

Журнал основан в 1918 г.

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

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Том 23 (62). № 1

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского
Симферополь, 2010

Печатается по решению Ученого совета Таврического национального университета
им. В. И. Вернадского, протокол № 8 от 30.06.2010 г.

**Редакционный совет журнала
«Ученые записки Таврического национального университета
имени В. И. Вернадского»:**

- | | |
|---------------------|--|
| 1. Багров Н. В. | – д-р географ. наук, проф., академик НАНУ (председатель) |
| 2. Бержанский В. Н. | – д-р физ.-мат. наук, проф. (зам. председателя) |
| 3. Дзедолик И. В. | – д-р физ.-мат. наук, доц. (секретарь) |

Члены Совета (редакторы серий):

- | | |
|---|--|
| 4. Берестовская Д. С. – д-р. филос. наук, проф. | 11. Копачевский Н. Д. – д-р. физ.-мат. наук, проф. |
| 5. Богданович Г. Ю. – д-р. филол. наук, проф. | 12. Лазарев Ф. В. – д-р. филос. наук, проф. |
| 6. Вахрушев Б. А. – д-р. геогр. наук, проф. | 13. Подсолонко В. А. – д-р. экон. наук, проф. |
| 7. Габриелян О. А. – д-р. филос. наук, проф. | 14. Темурьянц Н. А. – д-р. биолог. наук, проф. |
| 8. Казарин В. П. – д-р. филол. наук, проф. | 15. Ротань В. Г. – д-р. юрид. наук, проф. |
| 9. Кальной И. И. – д-р. филос. наук, проф. | 16. Шульгин В. Ф. – д-р. хим. наук, проф. |
| 10. Канов А. А. – д-р. экон. наук, проф. | |

Редакционная коллегия серии «Юридические науки»

Ротань В. Г., д-р юрид. наук, проф. (редактор серии)
Даниленко В. М., д-р истор. наук, проф., член-корр. НАНУ
Носик В. В., д-р юрид. наук, проф., член-корр. АПРНУ
Скаун О. Ф., д-р юрид. наук, проф., член-корр. АПРНУ
Бахин В. П., д-р юрид. наук, проф.
Карпов Н. С., д-р юрид. наук, проф.
Рыскельдиева Л. Т., д-р филос. наук, проф.
Донская Л. Д., канд. юрид. наук.
Бугаев В. А., канд. юрид. наук, доц.
Михайлов М. А., канд. юрид. наук, доц.
Сонин О. Е., канд. юрид. наук, доц. (секретарь)

**Постановлением Президиума ВАК Украины № 1-05/2 от 10.03.2010 г. журнал внесен в список
специализированных изданий (юридические науки)**

Подписано в печать 30.06.2010. Формат 70x100 1/16
28 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 імені В. І. Вернадського»

Науковий журнал. Серія «Юридичні науки». Том 23 (62). № 1.

Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2010
Журнал заснований у 1918 р.

Адреса редакції: пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007

Надруковано в інформаційно-видавничому відділі Таврійського національного університету
ім. В. І. Вернадського. Пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007

© Таврический национальный университет, 2010 г.

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

УДК 340.11

ИДЕЙНЫЕ ОСНОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕОНТОЛОГИИ

Рыскельдиева Л. Т.

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

Статья касается одной из фундаментальных проблем философии права – проблемы обоснования деонтологии. Осуществлен поиск идейных оснований юридической деонтологии на основе её сравнения с деонтологиями медицинской и педагогической, а также на основе реконструкции основных моментов её исторического становления.

Ключевые слова: деонтология, обоснование, анализ, критика, коммуникация.

Процесс обоснования деонтологии является её своеобразной философской «легитимацией», ибо сама деонтологическая идея – «должное» – демонстрирует неустрашимую связь между правоведением и философией, связь, благодаря которой сам феномен права, его смысл и назначение могут быть осмыслены и подвергнуты рефлексии. Недостаточная исследованность этой проблемы дает основания для вывода о её актуальности.

Целью данной статьи является поиск тех идей и понятий, которые могут служить делу обоснования юридической деонтологии. Для достижения заявленной цели мы решим следующие задачи: 1) выявить характер и основные направления современных деонтологических исследований; 2) реконструировать основные моменты рефлексии деонтологической идеи в истории философской мысли. На основе их решения мы укажем те основные идеи и понятия, которые могут служить основанием юридической деонтологии.

Можно утверждать, что деонтологические исследования философского плана последнее время активизировались, в их рамках сформировалось несколько основных направлений. Во-первых, это деонтическая логика, где бесспорным авторитетом стал Г. Х. фон Вригт [см. 1], который видит её истоки одновременно в двух традициях – одна восходит к Лейбницу, другая – к Бенхаму. Однако, по его мнению, ещё никто из логиков не осознал этих истоков и принципиальной разницы этих традиций. Изучение нормативных высказываний и связанных с ними понятий «обязательно», «разрешено», «запрещено», «безразлично» показало междисциплинарный характер деонтических изысканий, однако, при этом, как утверждают специалисты, остаются открытыми многие вопросы. Их диапазон широк: от специальных (какова связь деонтических и ассерторических высказываний? почему возможна аналогия между алетической и деонтической модальностями?) до самых общих (каковы философские основания всей деонтической логики? почему импликации деонтической логики в области права часты и порой успешны, а в философии морали столь затруднительны?) [см. 2, с. 8].

Во-вторых, это деонтологическая этика как направление прикладной этики, включающей в себя целый спектр проблем – от вопросов экологии, прав животных, вегетарианства до проблемы эвтаназии и взаимоотношений врача с больным [см., напр., 3; 4]. И эта сфера исследований испытывает дефицит определенности: в конечном счете, решение «прикладных» вопросов связано с выбором личностью того или иного типа этического мировоззрения [см. 5]. В-третьих, это широкий спектр социально-политических и философско-правовых изысканий, пытающихся преодолеть дихотомию «либерализм (индивидуализм) / коммунитаризм» и найти точки сопряжения между кантианской «деонтологической точкой зрения» и аристотелевской «телеологической перспективой», между «нормой» и «целью» (Рикер П.) [см. 6].

Наряду с широкими философскими исследованиями деонтологического характера давно существует традиция, мы бы сказали, позитивной, то есть научной деонтологии, сохранившейся в сердцевине традиционного светского образования – юридическая и медицинская деонтология как области специальных исследований и как учебные дисциплины, к которым можно добавить и сравнительно недавно заявившую о себе педагогическую деонтологию. Можно ли утверждать, что между этими деонтологиями существует единство – дисциплинарное, методологическое, идейное? Существует ли методологическая определенность в области специальных деонтологий?

Понимание роли и места этих дисциплин в системе специальных наук у авторов специально-деонтологической литературы, на наш взгляд, отличается методологической неопределенностью. Так, например, юридическая деонтология может пониматься: широко – как «наука, которая наряду с моральными, анализирует требования (нормативы) психологического, политического, правового, экономического, экологического, этического, эстетического, информационного характера, предъявляемые к профессиональной культуре юристов...» [7, с. 7]; узко – как «наука о применении общих и специальных норм морали в специфических условиях практической деятельности юристов...» [7, с. 6]; традиционно – как «учение о соотношении должного и сущего в юридической практике» [8, с. 14]; современно – как «система знаний о том, что должен делать юрист, чтобы вернуть себе уважение общества» [8, с. 5]. О педагогической деонтологии как о сравнительно новой дисциплине заговорили в последнее время, вокруг неё ведутся споры и дискуссии [см. 10] и чаще всего её определяют как науку о профессиональном (должном) поведении педагога.

В таком контексте довольно трудно отличить цель, задачи и смысл, например, юридической этики от того же в юридической деонтологии (ср.: «...профессиональная этика юриста формируется на основе взаимосвязи и взаимообусловленности правовых и нравственных принципов, норм правового и нравственного сознания» [11, с. 26]). Такая же размытость теоретических оснований и формулировок, методологическая неопределенность исследования и нечёткость его границ обнаруживается и в области медицинской деонтологии, например: «Деонтология должна рассматриваться как наука о моральном, эстетическом и интеллектуальном облике человека, посвятившего себя благородному делу – заботе о здоровье человека, о том, каковы должны быть взаимоотношения между медиками, больными и их родственниками, а также между коллегами в медицинском коллективе и

целыми учреждениями социалистического общества, участвующими в борьбе за жизнь и здоровье людей» [9, с. 21].

Позитивно-деонтологические дисциплины отличает, мы бы сказали, квазинаучность: «наука об облике», «знание о том, как вернуть себе уважение», «наука о поведении». Это связано с общим для этих дисциплин пафосом (воодушевление, подъем) и патетикой (взволнованность, обеспокоенность) в постановке деонтологических проблем. «Душевный подъем» и «обеспокоенность» как характеристики эмоционального состояния того, кто ставит проблемы и пишет текст, то есть, автора возникают вполне естественно – деонтологическая дисциплина затрагивает сферу человеческих взаимоотношений, эмоциональная доминанта в них неустранима. Её невозможно устранить даже тогда, когда эти отношения должны быть предельно формализованы, например, в случаях отношений судья-подсудимый, хирург-оперируемый, педагог-ученик. Сложную проблему формализации неформализуемой эмоциональной компоненты каждая дисциплина решает своими силами, с учётом профессиональной специфики. Так, предметом юридической деонтологии в этом контексте может стать «свод правил, определяющих режим профессионального общения юриста» [7, с. 11], задача медицинской деонтологии может стать тем, чтобы «постоянно напоминать медицинским работникам, что медицина должна служить пользе больных людей, а не больные люди – пользе медицины» [9, с. 22].

В специальных деонтологических дисциплинах легко обнаружить общее:

1) каждая касается специальной профессиональной коммуникативной ситуации, ситуации общения, в которой участвуют преимущественно двое (врач-больной, учитель-ученик, адвокат-клиент);

2) тексты, принадлежащие каждой такой ситуации, имеют своим адресатом одного из участников коммуникации: врача (например, клятва Гиппократова, Факультетское обещание русских врачей, Женевская декларация), педагога (например, Закон «Об образовании», Конвенция ООН о правах ребенка), юриста (например, Каноны профессиональной этики Американской Правовой Ассоциации, Уставы, кодексы чести и др.);

3) разграничивая область формализуемых и неформализуемых нормативов, каждая дисциплина стремится аналитически прояснить неформализуемую часть, указать специалисту на тот аспект коммуникативной ситуации, где решение принять может только он лично, беря на себя ответственность.

Таким образом, в каждой специальной деонтологической дисциплине можно увидеть две части: одна касается осведомленности специалиста, необходимости изучать, знать основные положения нормативных документов, касающихся его профессиональной деятельности и регламентирующих его поведение как специалиста. Эта часть имеет, очевидно, конвенциональный характер и её можно назвать основами профессиональной этики. Со второй частью, в основном, связаны все дисциплинарные неясности и вся дисциплинарная патетика, из-за этой части всякая специальная деонтология может рассматриваться «в разных смыслах», она придаёт всякой деонтологии оттенок междисциплинарности. Эта часть, мы бы сказали, имеет непосредственное отношение к практической коммуникативной философии: она имеет целью определенную «коррекцию» коммуникативной ситуации при её воз-

можных искажениях, саморефлексию специалиста в ситуации «Я-Другой», то есть, каждый раз принятия самостоятельного решения по вопросу о соотношении сущего и должного.

Решение вопроса о соотношении сущего и должного далеко от простоты очевидности. Многоаспектность этой проблемы хорошо иллюстрируется на историко-философском материале: от первого упоминания идеи «должного» Аристотелем до «Деонтологии или науки о морали» Дж. Бентама.

Термин «деонтология» восходит к понятию «to deon» – «должное», которое впервые встречается в «Никомаховой этике» Аристотеля. Если философия, по Стагириту, есть стремление к мудрости, то знание, наука (epistēmē) есть путь к ней, способ её достижения. Если наука об «умозрительном», то есть, о причинах и началах – самая лучшая, высокая и свободная, то «наука о практическом», охватывающая область поступков, стремится не к мудрости, а к «рассудительности» (phronēsis). Именно поэтому Анаксагор и Фалес, в отличие от Перикла, – мудры, но не рассудительны, так как «видно, что своя собственная польза им неведома... знают они [предметы] совершенные, достойные удивления, сложные и божественные, однако, бесполезные...» (EN YI 7, 1141 b 5) [12, с. 179]. Теоретическое и практическое знание Аристотель связывает идеей блага как цели процесса познания. Знание того, что есть благо, Стагирит уподобляет мишени, познающего – стрелку: «И словно стрелки, видя мишень перед собою, разве не вернее достигнем мы должного?» (EN I 1, 1094 a 25) [12, с. 55]. Знание того, что конкретно есть «должное» и что должен делать человек в соответствии с этой идеей, то есть, правильность поступков людей обеспечивается знанием общего правила, оно, по Стагириту, таково: «Итак, поступать согласно верному суждению (kata ton orthon logon) – это общее правило, и мы примем его за основу...» (EN II 2, 1103 b 35) [12, с. 80].

Если Аристотель задал базовую *семантику понятия «должное»*, то на тонкости употребления этого понятия в философских текстах указал Юм Д.. Для Стагирита «to deon» определялось умозрительно постигаемым миром очевидностей полисной общности, то есть общим и разумным пониманием того, что есть «должное». Юм Д. в «Трактате о человеческой природе» выявляет ту «незаметность», с которой моралисты переходят в своих рассуждениях о добродетели на употребление глагола «должен» там, где прежде употребляли глагол «есть» [см.13, с. 229]. Это связано с его пониманием роли разума в практической сфере, в области поступков. Разум, по Юму, не является законодателем в сфере нравов, где всё происходит как бы «само», где порок и добродетель подобно «вторичным качествам» можно сравнить со звуками, цветами, теплом и холодом как перцепциями нашего духа. Позиция Юма – очевидный эмотивизм, а суждения морали, согласно эмотивизму, внушают определенные эмоции, формируют настроение, поэтому и нужен анализ душевной жизни, чувств, мыслей для выяснения происхождения моральных суждений. Нравственные отношения, по Юму, не могут быть предметом науки, сама нравственность не есть факт и во внешнем опыте не устанавливается. Критерий квалификации поступка в качестве порочного или добродетельного здесь – это наше чувство порицания или одобрения, которое легко обнаруживается во внутреннем опыте, является предметом чувств – это обстоятельство он и считает своим открытием в этике. Можно сде-

лать вывод, что изучение «должного» в соответствии с установками Юма может стать уделом психологии как исследования, анализа душевных процессов и лингвистики как исследования и анализа языка моральных суждений. В этом контексте понятно появление в 20 веке, например, соционики как учения об «информационном метаболизме», изучения «структуре ментальности этноса» и проч., в которой не стоят и не могут стоять деонтологические вопросы. Юм, можно сказать, задал аналитический контекст рассуждений о должном, позволяющий и даже предписывающий аналитическое отношение к вопросам долга и необходимость самоотчета автора деонтологического текста.

Наиболее полная экспликация «должного» в виде деонтической этики (этики долга) появляется в философии Канта И., который осуществил поиск каркаса, основа моральной жизни индивида – того, что принято называть моральными принципами. Он, по Канту, один – долг. Законы, основывающиеся на моральном принципе, должны обращаться к особой инстанции в человеке – доброй воле. Осуществляя своеобразную «реабилитацию» разума в области морали, Кант считал доброй волю, согласную с разумом, в котором для неё можно отыскать только один закон – категорический императив. Долгом в этом контексте считается мотив для поступка, вытекающего из доброй воли. Кроме того, Кант обнаружил весьма тонкую, трудную для распознавания, но чрезвычайно действенную связь между разумом и чувствами – особое чувство, возбуждаемое разумом, имеющее уникальную силу воздействия на сферу мотивов – моральное чувство, отвечающее моральному интересу. Объяснить его происхождение, по Канту, невозможно, оно – в природе человека. С ним связана и автономия моральной личности – личности, размышляющей о моральных принципах. Именно она как бы «носит» в себе человечество, она – его «лицо», к ней и должен быть обращен всеобщий и универсальный моральный закон, «закон долга». Рассуждая об этом законе, Кант демонстрирует силу его критической философии – самокритику, причем, прежде всего, философскую. Философ – тот, кто понимает, что силу императива имеет только один закон, он и есть принцип, тогда как все остальное (учение о добродетели) базируется на своеобразной «эстетике нравственности» [см. 14]. *Критическая* позиция философа, которую Кант вменяет ему в долг и говорит о «долге философа» подразумевает возможность и необходимость разграничения, различения убеждения и уговаривания, самокритику и дискурсивную самодисциплину в той области, которую анализировал Юм Д.: «если приведутся в движение моральные побуждения души и возбуждается живой интерес к ним силой красноречия..., то долг философа (допуская даже, что он ни во что не ставит требование искренности) разоблачить... и отделить то, что относится только к уговариванию, от того, что ведет к убеждению...» [15, с. 500]

Основы деонтологии как самостоятельной сферы исследований заложены, как известно, Бентамом Дж., который увидел область своей науки о морали «между наградой и наказанием» [16, р. 2], вне публичной сферы, вне сферы действия позитивного права – там, где находится сфера морали. Бентам подверг критике разветвленное учение о добродетелях, сведя их традиционно длинный список к двум – благо разумию (в отношении себя) и благожелательности (в отношении к другим), заложенных в человеке великой Природой. Обе они способны быть эффективным сред-

ством на пути к благу, в этом смысле, быть добродетельным для человека – и полезно, и выгодно. Впрочем, считает Бентам, пока он этого не поймет, бесполезно взывать к его нравственности и указывать на его долг, ибо (и в этом один из принципов бентамовой деонтологии) «каждый человек есть наилучший судья самому себе при выборе той линии поведения, которая в каждом случае максимально способствует его благополучию, что каждому человеку зрелого возраста и здравого ума должно быть позволено судить и действовать самостоятельно, и что все, что может быть сказано и сделано другим человеком с целью направить поведение первого есть не более чем глупость и наглость» [17, с. 231]. В этой связи понятно критическое отношение Бентама к самому употреблению глагола «должен» и понятия «долг». А в рамках такой критичности закономерно возникают вопросы: откуда у моралиста санкция на императивы? откуда легитимность предписаний, наставлений или даже просто советов «мудрецов»? у кого и на каком основании есть право сказать в мой адрес «ты должен»? Ни у кого, по Бентаму, такого основания нет. Бентам как бы «растворяет» деонтолога в других людях, отстаивая, мы сказали, своеобразную «интеллектуальную демократию», основанную на принципе интеллектуального и морального *ненасилия*. Удивительно, но этот сторонник идеи моральной автономии личности остался в памяти потомков, прежде всего, как автор проекта «паноптикона», модели тюрьмы, которая внушает ужас нашим современникам, но которая была для его времени очевидным достижением гуманизма.

Если присмотреться к целому набору вышеозначенных современных «отраслевых», профессиональных деонтологий, то может возникнуть вопрос: почему именно в этих сферах? Ответ находится в характере той коммуникативной ситуации, в которой профессионально находится юрист, врач, педагог. Потому что в деятельности такого рода создается *коммуникативная ситуация* с возможностью реализации власти, несанкционированных, нелегитимных императивов и даже насилия (интеллектуального и морального). Тот аспект профессиональной коммуникации, который затребует здесь саморефлексию, высвечивает необходимость самоопределения по отношению к Другому, в котором нет и не может быть внешней, позитивно-правовой определенности. Это сфера мотивов, сфера автономии, суждения о которой никогда не могут происходить извне, быть вынесенными Другим – только я могу определить в отношении внутренних целей моей деятельности, такое самоопределение и должно быть вменено *мне мной самим* в долг. И только от меня зависит то, ради чего, и то, на основе чего я буду принимать решение в ситуации, требующей действенности моральных принципов. Выбор широкий – от материальной выгоды до установления справедливости и мира.

Таким образом, основание юридической деонтологии, на наш взгляд, должны составить следующие понятия и идеи:

Во-первых, понятие *анализа*, подразумевающее умение юриста различать, отделять сущее от должного, закон от императива, сферу теоретической философии от практической;

Во-вторых, понятие *критики*, подразумевающее возможность подчиняться дискурсивной самодисциплине, отдавать себе отчет в возможностях разума, знать,

где и по каким проблемам пролегает граница познания, граница между знанием и убежденностью, граница между убеждением и уговорами;

В-третьих, идея *ненасилия*, подразумевающая распространение принципов ненасилия на интеллектуальную и моральную сферы. В соответствии с этой идеей следует признать автономию личности и её право на те мотивы поведения, которые она считает приемлемыми.

И, в-четвертых, идея *коммуникации*, указывающая на коммуникативный аспект деятельности юриста, на необходимость саморефлексии в коммуникативной ситуации, на способность самостоятельного определения основных параметров отношения «Я-Другой».

Список литературы

1. Вригт Г. Х. фон Логико-философские исследования. Избранные труды / Г. Х. фон Вригт. – М. : Прогресс, 1986. – 600 с.
2. Герасимова И. А. Деонтическая логика и когнитивные установки / И. А. Герасимова // Логический анализ языка: Языки этики [отв. ред. Н. Д. Арутюнова и др.]. – М. : Языки русской культуры, 2000. – С. 7-17.
3. Ferre F. Moderation, morals, and meat / F. Ferre // Inquiry. – Oslo, 1986. – Vol. 29, N 4 – p. 391-406.
4. Andrews W. Interests: The teleological conception and the deontological conception / W. Andrews // Journal of value inquiry. – Dordrecht, 1992. – Vol. 26, № 1. – P. 89-94.
5. Goodin R. E. Responsibilities / R. E. Goodin // Philos. quarterly. – St. Andrews, 1986. – Vol. 36, № 142. – P. 50-64.
6. Рикер П. Я-сам как другой / П. Рикер. – М. : Издательство гуманитарной литературы, 2008, – 416 с.
7. Скакун О. Ф. Юридическая деонтология: [учебник] / О. Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2002. – 504 с.
8. Окусов А. П. Юридическая деонтология или профессиональная несостоятельность безнравственного юриста : [учебное пособие] / А. П. Окусов. – Ростов-на-Дону : Южно-Рос. гуманит. ин-т, 2001. – 268 с.
9. Деонтология в медицине: в 2-х томах / [под ред. Б. В. Петровского]. – М. : Медицина. – . – Т. 1. – 1988. – 352 с.
10. Левитан К. М. Зачем нужна педагогическая деонтология? / К. М. Левитан // Человек. – 1999. – Вып. 5. – С. 144-148.
11. Кобликов А. С. Юридическая этика : [учебник] / А. С. Кобликов. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 176 с.
12. Аристотель. Никомахова этика // Аристотель. Сочинения в 4-х томах. – М. : Мысль. – . – Т. 4. – 1984. – 435 с.
13. Юм Д. Трактат о человеческой природе. Книги третья. О морали / Д. Юм. – М. : КАНОН, 1995. – 416 с.
14. Рыскельдиева Л. Т. Искусство делать добро: основы кантовской эстетики нравственности / Л. Т. Рыскельдиева // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Философия. Культурология. Политология. Социология». – 2009. – Том 22 (61), № 1. – С. 18-26.
15. Кант И. Критика чистого разума // Кант И. Сочинения в шести томах. – М. : Мысль. – . – Т. 3. – 1964. – 799 с.
16. Bentham J. Deontology or the science of morality [ed. by J. Bowring] / J. Bentham. In two volumes. – London: Edinburgh. – . – Vol. II. – 1834, 316 p.

17. Рыскельдиева Л. Т. Деонтология в истории философии / Л. Т. Рыскельдиева – Симферополь : Таврия, 2004. – 384 с.

Рыскельдієва Л. Т. Ідейні підстави юридичної деонтології/ Л. Т. Рыскельдієва // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 3-10.

Статья стосується однієї з фундаментальних проблем філософії права – проблеми обґрунтування деонтології. Здійснено пошук ідейних підстав юридичної деонтології на засадах її порівняння з деонтологіями медичною і педагогічною, а також на основі реконструкції основних моментів її історичного становлення.

Ключові слова: деонтологія, обґрунтування, аналіз, критика, комунікація.

Ryskildiyeva L.T. The ideological basis of the juridical deontology / L. Ryskeldieva // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 3-10.

The fundamental problems of deontology are concerned – foundation and justification. The comparison of juridical, medical and pedagogical deontology and the reconstruction of the key moments of the deontology's history were made.

Keywords: deontology, foundation, analysis, criticism, non-violence, communication.

Надійшла до редакції 19.01.2010 р

УДК 340.12

«ВИКЛАД СУТІ ЗАКОНІВ ОСМАНСЬКОЇ ДИНАСТІЇ» ХЮСЕЙНА ХЕЗАРФЕНА

Кащенко С. Г., Лотаков А. О.

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

«Виклад суті законів Османської династії» – один з творів відомого турецького автора другої половини XVII століття. Він є важливим джерелом історії права середньовічної Туреччини, дає конкретне уявлення про це право, свідчить про його особливості та тенденції розвитку, про співвідношення в ньому шаріату і державного законодавства.

Ключові слова: іслам, шаріат, султан, диван, фетва, вакуфи, харадж.

«Виклад суті законів Османської династії» – це один з творів відомого турецького автора другої половини XVII століття. Він належав до стану улемів, тобто мусульманського духовництва, у виданні якого в середньовічній Турецькій державі були право, суд і освіта. Хюсейн був близький до придворних кіл, брав участь у різних державних акціях, у військових кампаніях і був доволі освіченою людиною. Тому й отримав прізвисько Хезарфен, що по-турецьки означає «знавець», «ерудит». Мав він і деяке відношення до нашої країни, південна частина якої в роки його життя входила до складу Турецької Імперії. У 1675 р. брав участь в облозі турками Львова, а в 1683 р. – Чигирин.

Відомості про Хюсейна Хезарфена, що наводяться в турецьких історичних джерелах і про нього особисто, і про його службу і творчу діяльність, доволі обмежені. Про себе у власних творах автор майже жодної інформації не наводить. Проте в донесеннях і мемуарах іноземних, перш за все французьких дипломатів, акредитованих у Стамбулі в 60-80 роках XVII століття, про нього міститься певна інформація [1].

Перу цього автора належать два історичні трактати – «Очищення історії правителів» і «Дивні події». У них наводиться запозичений ним з різних більш давніх турецьких джерел конкретно-історичний матеріал, у тому числі і легендарного характеру, з історії турецької династії Османів.

Менш відомий третій твір історико-правового характеру Хюсейна Хезарфена – «Виклад суті законів Османської династії». Тож, дослідження зазначеного твору є актуальним завданням науки історії права, спроба якого (дослідження) і є метою даної статті.

«Викладом» у середньовічній Туреччині називали письмові доповіді, які великі візирі подавали султанам. Зазвичай у них викладалися основні засади питань, що обговорювались на засіданнях державної ради, і прийняті за ними рішення, які подавались на затвердження монарха.

Хюсейн Хезарфен, хоч і не був великим візиром, але був людиною, добре обізнаною у веденні державних справ. Його третій твір також передбачався для доповіді султанові Мехмеду IV (1648-1687 рр.)

«Виклад суті законів Османської династії» зберігся в нечисленних рукописних копіях. Три з них містяться за межами сучасної Туреччини.

Галлан А., секретар французького посольства в Туреччині, у 1686 р. зробив латинськими буквами копію цього трактату, яка нині зберігається в Національній бібліотеці Франції [2, с. 236]; венеціанський посол у Туреччині Д. Донадо придбав копію рукопису цього твору в 1683 році і переклав деякі місця з нього італійською мовою. Нині цей рукопис міститься в бібліотеці Марсиліна у Венеції [3, с. 103].

Одна з копій була придбана Толстим П., при перебуванні його на початку XVII століття послом Росії в Туреччині. Нині вона зберігається в Рукописному відділі Азіатського архіву Санкт-Петербурзького відділення Інституту сходознавства Російської академії наук [4].

Не раз робилися спроби перекладу «Викладів суті законів династії Османа» на європейські мови. Проте вони до цього часу не реалізовані.

Орешкова С. Ф. переклала російською мовою й опублікувала 2 глави цього твору – «Про закони кримських ханів, закони найяснішого походу і султанські закони» і «Роз'яснення законів про благородні улеми і правила видачі бератів (султанських указів)» [2, с. 265-289].

Цей твір складається з 13 тематичних розділів. У них виділені підрозділи, що містять відомості про регулювання окремих видів правовідносин у середньовічній Туреччині. Серед них – «Улеми», «Про закони, що стосуються шейх-уль-іслама», «Закон про обов'язки», «Закон про кадїаськерів», «Закон про фетви» (про юридичні постанови, винесені на підставі шариату уповноваженими на це мусульманськими духовними особами), «Закон про ієрархічний порядок», «Закон про вчителів султана», «Платня кадїаськерів», «Розповідь» (про порядок призначення на посаду улемів), «Гідність» (улемів), «Покарання», «Закон про правила складання бератів і розпоряджень» і так далі.

На сторінках 126а-129б Санкт-Петербурзького рукопису розміщені як складова частина твору витяги з канун-наме (зведень законів) султана Мехмеда II Фатїха, які, за справедливим твердженням автора, стали основою всього середньовічного турецького законодавства.

При роботі над своїм трактатом Хюсейн Хезарфен використовував канун-наме, що виникали в Османській імперії під час правління не лише Мехмеда II Фатїха (1444-1446, 1451-1481), але й султанів Селіма I Явуза (1512-1520) і Сулеймана I Кануні (1520-1566), а також інші турецькі середньовічні нормативні матеріали.

Автор так про це пише на початку свого твору (арк. 2а, 2 б): «Я запозичував з канун-наме і історій, зі старих і нових дедотерів (нормативно-правових актів з фінансових питань) канфцелярії найяснішого дивана, відомості про чинні закони дивана, що діють... та інші османські закони, зібравши все це і поєднавши воедино, резюмував все в цій книзі і дав їй назву «Виклад суті законів Османської династії» [2, с. 238]. Використовував Хюсейн Хезарфен і матеріали, запозичені ним з праць інших середньовічних турецьких авторів.

У творі містяться чималі за обсягом та цікаві за змістом відомості про законодавчу і законозастосувальну діяльність султанів, дивана, великих візирів та інших вищих посадових осіб, а також про нормативне регулювання окремих видів право-

відносин, у тому числі державного устрою середньовічної Туреччини, її адміністративного поділу, структури і повноважень центральних і місцевих органів управління, державних доходів і витрат, соціальної структури населення, організації збройних сил, обов'язків різних придворних службовців і так далі. Чималу увагу автор приділив викладу правових основ регулювання оподаткування. Вказується, що воно регламентувалося не лише нормами шаріату, але й державними законодавчими постановами, що виходили за межі мусульманського права.

Авторами, що вивчають історію середньовічної Туреччини, «Виклад суті законів Османської династії» використовується поки що недостатньо. Окремі матеріали конкретного історичного і правового характеру, запозичені з нього, використовували у своїх працях лише деякі турецькі й арабські історики. Це можна сказати про «Загальну історію держави Османа» Сертоглу М. [5] «Історію імперії Османа» Узунгарсилі І. [6] «Історію Османів» Оргук-ібн-Адїла [7].

Недостатньо використовують третій твір Хюсейна Хезарфена і автори, що вивчають історію права середньовічної Туреччини [8]. У Росії окремі відомості історико-правового характеру з цього твору використовувалися в публікаціях Смирнова В. Д. [9], Тверітінової А. С. [10] і Петросяна І. Е. [11].

«Виклад суті законів османської династії» як об'єкт самостійного вивчення теж ще мало використаний. Лише німець Вурм Х. у 1971 р. опублікував книгу «Османський історик Хюсейн б. Джафер, на прізвище Хезарфен, про стамбульське суспільство другої половини XVII століття [3]. Проте в ній порівняно мало йдеться про самого Хюсейна і його історико-правовий твір, а в основному про стамбульські придворні кола другої половини XVII століття. Порівняно недавно з'явилася стаття Орешкової С. Ф., у якій коротко, значною мірою у вигляді анотації, характеризуються всі три твори Хюсейна Хезарфена. У статті обґрунтовано говориться про те, що його історико-правовий трактат є важливим джерелом для вивчення законодавства і соціально-політичної структури середньовічної Туреччини [2, с. 228-256].

«Виклад суті законів Османської династії» мав певну політичну спрямованість, на яку звернув увагу ще тогочасний французький посол у Стамбулі де Нуанжель. Він характеризував його автора як «практично мислячого, науково обдарованого незвичайного османа, який дивиться на Європу з відомим захопленням і дивиться на стан своєї країни з повною меланхолією і безнадійністю» [3, с.131-132].

Дійсно, хоч Орешкова С. Ф. з цим і не згодна [2, с. 236], Хюсейн Хезарфен виявляв зацікавлення до державного будівництва у західноєвропейських країнах, порівнював з ними з цього погляду Османську імперію, а висновки з цього порівняння робив не на користь Османії [3, с. 129-130]. Проте автор виступав не стільки за використання в Туреччині досягнень західно-європейського державного будівництва, скільки за зміцнення турецької державності за рахунок використання її внутрішніх ресурсів – шляхом подолання беззаконня і корупції в діяльності державного апарату, зміни його кадрового потенціалу.

Хюсейна Хезарфена дуже хвилював поганий, з його точки зору, стан державного управління в сучасній йому Туреччині. Відповідальність за це він покладав на Мехмеда IV і на його найближчих попередників на султанському троні. «Падишах (як абсолютний монарх), – підкреслював він, – відповідальний за всі справи у дер-

жаві. Він не може позбавитись відповідальності, кажучи, що цю справу він комусь доручив. Падишахові необхідно знаходити кращих помічників. Несправедливим ніколи не давати посад. У руки гнобителів віддавати реайю (селян) рівнозначно тому, що вовків впускати до отари « [2, с. 288]. Основна спрямованість зазначеного твору – заклик до влади, до додержання державних законів, які, на відміну від попередніх часів, «забуті і перестали діяти» [2, с. 252].

Твір Хюсейна Хезарфена мав не лише політичну й державно-правову спрямованість, але й точного адресата – султана Мехмеда IV, на прізвисько Авдіси (Мисливець), що царював тоді. Це був дуже легковажний турецький монарх, який майже весь свій час присвячував розвагам, організації свят, полюванню, музиці, живопису, поезії, історії, перебудові і прикрашанню. А безконтрольне управління державою султан передав особам, які довели її до катастрофічного стану.

Це викликало в Хюсейна Хезарфена неприйняття і засудження. Своїм твором він прагнув «перевиховати» Мехмеда IV, спонукати його до законодавчої і застосувальної діяльності, до активної участі в управлінні державою і до постійного контролю за діяльністю державного апарату, до боротьби проти беззаконня, свавілля і корупції.

Важливе значення для ефективної роботи державного апарату мало, на думку автора, комплектування його, особливо його верхньої частини, гідними людьми – лише за їх діловими якостями, а не з інших причин.

Головну роль в державі Хюсейн відводив монархові. Саме цим він пояснював ефективне функціонування державного апарату в Османії і її здобутки на зовнішньополітичній арені в середині XV – середині XVI століть. «Під час колишніх, – писав він зі схваленням (арк. 80а його трактату), – тепер загиблих османських величностей – султана Мехмеда, султана Селіма, султана Сулеймана, та буде над ними милість Аллаха, велич високого султанського престолу великої султанської династії Османів була подібною до сяяння сонця на небесах. І дійсна причина цього в тому, що в той час при султанському дворі знаходилися лише гідні люди, що володіли талантом, мали пошану, добродішність і мудрість. Це був час спокою і безпеки, коли неосвічених не було і посади розподілялися по заслугі» [2, с. 277]. Хусейн Хезарфен прагнув переконати Мехмеда IV у тому, що для нього найбільш гідним для наслідування султаном минулого був Селім I:

«І якщо поглянути з точки зору справедливості, то не було серед монархів благословенного османського роду настільки блискучого падишаха, як згаданий вище падишах Селім Хан. Ця гідна особа була всім відома, як втілення моральності та доброзичливості, як охоронець загальної мудрості, володар прекрасної зовнішності і чудового красномовства, досконалий знавець чудових персидських, турецьких і арабських віршів». Цими особистими якостями Селіма I, багато з яких були притаманні Мехмеду IV, достоїнства Селіма I не обмежувалися. Велике позитивне значення мали його інші особисті якості, які сприятливо позначалися на стані державних справ.

«Він більше, – підкреслював в своєму творі Хюсейн Хезарфен [арк. 81а], – прагнув звільнити від горя простих людей, ніж опанувати весь світ. На всіх вищих державних посадах при ньому були люди справедливі і гідні своїх рангів. Відносно ни-

жчих, підлих і недостойних людей разом з доброзичливістю він висловлював суворість. Жодною службою він не нехтував. З неосвіченими багатіями він соромився мати розмови, був великославним і мудрим падишахом» [2, с. 278].

Звичайно, автор твору дуже ідеалізував Селіма I: він приписав цьому монархові і ті риси, які йому були невласиві. Зокрема його твердження про те, що цей султан «більше прагнув звільнити від горя простих людей, ніж опанувати весь світ», не відповідає дійсності. При ньому агресія держави османів проти сусідів і не лише проти них досягла свого апогею. Він завоював і ввів до складу Туреччини всі арабські країни, що існували тоді на Близькому Сході, в Месопотамії, на Аравійському півострові і в північній Африці. Селім I не випадково отримав прізвисько Явуз, тобто Грізний. Він силою захопив султанський престол, поваливши з нього свого батька Баязіда II. Після цього за його наказом і при його особистій участі було закатовано 18 його рідних братів, у яких він бачив можливих претендентів на султанський престол. Загальновідомо, що цей султан відрізнявся винятковою релігійною нетерпимістю, причому не лише до не-мусульман. У 1513 році він наказав повбивати у своїй державі мусульман-шиїтів чоловічої статі у віці від 7 до 70 років, що й було під контролем султана в основному виконано. У 1515 році на засіданні дивана у присутності шанованого ним муфтія султан наказав великому візиреві винищити всіх тих християн, які відмовляються прийняти іслам.

Ні муфтії, ні великий візир не наважилися заперечувати, але таємно порадили грецькому патріархові зустрітися з султаном. Під час аудієнції патріарх нагадав Селіму I, що його дід султан Мехмед II Фатіх після завоювання Константинополя дав урочисте зобов'язання – гарантію своїм підлеглим християнам не гнобити їх. Це нагадування мало позитивний вплив на султана і його наказ про винищення християн не був здійснений [12, с.119]. Проте державний апарат при ньому діяв ефективно, казнокрадство і свавілля чиновників, дійсно, були мало поширені, бо за це у будь-який момент можна було втратити голову. Під час його правління з'явився і новий, точніше помітно оновлений канун-наме, що законодавчо закріплював і доповнював регламентацію шаріатом кримінальних і цивільних правовідносин.

У своєму творі Хюсейн Хезарфен дав Мехмеду IV і деякі конкретні рекомендації щодо того, що йому необхідно зробити, аби державні справи, управління державою покращилися. Для цього він рекомендував султанові, перш за все, чітко розмежовувати функцію органів управління і їх посадових осіб, добитися дотримання ними суворої фінансової дисципліни, здійснювати постійний контроль над усіма сферами державного життя, над державними доходами і витратами і навіть за цінами на ринках [2, с. 255].

Аби закони дотримувалися, а держава процвітала Хюсейн Хезарфен також радив Мехмеду IV «хоча один раз на тиждень запрошувати для бесід мудрих і безкорисливих, особливо тих, хто не прагне до посад, знає історичну науку..., не ображатися на їх слова..., не слухати пліток про них» [2, с. 254].

Султану також пропонувалося здійснювати постійний негласний контроль за діяльністю всіх державних і релігійних органів і їх керівників, за всіма підданими, але незвичайними методами. «Падишахам – вказував автор у своєму історико-правовому творі [арк. 77б], – необхідно знати, використовуючи для цього таємних

лазутчиків, все про справи візирів, улемів, емірів і всіх придворних службовців і мешканців держави, про те, що самі вони про себе знають. І якщо так буде, то в серці кожного буде панувати страх, що змусить його утримуватися від поганих справ» [2, с. 273]. За зловживання і порушення законів Хюсейн Хезарфен рекомендував Мехмеду IV, за прикладом своїх видатних попередників – султанів, суворо, аж до страти, карати всяку посадову особу: «Якщо вона здійснювала несправедливість [арк. 43б], з нею (раніше) розправлялися, і це було гарним прикладом для інших» [2, с. 247].

Багато що в стані управління державою, на думку автора твору, залежало від ефективної діяльності великого візира, що стояв на чолі державного апарату. З цієї точки зору, він дуже критично оцінював діяльність великого везира Кара Мустафи (1676-1683) і рекомендував Мехмеду IV призначити своїм великим візиром іншу, більш гідну для цієї посади людину, яка б працювала так, як Пірі Мехмед-паша, великий візир Селіма I і Сулеймана I. Одночасно Мехмеду IV пропонувалося контролювати його діяльність. «У (султанів), – писав Хусейн Хезарфен (арк. 81а), – була повна довіра до нього, коли той видавав розпорядження султанату і халіфату у справах віри і світу. Покійний великий візир кожного разу до опівночі радився і не спав, вивчаючи відомості про те, що відбувається в Османській імперії, знаходячи користь для мусульманських справ.

Відносно цього султани таким чином проявляли увагу: часто, 2-3 рази за ніч, палацові сторожі під якимось приводом заходили подивитися, чи займається паша мусульманськими справами. Коли ж наставало наступне засідання султанського дивану зранку, у високій присутності він розповідав про всі ті важливі справи, які готував уночі. Він не мирився з проявами в мусульманських країнах, що входили до складу Османської імперії, будь-яких утисків і кривди» [2, с. 278].

Вину за те, що державна система в Туреччині перестала ефективно діяти, що процвітало беззаконня, Хусейн Хезарфен покладав не лише на Мехмеда IV, що усунувся від державних справ, але й на нашу співвітчизницю Настю Лісовську, відому під ім'ям Роксолана – улюблену дружину Сулеймана I. Він звинувачував її в тому, що внаслідок її інтриг, направлених на те, аби зробив подальшому свого сина Селіма султаном, старший син Сулеймана I, Мустафа був безпідставно звинувачений у зраді і страчений. «Несподівано жіноча хитрість Роксолани і омана великого візира Рустем-паші, – вказував автор твору, – ввели в омани володаря Сулеймана I і спонукали його вбити сина. Був усунений шах-заде Мустафа, за всіма своїми якостями гідний бути в майбутньому султаном» [2, с. 279].

Син Роксолани дійсно після смерті Сулеймана I став султаном під ім'ям Селіма II (1568-1574). Діяльність його Хюсейн Хезарфен (і не лише він) оцінював повністю негативно: «Загальна думка всього народу така, – вважає він [арк. 81а], – що саме з цього часу порядок, що існував раніше, став порушуватися. Із пануванням неприборканого Селімо II, сина володаря Сулеймана I, псування, озлоблення сердець, насильства багаточисельних людей стали явними» [2, с. 279].

Іслам мав виняткове становище в державному управлінні, правовому регулюванні і повсякденному житті підданих султана в державі Османа. Тому Хюсейн Хезарфен не міг обійти мовчанням питання про взаємовідношення ісламу і держави,

світської і духовної влади в ньому. Він рекомендував Мехмеду IV як абсолютному монархові для зміцнення турецької державності, використовувати і ту, і іншу. «Іслам, – підкреслював він, – стовбур, а держава є подібною до його гілок. Шейх-уль-іслам – лише голова ісламу, великий візир – лише голова держави, а щасливий падишах – голова їх обох» [2, с. 281]. Для подолання беззаконня і свавілля з боку чиновників Хюсейн Хезарфен рекомендував султанові позбавити їх можливості самостійного тлумачення шаріату і законів. Право на це він визнавав лише за шейх-уль-ісламом за допомогою видавання ним фетв (спеціальних грамот). Тому Хюсейн Хезарфен закликав шейх-уль-ісламу, свого сучасника, активно тлумачити за допомогою видання фетв приписи шаріату і законів.

У середньовічній Туреччині більшість фетв шейх-уль-ісламом видавалися щодо конкретних запитів, пов'язаних з релігійними, комерційними і податковими справами, підданих султана і посадових осіб. У багатьох з них йшла мова про врегулювання земельних суперечок та питань землекористування.

Особливо був відомий активним тлумаченням положень шаріату і законодавства із земельних справ Абуссууд-еффенді – шейх-уль-іслам при Сулеймані I, успадкувати приклад якого Хезарфен закликав діючого шейх-уль-іслама. «У зв'язку з потребами народу і деякими іншими обставинами, – повідомляв Хюсейн, – на його розгляд надавалось багато запитів із земельних справ, на які він давав тлумачення шаріату і законів дуже оперативно. До нього було стільки звернень про фетви, – писав автор твору (арк. 92б), – що він починав писати відповіді після вранішнього намазу, а закінчував і оголошував після вечірнього азана (молитви). Один раз він дав 1412 фетв [2, с. 284].

Причиною численних суперечок і лихварства в питаннях землекористування було те, що в середньовічній Туреччині правовий статус земель і земельного користування був певною мірою інший, ніж у країнах класичного мусульманства (арабських). Він значною мірою йшов у розбід з постановами шаріату. Якщо в мусульманському праві землі ділилися на харадж і десятину, то в Османії під час її завоювань захоплені землі не були поділені як військовий здобуток, а були включені до розряду державних, які могли здаватися лише в оренду землекористувачам.

Хюсейн Хезарфен вказує на те, що у фетвах необхідно роз'яснювати, з якої причини продаж землі і придбання її селянами, що господарювали на них, неможливі, незважаючи на те, що це і абсолютно не відповідає священному шаріату [2, з 249]. Як приклад автор наводить слова з фетви шейх-уль-іслама Кемаль-заде, які роз'яснювали за запитом одного з власників тімаров (земельних пожалувань за військову службу), чому ж не дозволяється продаж землі: «Власник тімару, продавши право користування землею землеробові, отримує право на звичайні податки і податки, визначені шаріатом. Оскільки ані власник тімара, ані той, хто користується частиною його землі (раїят), не є власником землі, тому ні її продаж, ні дарування, ні відмова у вакф (для церковних і добродійних потреб) не дозволені» [2, с. 249].

Викладене дає підстави для висновку про те, що «Виклад суті законів Османської династії» є важливим джерелом з історії права середньовічної Туреччини. Вивчення його дозволяє мати більш конкретне уявлення про це право, виявити його

особливості і тенденції розвитку, а також вирішити питання про співвідношення в ньому шариату і державного законодавства.

Список літератури

1. La Croix. Memoires du sieur de la Croix contenant deperses Relations tres curieuse de E'Emperi ottoman. – Paris. – 1684; Callfyl pendent son sesour a Constantinople. – Paris, 1881.
2. Османская империя. Государственная власть и социально-политическая структура. – М. : Наука, 1990. – 354 с.
3. Wurm H. Der asmanische historiker Huseyn b. Ca'fer, genant Hezarfenn und die Ystanbuler Gefte der 17 / H. Wurm. – Sahrhundest. – Freiburg im Breisgau, 1971. – 245 p.
4. Изложение сути законов Османской династии Хюсейна Хезарфена // Рукописный отдел Санкт-Петербургского отделения Института востоковедения наук «Русский академик». – Шифр Д 217.
5. M. Ceraz Ve M. Sertoglu. Mufassal Osmandi tarihi / M. Ceraz. – Ystanbul, 1968. – 423 p.
6. Uzungarsili Y. Osmanh tarihi / Y. Uzungarsili. – С. I-IV. – Ankara, 1951 – 1964. – 245 p.
7. Oruc ibn Adie.tevarih Al – I Osman . – Fr. Balinge . – Hannover, 1925. – 475 p.
8. Barkan O. L. 1070-1071 (1660-1661) tarihli osmanli butcesi ve bir mukoyese / O. L. Barkan – Yk – tizat fanultes mecmu-ast . – 1956. – № 17. – P. 124-130.
9. Смирнов В. Д. Кучубей Гомюрджанский и другие османские писатели XVII века о причинах упадка Турции / В. Д. Смирнов. – Санкт-Петербург, 1983. – 155 с.
10. Тверитинова А. С. Социальные основы турецких дидактических политико-экономических трактатов XVI-XVIII в. / А. С. Тверитинова – М. : Издательство АН СССР, 1960. – 525 с.
11. Петросян И. Е. Турецкий источник труда Марсиубу u Stato militare dell imperio Ottomanno / И Е. Петросян// Тюркологический сборник. – М. : Наука, 1985. – С. 15-35.
12. Акад. Агатангел Кримський. Історія Теруччини. – К. : Друкарня Української академії наук, 1924. – 424 с.

Кащенко С. Г., Лотаков А. А. «Изложение сути законов Османской династии» Хусейна Хезарфена / С. Г. Кащенко, А. А. Лотаков // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 11-18.

«Изложение сути законов Османской династии» – одно из сочинений известного турецкого автора второй половины XVII века. Оно является важным источником истории права средневековой Турции, дает конкретное представление об этом праве, свидетельствует об его особенностях и тенденциях развития, о соотношении в нем шариата и государственного законодательства.

Ключевые слова: ислам, шариат, султан, диван, фетва, вакуф, харадж.

Kashenko S., Lotakov A. «The Statement of fact the laws of the Ottoman dynasty» by the Husein Khezarthan / S. Kashenko, A. Lotakov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 11-18.

«Statement of fact the laws of the Ottoman dynasty» – one of the works of famous Turkish author of the second half of the seventeenth century. It is an important source of medieval history of law in Turkey, gives a concrete idea of this law, evidence of its features and development trends, the ratio of the Shariah and its state law.

Keywords: Islam, Sharia, Sultan, divan, fatwa, Waqf, the tribute.

Надійшла до редакції 06.04.2010 р.

УДК 347.68

РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ДАРЕНИЯ В КОРАНЕ И В ХАДИСАХ ИМАМА АЛЬ-БУХАРИ

Анохин А. Н.

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

В статье рассматриваются основы договора дарения, содержащиеся в главных источниках мусульманского права – Коране и сборнике хадисов имама аль-Бухари. Показывается значимость и необходимость договора дарения для укрепления сферы имущественных отношений в общине. Рассматриваются условия и требования данного договора, а также связанные с этим запреты.

Ключевые слова: Коран, хадисы, имам аль-Бухари, договор дарения, имущественные отношения.

Одной из характерных особенностей религии ислам выступает ее ориентация на практические потребности мусульман, в том числе на всемерное поощрение развития сферы имущественных отношений. Ислам, в отличие от иных религий, не осуждает преумножение имущественных благ, требуя только соблюдения законности при осуществлении подобной деятельности, и, кроме того, устанавливает запреты на расточительство. В этой связи договор дарения можно рассматривать как один из способов получения имущества законным путем в сочетании с реализацией принципов взаимопомощи и благотворительности, на которых функционирует мусульманская община. Все это делает актуальным изучение данной общественной сферы, и, прежде всего, особенностей ее религиозно-правовой регламентации.

В научной литературе комплекс проблем, связанных с исследованием договора дарения в мусульманском праве получил фрагментарное разрешение. Так, Бехруз Х. с общетеоретических позиций рассматривает роль и значение института дарения в системе регулирования гражданско-правовых отношений [1, с. 155-157]. Абдуллаева К. К. характеризует договор дарения при анализе мусульманского обязательственного права [2, с. 80-84]. Цмай В. В. выделяет отдельные аспекты договора дарения, изучая институт мусульманского «права личного статуса» [3, с. 364-393]. В работах Ван ден Берга, Торнау Н., Антаки П. В. показаны особенности договора дарения согласно ханифитской и шафитской школ права [4, с.106, 107; 5, с. 286-292; 6, с. 56-76]. Шарлем Р. подчеркнута его специфика согласно маликитскому толку [7, с. 100, 101].

При этом практически без внимания ученых оказались главные источники мусульманского права – Коран и сунна, в которых содержатся предписания направленные на урегулирование основ отношений дарения. Значимость положений Корана [8] заключается в закреплении фундаментальных установлений, согласно которым имеющиеся у людей имущественные блага, в широком смысле, это результат проявления к ним милости Аллаха и Его щедрости. Однако уточнение коранических положений о дарении, содержится в сунне, и, в частности, в ее главной составной части – сборнике хадисов имама аль-Бухари (810-870 гг.). «Хадис» – означает сообщение, и, в данном случае, это сведения содержащие в себе высказывания и дейст-

вия пророка Мухаммада, его взгляды, оценки и др. Все хадисы включенные в «Сахих» аль-Бухари [9], признаны достоверными, что и придает им научную обоснованность.

С учетом сказанного, целью статьи является исследование отношений дарения на основе сопоставления и сравнения предписаний, содержащихся в Коране и в хадисах аль-Бухари, с позиций их взаимодополняемости в регулировании дарения, а также возможности хадисов конкретизировать и детализировать в прикладном аспекте коранические требования.

Так, возможность получения духовных и имущественных благ посредством дарения выступает принципиальным положением во взаимоотношениях Аллаха и людей. Об этом в Коране сказано прямо: «Прострем на всех Мы – тех и этих – Дары Владыки твоего. И никогда Господь твой никого не обделит щедротами Своими» (17:20). «Мы оказали честь сынам Адама, Мы их носили по земле и морям, и наделили их благими чистыми дарами» (17:70). Разъясняя смысл последнего аята, Абд ар-Рахман Саади говорит, что Всевышний почтил сынов Адама милостями, которые невозможно оценить, и одарил их возможными благами. Он почтил их знаниями и разумом, отправил к ним посланников, ниспослал им Писания, сделал некоторых из них пречистыми праведниками и угодниками, одарил их зримыми щедротами. Он наделил их всевозможными яствами, напитками, убранствами и создал для них супругов. И если есть благие дары, в которых люди испытывают нужду, Аллах непременно одаряет ими людей и помогает им без труда приобрести их. А наряду с этим Аллах почтил сынов Адама особенностями и достоинствами, которыми не обладают другие творения. Пусть же люди благодарят того, кто осыпал своими щедротами и защитил от несчастий! И пусть мирские блага не отделяют людей от того, кто наделил их этими дарами! [10; с.31, 32].

В хадисе 1666: «Передают... что посланник Аллаха сказал: «Всемогущий и Великий Аллах сказал: «Расходуй, и Я стану расходовать на тебя». И (пророк) сказал: «Рука Аллаха полна, и не опустошат ее непрерывные траты ночью и днем». И он сказал: «Разве вы не видите, сколько израсходовал Он с тех пор, как создал небеса и землю? Однако, поистине, это не уменьшило того, что есть в Его руке...».

Однако раздача даров является привилегией Аллаха и осуществляется по его усмотрению: «Скажи: «В Руке Аллаха все щедроты, и Он одаривает ими тех, кого сочтет Своей угодой. Объемлет всех Он (милостью Своей) и знает обо всем, (что суще)! Он избирает милостью Своей, кого захочет, – Безмерной щедрости Владыка!» (8, 3:73, 74).

Принесение в дар имущественных благ по своей значимости приравнивается к дарованной способности знать и читать Коран. В хадисе 1732: «Передают со слов Абу Хурайры... что посланник Аллаха... сказал: «Не следует завидовать никому, кроме двоих: человеку, которого Аллах научил Корану и который читает его ночью и днем, а его сосед слышит его и говорит: «О если бы и мне было даровано то же, что было даровано такому-то, и делал бы я то же, что делает он!» – и человеку, которому Аллах даровал богатство и который расходует его должным образом, а (какой-нибудь) человек говорит: «О если бы и мне было даровано то же, что было даровано такому-то, и делал бы я то же, что делает он!»».

Таким образом, приведенные коранические положения свидетельствуют о дарении, как о благом и полезном действии. Дарение прямо не связано с нуждой одариваемого, а показывает щедрость и великодушие дарителя. Именно его милость и волеизъявление становятся исходной предпосылкой в выборе тех, кого следует одаривать и чем одаривать. Поэтому человек может только молить Аллаха о ниспослании ему даров. Из хадиса 1641 узнаем: «...что пророк часто говорил: «О Аллах, Господь наш, даруй нам в мире этом добро и в мире вечном добро и защити нас от мук огня!».

Выступая актом благотворительности, способствующим укреплению связей, дарение отличается от садаки, которая является добровольной помощью нуждающимся, милостыней. Поскольку на практике бывает довольно сложно провести различие между ними, в хадисах на этом вопросе акцентируется особое внимание. В хадисе 1100: «Сообщается, что Абу Хурайра... сказал: «Когда посланнику Аллаха приносили какую-нибудь еду, он всегда спрашивал: «Это подарок или садака?» – и если ему говорили, что это садака, он говорил сподвижникам: «Ешьте», а сам не ел. Если же ему говорили, что это подарок, (пророк) сразу же протягивал руку и ел вместе с ними». И далее в хадисе 1101: «Сообщается, что Анас бин Малик ... сказал: «(Однажды) пророку принесли мясо и сказали: «Его получила Барира в качестве саадаки», (на что) он сказал: «Для (Бариры) оно является садакой, а для нас – подарком».

Значимость дарения, с точки зрения предпочтительности превосходит иные религиозно-правовые действия, одобряемые пророком, как, например, освобождение рабов. В хадисе 1083: «Передают... что пророк сказал: «Аллах спасет от огня любого человека, который отпустит на свободу попавшего в рабство мусульманина, (избавив от мук) каждую часть его тела за каждую часть тела (освобожденного им человека)».

Достоинство дарения как желательного поступка, укрепляющего дружеские и соседские связи, неоднократно подчеркивалось пророком. В хадисе 1095 приводятся слова пророка: «О женщины-мусульманки, пусть ни одна соседка ни в коем случае не пренебрегает (ничем, чтобы сделать добро) своей соседке, даже если (речь идет всего лишь об) овечьем копыте». Размер подарка, его ценность, как следует из хадиса, не имеют значения. И та соседка, которой преподнесли подарок, должна быть благодарна дарителю в любом случае. В этой связи, в толковании данного хадиса указывается, что его можно перевести и по-другому, если исходить из того, что речь в нем идет не о той соседке, которая делает подарок, а о той, которая этот подарок получает. В этом случае слова пророка следует понимать так: «О женщины-мусульманки, пусть ни одна соседка ни в коем случае не пренебрегает (подарком другой), даже если (речь идет об) овечьем копыте». [9; с. 423].

Своим личным примером пророк подчеркивает необходимость благодарного принятия даже скромного подарка. В хадисе 1097 передают слова пророка: «Если пригласят меня отведать баранью ногу, я обязательно приму приглашение, и если подарят мне баранью ногу, я обязательно приму (этот подарок)».

Выше уже приводилось положение (3:73, 74), согласно которому при решении вопроса о том, кому же следует делать подарки, всегда должно присутствовать пре-

предпочтение одних перед другими. В подтверждение этого в Коране далее сказано: «В раздаче жизненных даров Аллах одних из вас другим предпочитает». (16:71). Об этом же говорится и в другом аяте: «Но милостью Своей Аллах одаривает тех, кого сочтет Своей угодой, – Ведь Он – великой щедрости Владыка!» (2:105).

В хадисе 1001: «Сообщается, что ‘Аиша ... сказала: «(Однажды) я спросила: «О посланник Аллаха, у меня есть два соседа, так, кому же из них сделать подарок?», (на что пророк сказал: «Тому, чья дверь к тебе ближе». Такой подход ориентирует на иерархию предпочтений. Первичными можно считать родственные, соседские, дружеские связи, а вторичными религиозную принадлежность одариваемого (исповедование ислама) и только в последнюю очередь, скорее как исключение связи с не мусульманами следуют. С учетом этого в Коране особо акцентируется внимание на важности совпадения дружеских, родственных и религиозных связей. Так, например, в отношении дружбы в Коране содержатся ясные установки: «Ты весть благую лицемерам сообщил: Их ждут мучительные кары – Тех, кто в друзья берет не верных вместо верных. Неужто они ищут себе чести среди них?» (4:138, 139). А также: «О вы, кто верует! Себе в друзья вы не берите никого, помимо тех, с кем вы в одном кругу. Они не преминут вам навредить, они желают погубить вас, и в их устах уж ненависть сквозит. Но еще хуже то, что их сердца таят» (3:116).

О допустимости поддержания родственных отношений с не мусульманами, а следовательно и о возможности принятия от них подарков и дарения им сообщается в хадисе 1112: «Асма бинт Абу Бакр ас-Сиддак ... сказал: «(В свое время) ко мне приехала моя мать, которая при жизни посланника Аллаха была многобожницей. Я обратилась за советом к посланнику Аллаха и сказала: «Ко мне приехала моя мать, которая чего-то хочет, так следует ли мне поддерживать с ней отношения?» – (на что) он ответил: «Да, тебе следует делать это»».

Однако дарение подарков может преследовать и иную цель, связанную с обращениями мусульман в религию ислам и укреплением веры колеблющихся. В хадисе 26: «Сообщается, что Са’д бин Абу Ваккас ... сказал: «Однажды посланник Аллаха оделил подарками группу людей, среди которых сидел и я. При этом посланник Аллаха ничего не дал одному человеку, который нравился мне больше всех из них, и я спросил: «О посланник Аллаха, почему ты так отнесся к такому-то? Клянусь Аллахом, я считаю, что он – верующий!» Он сказал: «Или мусульманин». Я помолчал немного, но мне не давало покоя то, что об этом человеке, и я снова спросил: «Почему ты так отнесся к такому-то? Клянусь Аллахом, я считаю, что он верующий!» Он сказал: «Или мусульманин!». Но и после этого то, что мне было известно об этом человеке, продолжало беспокоить меня, и я снова задал тот же вопрос. В ответ посланник Аллаха сказал то же самое, а потом добавил: «О Са’д, поистине, (иногда) я даю человеку что-то, опасаясь, что Аллах ввергнет его лицом в огонь, хотя другого люблю больше, чем его».

Одно из возможных толкований этого хадиса состоит в следующем: говоря так, пророк хотел подчеркнуть различия между значениями слов «верующий» и «мусульманин». Последнее означает – «предавшийся Аллаху; покорившийся Ему», но проявление покорности может быть и внешним актом, совершенным под давлением тех или иных обстоятельств, тогда как вера подразумевает глубокую внутреннюю

убежденность. Пророк раздавал подарки, желая укрепить приверженность к религии тех людей, которые приняли ислам, но еще не утвердились в вере. Он опасался, что такие люди могут стать вероотступниками и попасть в ад [9; с. 36]. По поводу этого в Коране содержится следующий аят: «А бедуины говорят: «Уверовали мы». Скажи им: «Нет в вас веры. Вам лучше говорить: Смирились мы», – Ведь в ваше сердце вера не вошла. Но если станете послушными Аллаху и посланнику Его, ни в чем награды за деянья ваши Он не умалит», поистине, Аллах всемилостив и всепрощающий!» (49:14). Разъясняя данный аят, Абдула Юсуф Али пишет, что бедуины были нетверды в своей вере. Их сердца и разум были заняты мелочными заботами, а мысли были о незначительных вещах, тогда как Ислам требует полного подчинения своего существа Аллаху [11; с. 1331].

При дарении подарка следует учитывать не только предпочтения и потребности одариваемого, но и условия в которых он будет вручаться. Такие условия способны косвенно повлиять даже на возможность принятия подарка.

В хадисе 1102: «Передают со слов ‘Аиши ... что жены посланника Аллаха разделялись на две группы, к одной из которых принадлежали ‘Аиша, Хафса, Сафийя и Сауда, а другую составляли Умм Салама и все остальные жены посланника Аллаха. Мусульмане узнали о том, что посланник Аллаха (больше всех) любит ‘Аишу, и, если, кто-нибудь из них желал сделать подарок посланнику Аллаха, он дождался, пока посланник Аллаха не появлялся в доме ‘Аиши, и посылал свой подарок ему туда». Из этого сообщения можно видеть не только предпочтение Аиши перед другими женами, но и особый, благоприятный настрой пророка в ее доме, что располагало к принятию подарка.

Основываясь на волеизъявлении дарителя в договоре дарения могут оговариваться его определенные требования. В хадисе 1114: «Сообщается, что Джабир... сказал: «Пророк вынес решение о том, что (подаренное как) «‘умра» принадлежит тому, кто получит это в подарок». «Умра» – такая форма дарения, когда один человек предоставляет другому что-либо в пожизненное владение, если же получивший, такой подарок умирает, то подаренное возвращается дарителю по его требованию. «Умра» получившая распространение в доисламские времена в таком виде была отменена пророком, если только условие о возвращении не оговаривается при дарении. Развитием «умры» стала форма дарения «рукба» – когда, например, один человек говорит другому: «Я отдаю тебе дом в пожизненное владение, и если я умру первым, то он останется тебе, если же ты умрешь первым, то он снова будет принадлежать мне [9; с. 429].

Поскольку договор дарения порождает право одариваемого на имущество (подарок), возникает потребность в свидетелях данного действия. В хадисе 1104: «Сообщается, что ан – Ну‘ман бин Башир ... сказал: «(Однажды) мой отец сделал мне подарок, но ‘ Анра бинт Раваха сказала: «Я не соглашусь (с этим), пока ты не попросишь посланника Аллаха засвидетельствовать (дарение)». Тогда (мой отец) пришел к посланнику Аллаха и сказал: «Я сделал подарок моему сыну от ‘Анры бинт Раваха, но она сказала мне, чтобы я призвал в свидетели тебя, о посланник Аллаха!». (Пророк) спросил: «А сделал ли ты такие же подарки и всем своим остальным детям?» (Мой отец) ответил: «Нет». (Тогда пророк) сказал: «Побойтесь Аллаха и

будете (одинаково) справедливы ко (всем) вашим детям!» – после чего (мой отец) вернулся обратно и забрал свой подарок». Как видим, помимо соблюдения принципа справедливости при дарении подарка, еще важно его засвидетельствовать. Показания свидетелей при возникшей необходимости могут иметь доказательственное значение. В хадисе 1113: «Передают со слов ‘Абуллаха бин ‘Убайдуллаха бин Абу Муляйки, что (в свое время) сыновья Сухайба, который был вольноотпущенником Ибн Джуд ‘ана, стали претендовать на два дома и комнату, утверждая, что все это подарил Сухайбу посланник Аллаха. Марван спросил: «Кто подтвердит правоту ваших слов?» Они сказали: «Ибн ‘Умар». И (Марван) призвал к себе (Ибн ‘Умара...) который засвидетельствовал, что посланник Аллаха действительно подарил Сухайбу эти два дома и комнату, после чего Марван присудил им (это имущество) на основании его свидетельства в их пользу».

Однако принятие подарка все же остается правом одариваемого. В хадисе 1103: «Сообщается, что Анас... сказал: «Пророк никогда не отвергал благовоний (которые ему дарили)». Это указывает не только на предпочтения пророка к тем или иным подаркам, но и на возможность отказа от них. Такой отказ может быть обусловлен объективными обстоятельствами. В хадисе 839: «Передают со слов ‘Абдуллаха бин ‘Аббаса... что когда посланник Аллаха находился в Абве (или: Ваддане), ас Са‘б бин Джассама аль-Ляйси ... подарил ему дикого осла, однако он вернул ему этот подарок; заметив же по его лицу, (что тот огорчен этим «) пророк сказал: «Поистине мы вернули его тебе только потому, что находимся в состоянии ихрама». «Ихрам» – это состояние паломника, совершающего хаджж или умру, когда он должен соблюдать ряд запретов, от которых свободны все остальные мусульмане [9; с. 885]. Дарение, являясь актом великодушия и щедрости, не предполагает того, чтобы даритель мог требовать возврата ему подарка. В хадисе 1105 пророк категорично высказывается по этому поводу: «Человек, забирающий назад то, что подарил, подобен псу, которого тошнит, после чего он возвращается к своей блевотине (и поедает ее)».

Вместе с тем допускается возможность возврата подарков, если они были сделаны одариваемому в условиях его крайней нужды, а впоследствии эти обстоятельства менялись. В хадисе 1096: «Сообщается, что однажды ‘Аиша... сказала ‘Урве: «О сын моей сестры, бывало так, что мы видели молодой месяц, потом еще один, (всего же мы видели) три молодых месяца в течении двух месяцев (и за все это время) в домах посланника Аллаха не разжигали огня». (Урва сказал): «Я спросил: «О тетя, что же поддерживало вас?» Она сказала: «Финики и вода, однако (помимо этого) у посланника Аллаха были соседи из числа ансаров, у которых были дойные верблюдицы или овцы, и они приносили в подарок посланнику Аллаха их молоко, а он поил им нас».

Как видим ансары дарили пророку молоко в тот период, когда его семья испытывала особые материальные трудности. Развитие данного сюжета дано в хадисе 1116 где также показывается помощь пророку со стороны сподвижника и ансар: «...Умм Суляйм... подарила посланнику Аллаха (несколько) своих пальм, а пророк (в свою очередь) подарил их своей вольноотпущеннице Умм Аймян... Когда пророк закончил сражаться с жителями Хайбара и вернулся в Медину, мухаджиры вернули

ансарам те пальмы, которые они подарили им; пророк же вернул его матери пальмы (полученные им в подарок) от нее, а вместо них посланник Аллаха подарил Умм Айман (несколько пальм) из своей пальмовой рощи)». По поводу подобной ситуации, в хадисе 1117 пророк сказал: «Есть сорок (видов добрых дел), лучшим из которых является временное предоставление нуждающимся дойной козы, и каждого (мусульманина), который совершит (хотя бы) одно (такое дело), надеясь получить за него награду (Аллаха) и твердо веря в то, что обещано за (его совершение, Аллах) обязательно введет в рай».

Последующая практика развития института дарения (ханифитский мазхаб) ограничила возможность требовать возврата дара несколькими случаями: если предмет дара с течением времени увеличивается в своей стоимости; если одна из сторон, участвующих в акте дарения, умрет по получении дара; если подаренное имущество не отделено от имущества, принадлежащего одаряемому; если один из супругов после или до брачного договора дарит что-либо другому, то он не имеет права требовать дар обратно, даже и в случае развода; если жена дарит мужу дом, в котором находятся ее вещи; при дарении чего-либо «запрещенному» родственнику, хотя бы таковой был христианином; если подаренное имущество погибнет в руках получающего дар или будет им использовано; если получающий дар дает по совершении акта дарения что-либо выделенное и определенное дарителю взамен дара и последний эту замену получит [6, с. 68-72].

Изложенное свидетельствует, что коранические положения, с позиций их сравнения с высказываниями и поступками пророка Мухаммада, содержащимися в хадисах, носят фундаментальный характер и показывают особенности отношений Аллаха с людьми, где Его волеизъявление становится исходной предпосылкой в выборе тех, кого следует одаривать и чем одаривать. В хадисах все это находит свое развитие с точки зрения уточнений, дополнений, толкований пророка (разъяснений), обучения мусульман. В комплексе положения Корана и предписания хадисов, в качестве первоисточников мусульманского права, оказывают единое регулятивное воздействие на отношения дарения, придают им законную форму, способствуют преумножению имущества мусульман.

Список литературы

1. Хашматулла Бехруз. Исламские традиции права / Бехруз Хашматулла. – Одесса : Юрид. лит., 2006. – 296 с.
2. Абдуллаева К. К. Особенности обязательственного права мусульманских государств : дис. кандидата юрид. наук : 12.00.01 / К. К. Абдуллаева. – Самара, 2004. – 192 с.
3. Цмай В. В. «Право личного статуса»: механизм формирования и реализации в мусульманских странах (исторический и теоретико-правовой анализ) : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01. – СПб., 2000. – 421 с.
4. Ван ден Берг Л. В. С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифы и Шафии : [пер. с гол.] / Л. В. С. Ван ден Берг. – М. : Наука, 2005. – 230 с.
5. Торнау Н. Изложение начал мусульманского законовещения / Н. Торнау. – Репринт. изд. (по изд. 1850г.). – М. : Адир, 1991. – 475 с.
6. Сборник постановлений шариата по семейному и наследственному праву. Вып.1. [сост. П. В. Антаки]. – СПб, 1912. – 90 с.

7. Шарль Р. Мусульманское право : [пер. с фран. С. И. Волка] / Р. Шарль. – М. : Изд. «Иностранная литература», 1956. – 142 с.
8. Коран : Перевод смыслов и комментарии Иман Валерии Пороховой / В. Порохова. – 8-е изд. – М. : РИПОЛ классик, 2006. – 800 с.
9. Сахих аль-Бухари : [пер. с араб. В. М. Нирша]. – М. : Умма, 2005. – 359 с.
10. Саади Абд ар-Рахман ибн Насир. Толкование Священного Корана : [пер. с араб. Э.Р. Кулиева] / Абд ар-Рахман ибн Насир Саади : В 2-х т. – М. : Умма. – . – Т. 2. – 2006. – 1182 с.
11. Священный Коран / [пер., коммент. А. Ю. Али]. – Нижний Новгород : Медина, 2007. – 1741 с.

Анохін О. М. Регулювання відносин дарування у Корані і в хадісах імаму аль-Бухарі / О. М. Анохін // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 19-26.

У статті розглядаються основи договору дарування, що містяться в головних джерелах мусульманського права – Корані і збірці хадісів імаму аль-Бухарі. Показується значущість і необхідність договору дарування для зміцнення сфери майнових відносин в громаді. Розглядаються умови і вимоги даного договору, а також пов'язані з цим заборони.

Ключові слова: Коран, хадіси, імам аль-Бухарі, договір дарування, майнові відносини.

Anokhin A. Regulating gift in the Koran and the Hadith of Imam al-Bukhari / A. Anokhin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 20-26.

These basis contain in the main sources of Muslim Law such as Koran and collection of Imam al-Bukhari's hadith. Significance and necessity of the contract of donation is shown for consolidation of property relations in community. Conditions and requirements of this contract and prohibitions related to it are discussed in the article.

Keywords: Quran, Hadith, Imam al-Bukhari, deed of gift, property relations.

Надійшла до редакції 02.04.2010 р.

УДК 94 (477)192/193»:369.03

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ СТРАХУВАННЯ В 1920-1930 р.р. (ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ)

Латишева О. В.

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

Статтю присвячено дослідженню нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснювалося правове регулювання радянської системи страхування в 20-30 р. На цій підставі здійснюються узагальнюючі висновки про побудову такої системи, формування та діяльність органів державного страхування.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, декрет, постанова, інструкція.

Формування та діяльність органів державного страхування в СРСР 20-30-х рр., судячи з історіографічного огляду наукової літератури [1; 2; 3; 4; 5], розглядалося в контексті економічної науки, тому виокремлювалися фінансово-господарські аспекти. Історично-правничий, а тим паче науково-історичний ракурс цієї проблеми соціально-економічних відносин, не досліджувались, відтак вона залишається актуальною.

В Україні діють державні, акціонерні та приватні страхові компанії, тобто страхова справа для українського суспільства має певну історичну традицію, тому вивчення досвіду створення та функціонування державного і кооперативного страхування в роки непу і сталінської модернізації суспільних відносин є важливим з історичної та практичної точок зору.

Термін і явище «нормативно-правове регулювання» можна розглядати в історико-правовому або історичному контекстах. Відмінність між ними полягає в типологізації об'єкта дослідження, тобто системного розкриття його складових частин. Історичний аспект передбачає розгляд нормативно-правової бази як джерела важливої інформації про конкретний соціально-економічний інститут та орган державного регулювання з метою з'ясування наступних проблем: встановлення хронологічної дати та обставин виникнення, відстеження структури, виявлення повноважень, функцій, системних реформ, особливостей взаємодії частин єдиного цілого, розвитку організаційних форм. Ми вивчаємо джерела, відтак нормативно-правове регулювання – це насамперед послідовність і системність ухвалення державними органами влади (законодавчими і виконавчими) конкретних декретів і постанов, на основі яких відбувається моделювання історичного знання про соціальну систему державного та кооперативного страхування.

Об'єктом нашого аналітичного дослідження є історія створення нормативно-правової бази оперативного регулювання системи державного страхування, а предметом – конкретні законодавчі акти – декрети, постанови, циркуляри, тарифи, їх змістове та інформаційне наповнення. Мета і завдання зумовлені об'єктом та пред-

метом, які полягають в науково-історичному з'ясуванні основних етапів становлення та розвитку радянської системи майнового страхування.

Формування законодавчої бази державного страхування розпочалося 6 жовтня 1921 р. від ухвалення декрету РНК РСФРР «Про державне майнове страхування». Його текст було опубліковано в першому номері «Вестника государственного страхования». Органи державного страхування діяли при Наркомфіні, а цей наркомат вважався об'єднаним, тобто федеративним, тому декрет стосувався певною мірою України. Переважна більшість законів, які приймав РНК УСРР та навіть ВУЦВК базувалися саме на основі так званих федеративних постанов. В Україні діяв адміністративно-політичний інститут Уповноваженого Наркомфіну РСФРР, а згодом СРСР. Декрет 6 жовтня 1921 р. став юридичним документом для формування в містах і селах органів державного страхування майна приватних господарств від пожеж, худоби від загибелі, зернових культур від градобою, транспорту від аварій. Він був підписаний Леніним В. І. [6, с. 40-41]. Згідно декрету усі попередні організаційні форми страхування, які функціонували при ВРНГ, підлягали ліквідації, а управлінські структури переходили до Головного правління державного страхування при Наркомфіні. На місцях мали з'явитися страхові підвідділи при фінвідділах виконкомів, які працювали під наглядом Головного правління. Декрет надав кооперативним установам право встановлювати форми, види і тарифи страхування їхнього майна, а це означало формування організаційної структури кооперативного страхування.

6 липня 1922 р. РНК РСФРР видав чергову постанову «Про державне страхування», яка доповнила декрет від 6 жовтня 1921 р. новими положеннями [7, с. 42-43]. Радянські органи страхування діяли на принципах госпрозрахунку, а Головне управління стало Головним правлінням державного страхування (Держстрах). З'явився новий вид страхування – добровільне страхування життя. Постанова виписала повноваження Головного правління, його структуру, фінансові підвалини, але їх повний виклад зафіксовано у Положенні про Головне правління державного страхування, яке схвалив народний комісар фінансів Сокольніков Г. Я. 27 листопада 1922 р. [8, с. 26-29] Його опублікували окремою брошурою у 1923 р. [9] Вперше юридично підкреслювалося співіснування двох форм страхування – добровільного та обов'язкового, їх структурна конкретизація. Обов'язкове поділялося на окладне страхування майна від пожеж, зернових культур від градобою, худоби від смерті та неокладне страхування майна державних, комунальних та кооперативних організацій. Офіційно проголошувалося добровільне страхування, рухомого та нерухомого майна підприємств та товарів від пожеж, худоби, культур, транспорту – сухопутного та морського, життя і від нещасних випадків. До регулятивних функцій належало те, що Держстрах створював місцеві органи державного страхування в республіках, але згідно угод РСФРР з ними.

Оперативне керівництво здійснювалося на основі законодавчих актів, через так звані циркуляри структурних підрозділів Держстраху. Вони розповсюджувалися телеграфно, а також службовою поштою. Протягом вересня 1922 р. було відправлено понад 40 циркулярів [10, с. 38-40].

Циркулярна форма регулювання роботи органів Держстраху була основною, яка забезпечувала їх повсякденну діяльність. Виходили збірники (зводи) проблемно-тематичних циркулярів, тобто своєрідний кодекс нормативно-правових актів. Наприклад, в липні 1923 р. з'явився зведений циркуляр № 705, що систематизував усі циркуляри, видані Головним правлінням. Укрдержстрах упорядкував 1 січня 1925 р. власний зведений циркуляр № 166, надіславши його місцевим органам [11]. Союзний (№ 705) та республіканський (№ 166) зведені циркуляри узагальнювали попередній досвід становлення та функціонування радянської системи державного страхування. Вони є важливим джерелом вивчення історії Держстраху, а також формування юридичної основи його регулятивно-управлінської діяльності, позаяк збірник циркулярів відтворює номенклатурний механізм взаємодії центрального апарату та місцевих структур. Наприклад, циркуляр «Про оплату відповідальним працівникам місцевих органів Держстраху особливої винагороди за успішне виконання операційних завдань у 1923-24 році» дозволив створення спеціального фонду заохочення [12, с. 26-29]. Зведення циркулярів виходили щороку, які, крім господарсько-фінансових справ, регулювали соціальні питання. Станом на 1 січня 1926 р. заборонялося відповідними циркулярами брати на службу працівників Держстраху, які мали судові покарання, були засновниками приватних торгових закладів, мали сімейну спорідненість (чоловік, дружина, брат, сестра) [13].

Постанови вищих органів державної влади накреслювали загальні принципи розвитку страхової справи, а циркуляри та інструкції їх реалізовували на практиці. 11 листопада 1924 р. РНК СРСР видав постанову «Про державне страхування в сільських місцевостях», якою надав правові підстави для формування низової ланки структурних підрозділів системи радянського страхування [14]. 19 січня 1926 р. його скасували, а натомість прийняли постанову РНК РСФРР «Про залучення місцевого населення до страхової справи». Фактично створювалася паралельна виконавча форма страхування: соціально-правовий інститут уповноважених, обраний загальними зборами села, та секція по страхуванню при повітових виконкомах [15]. Конкретні питання майнового страхування регулювалися відповідними циркулярами.

Створення СРСР та конституційне оформлення союзної держави викликало необхідність уніфікації законодавчих актів, у тому числі в галузі страхування. Так, 18 вересня 1925 р. ЦВК та РНК СРСР впровадили Положення про державне страхування Союзу РСР, поява якого усунула чинність попередніх законів. Держстрах продовжував діяти на принципах госпрозрахунку та централізації системи управління. «Положення» чітко регламентувало обов'язки та права республіканських органів страхування. Зазначалося, що республіканські правління «...є органами Головного правління державного страхування СРСР» [16].

Здійснення суцільної колективізації, політично-економічний курс якої визрівав протягом 1928-1929 рр., зумовило доцільність реорганізації радянської системи майнового страхування. Її ініціатором в Україні був голова правління Укрдержстраху Мазлах С. М., службова доповідь якого стала основою постанови колегії НК РСІ УСРР «Про реорганізацію державного та кооперативного страхування» від 5 грудня 1928 р. [17, с. 178-182]. Вона не була опублікована, тому що викликала суперечливі зауваження інших державних органів влади (схвальні і заперечу вальні) [17, с. 81].

Реформуванню підлягала організаційна структура системи державного страхування: правління Укрдержстраху перетворювалося в Управління державного страхування при Наркомфіні УСРР, окружні страхові контори в інститут інспекторів.

Постанова НК РСІ УСРР мала відомчий характер, однак спонукала до дії законодавчий орган – ВУЦВК. 12 серпня 1929 р. секретаріат ВУЦВКу ухвалив постанову на доповідь Укрдержстраху [18], у якій серед недоліків існуючої системи страхування було названо відсутність сприяння колективізації. Офіційний документ підкреслив той факт, що «...державне страхування є одним з найважливіших чинників регулювання складних соціально-економічних відносин у приватному секторі» [18]. ВУЦВК визнав доцільним вилучення Держстраху зі складу Наркомфіну в окремий орган, підпорядкований РНК УСРР. Президія ВУЦВКу мала розглянути проект нового Положення про державне страхування в порядку союзного законодавства. Його текст був підготовлений у 1929 р., тобто в рік «великого перелому»: здійснення примусової колективізації сільського господарства, форсованої індустріалізації.

Проект Положення про державне страхування Союзу РСР обговорили 3 травня 1930 р. на засіданні Раднаркому УСРР. Під час обговорення зазначалося, що «Положення» спрямоване на зміцнення централізації державного страхування, тому висловили негативну оцінку проекту [19, с. 175].

Союзний уряд, беручи до уваги проект Положення, прийняв 4 вересня 1929 р. постанову «Про обов'язкове страхування майна усупільненого сектору народного господарства» [20], залишивши право кооперативним установам страхувати майно кооперації. Фактично була збережена єдність радянської системи страхування. Майно членів кооперативних товариств, тобто селянських господарств, підлягало державному страхуванню. 1 серпня 1930 р. Раднарком СРСР видав постанову № 245 «Про реорганізацію державного страхування та ліквідацію Держстраху», а заступник голови РНК УСРР Сербіченко О. К., коментуючи цей факт, розпорядився «...перевести в життя союзу настанову» [19]. Вона означала докорінне реформування системи страхування, яка виникла на початку 20-х рр. Укрдержстрах було розформовано у 1931 р., а регулювання страхової справи зосереджувалося в Наркомфіні.

9 лютого 1931 р. ЦВК та РНК СРСР видали постанову «Про зміни в державному страхуванні», яка зафіксувала його нову систему, а також встановила тарифи для майна усупільненого сектора, добровільного страхування майна приватних осіб, первинних товариств споживчої, житлової та кустарно-промислової кооперації [20, с. 6]. Вони мали самостійно оформляти страхування їхнього майна, подаючи відповідні заяви та документи до місцевих фінорганів, а за просрочку страхових платежів підлягали адміністративному стягненню пені. Весною 1932 р. впроваджувалися нові тарифи і тарифні правила для страхування майна установ, організацій і господарств усупільненого сектору. Майно міських будівель поділялося на три класи, а в селах на дві категорії районів. Існували відповідні ставки у копійках за 100 крб. страхової суми, які коливалися у залежності від якості будівель, форм власності майна. Наприклад, майно промислових підприємств розподілили на 10 класів, відтак страховий внесок першого становив 25 копійок, а десятого класу – 1 крб. 60 коп. [20] Діяли «нормальні» та «пільгові» тарифи, а вся організаційна робота зо-

середжувалася у фінвідділах райвиконкомів. З'явилися терміни «страхувач» (організація, прізвище власника), «страхінспектор», «посередник», «уповноважений райфінвідділу», які не використовувалися у 20-х рр. Тарифи добровільного страхування, тобто майна, яке не підлягало обов'язковому окладному страхуванню, були детально виписані. Дивним було страхування сільськогосподарської продукції (хліб, насіння, овочі) у 1932 р., коли хлібозаготівельні комісії масово вилучали їх у селян, а ставки страхової суми (1 крб. 20 коп. на 10 крб. вартості) не поверталися, хоча забирали десятками і сотнями пудів зернових культур, центнерами картоплі.

Протягом другої половини 30-х рр. було прийнято десятки постанов, інструкцій, які на законодавчому рівні упорядкували систему добровільного та окладного страхування. Так, 27 липня 1934 р. ЦВК та РНК СРСР видали постанову «Про добровільне страхування», дозволивши Держстраху СРСР здійснювати в сільських районах та селищах міського типу добровільне надокладне страхування майна колгоспів, кооперативів, рибальських артілей, а також сільськогосподарських тварин. Доповнивши ст. 10 постанови від 3 лютого 1931 р. «Про зміни в державному страхуванні», уряд дозволив Держстраху СРСР страхувати велику рогату худобу віком до 10 років та коней 12 років, які перебували в господарствах колгоспників та одноосібників [21]. 17 вересня 1935 р. ЦВК та РНК СРСР доповнили та внесли зміни до постанови від 27 липня 1934 р., поширивши право Держстраху на страхування посівів спеціальних і технічних культур, продукцію садівництва та городництва в колгоспах та кооперативах [22]. 5 вересня 1936 р. РНК СРСР, підкреслюючи своєчасність і повний збір страхових платежів, виплати компенсацію населення за втрату майна, запровадив добровільне індивідуальне (особисте) страхування на випадок смерті без обмеження суми страхування, доручивши Наркомфін розробити протягом місяця його правила і тарифи [23]. Союзний уряд видав 29 листопада 1936 р. Правила добровільного надокладного страхування посівних зернових і бобових культур [24], а 17 травня 1938 р. Наркомфін СРСР розповсюдив Інструкцію по організації та оформленню добровільного колективного страхування життя трудящих [25, с. 175], яка містила перелік необхідних документів та формулярів. 1 жовтня 1938 р. з'явилися Правила добровільного індивідуального страхування на випадок смерті від всіляких причин та інвалідності від нещасного випадку [25, с. 199]. Вони дозволяли особам віком від 16 до 60 років страхуватися терміном на рік і до 20 років, не обмежуючи суму страховки. Були виписані правила її оформлення, відповідальність Держстраху, порядок сплати страхових внесків та виплати страхової суми. Тоді ж були схвалені Наркомфіном і Правила добровільного страхування життя від нещасних випадків, які структурно і функціонально дублювали попередні, але частково вирізнялися: продовженням вікової межі до 70 років, терміном страхування до одного року, повною виплатою страхової суми у випадку смерті та стовідсоткової втрати працездатності [25, с. 200-203]. Документом регулятивного спрямування була також Інструкція по добровільному (надокладному) страхуванню майна, посівів і тварин, які належали колгоспам і трудящим, схвалена Наркомфіном СРСР 4 жовтня 1938 р. [25, с. 133-137]

Страхування життя в умовах «великого терору», тобто політичних репресій 1937-1939 рр., виглядало цинічно, позаяк ніхто не був «застрахований» від арешту,

ув'язнення та розстрілу за політично-ідеологічними мотивами. 9.02.1939 р. Наркомфін СРСР встановив Правила добровільного колективного страхування життя трудящих, тобто робітників, колгоспників, службовців, кооперованих кустарів, студентів цілими цехами, колгоспами, факультетами. Колективне страхування приймалося від 500 до 5000 крб. страхової суми на кожну особу [25, с. 169-174]. Нормативні акти, тобто правила, інструкції, директивні листи Головного правління Держстраху СРСР, стосувалися умов добровільного страхування домашнього майна від пожежі, блискавки, вибуху, повені, землетрусу, урагану, зливи, поповзнів. Відшкодуванню втрат від перелічених випадків слугували правила, розроблені Наркомфіном СРСР 14 квітня 1939 р. [25, с. 161-163]. Формулювання «добровільне страхування» означало його видову відмінність від окладного, але в умовах 30-х рр. воно було обов'язковим

До пріоритетних видів страхування, якщо брати до уваги стягнення страхових платежів з населення, належало окладне обов'язкове страхування. За його рахунок, починаючи з 27 вересня 1936 р. [26], до місцевого бюджету надходило 15% реалізованої суми страхових платежів, а також 15% на попередження пожеж та загибелі худоби. 11 квітня 1937 р. ЦВК та РНК СРСР усунули порядок вилучення майна для покриття боргу по обов'язковому окладному страхуванню колгоспів, промислових артілей та громадян, яким займалися податкові органи адміністративним шляхом, поклавши цю справу на так звані народні суди [27]. Встановлювався порядок вилучення майна, розроблений Наркомюстом СРСР 9 травня 1937 р., відтак повернення страхових платежів відбувалося за принципами і методами стягнення податку. 3 лютого 1938 р. РНК СРСР скасував постанову 3 лютого 1931 р. «Про зміни в державному страхуванні», тобто відбулося відносно реформування системи страхування [25, с. 119]. Орендні підприємства підлягали обов'язковому окладному страхуванню, а майно бюджетних установ союзного та республіканського рівня звільнялося від обов'язкового і добровільного форм страхування. Держстрах отримав право стягнення платежів добровільного страхування за майно кооперативних профспілкових, громадських організацій. Майно кустарно-промислової кооперації в сільських районах та кооперації інвалідів підлягало обов'язковому окладному страхуванню. За постановою Наркомфіну СРСР від 7 жовтня 1938 р. обов'язкове страхування поширювалося на житлові будинки і господарські будівлі державної форми власності [25]. Інструкція Наркомфіну СРСР від 11 лютого 1939 р. встановлювала порядок визначення втрат майна від пожежі та їх відшкодування [25, с. 122-126].

Проаналізувавши нормативно-правове регулювання радянської системи страхування, тобто відповідного корпусу законодавчих актів, зазначу конкретні її відмінності у 20-х та 30-х рр. Переважна більшість постанов, декретів, інструкцій, положень, ухвалених протягом непу, відтворювали принципи становлення та функціонування класичної страхової справи, запозиченої з дореволюційної доби. Їх реорганізація розпочалася у 1929 р. і була остаточно завершена на початку 1931 р. Класовий принцип майнового страхування, актуалізований у зв'язку з колективізацією сільського господарства, фактично ліквідував будь-які рештки попередньої системи страхування. Зникли навіть терміни («премія», «превенція», «тариф премій», « страхова оцінка»), які були характерні для 20-х рр. Система страхування періоду непу

була своєрідним «гарантійним страхуванням» його функціонування, тобто виразником нового економічного курсу.

Держава повністю монополізувала страхову справу, розширивши страхове поле шляхом дроблення об'єктів страхування. Так зване добровільне страхування перетворилося на додаткове фінансове джерело мобілізації коштів населення, а окладне обов'язкове страхування на звичайне його оподаткування. Кооперативні та громадські організації не уникли «страхових стягнень», а система страхування стала винятково державною. Норми, правила, тарифи встановлював Наркомфін СРСР, видаючи інструкції.

Викладене дає підстави для висновку про те, що радянська система страхування 20-30-х рр., судячи з офіційних законодавчих актів, зазнала суттєвого реформування у 1929-1930 рр., набувши уніфікованої організаційно-функціональної форми шляхом ліквідації кооперативного страхування та республіканських самодіяльних центрів – Укрдержстрах. Починаючи з 1931 р., тобто одразу після остаточної ліквідації «Коопстраху» та реорганізації «старої», діяла єдина система державного страхування з розгалуженою структурою її місцевих органів. Збереглася форма циркулярів та інструкцій, притаманна також для 20-х рр.

Список літератури

1. Серебровский В. И. Страхование / В. И. Серебровский. – М. : Финиздат НКФ СССР, 1927. – 143 с.
2. Воблый К. Г. Основы экономии страхования / К. Г. Воблый. – М. : Изд. центр «Анкил», 1995. – 228 с.
3. Мотылев Л. А. Государственное страхование в СССР и проблемы его развития / Л. А. Мотылев. – М. : Финансы, 1972. – 264 с.
4. Тагиев Г. Государственное страхование в СССР / Г. Тагиев. – М. : Госфиниздат, 1953. – 96 с.
5. Библиографический указатель литературы по страховому делу 1800-1995 / [науч. ред. Л. И. Рейтман], [сост. В. В. Аленичев, Т. Д. Аленичева]. – М. : ЮКИС, 1995. – 300 с.
6. Вестник государственного страхования. – 1922. – №1. – С. 40-41.
7. Вестник государственного страхования. – 1922. – №2. – С. 42-43.
8. Положение о Главном Правлении государственного страхования // Вестник государственного страхования. – 1922. – №11-12. – С. 26-29.
9. Положение о Главном Правлении Государственного страхования. – М. : ГПГС (Госстрах), 1923. – 20 с.
10. Перечень циркуляров Госстраха за сентябрь месяц 1922 г. // Вестник государственного страхования. – 1922. – № 7. – С. 38-40.
11. Сводный циркуляр №166 украинским губстрахконторам, окружным и участковым агентам. – Х. : Издание Всеукраинского правления государственного страхования, 1925. – 225 с.
12. О выплате ответственным работникам местных органов Госстраха особого вознаграждения за успешное выполнение операционных заданий в 1923-24 году // Финансовый бюллетень. – 1924. – № 42. – С. 42-44.
13. Свод распоряжений Главного Правления, действующих на 1-ое января 1926 года. – М. : Изд. ГПГС, 1926. – 125 с.
14. Собрание законов СССР. – 1924. – № 26. – Ст. 225.
15. Собрание законов СССР. – 1926. – № 6. – Ст. 41.
16. Положение о государственном страховании Союза ССР. – М. : Госстрах, 1926. – 15 с.
17. ЦДАВО України. – Ф. 539. – Опис 7. – Справа 1037. – Арк. 178-182.
18. ЦДАВО України. – Ф. 539. – Опис 7. – Справа 1037. – Арк. 181.

19. Угрунтування та методологія класового оподаткування майна, що підлягає обов'язковому окладному страхуванню та матеріали щодо реорганізації державного страхування. – Х. : Вид-во ЦСУ УСРР, 1929. – 64 с.
20. ЦДАВО України. – Ф. 539. – Опис 7. – Справа 1037. – Арк. 175.
21. Известия. – 1929. – 8 вересня, № 207.
22. ЦДАВО України. – Ф. 539. – Опис 7. – Справа 1037. – Арк. 324.
23. Тарифи й тарифні правила державного страхування (крім окладного). Систематизований збірник тарифів і тарифних правил та пояснення про порядок застосування їх. – Х. : Укрфілія Держфінвидаву СРСР, 1932. – 40 с.
24. Собрание законов СССР. – 1934. – №40. – Ст. 317.
25. Собрание законов СССР. – 1935. – №51. – Ст. 423.
26. Собрание законов СССР. – 1936. – №46. – Ст. 398.
27. Собрание законов СССР. – 1936. – №61. – Ст. 453.
28. Сборник важнейших постановлений и ведомственных распоряжений по государственному страхованию / Сост. В.С. Давыдов; Отв. ред. А.Н. Власов. – М. : Финиздат, 1940. – С. 175.
29. Собрание законов СССР. – 1936. – №50. – Ст. 407.
30. Собрание законов СССР. – 1937. – №30. – Ст. 120.

Латышева Е. В. Нормативно-правовое регулирование советской системы страхования в 192-1930 гг. (исторический аспект) / Е. В. Латышева // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 27-34.

Статья посвящена исследованию нормативно-правовых актов, посредством которых осуществлялось правовое регулирование советской системы страхования в 1920-1930 г. На этой основе сделаны обобщающие выводы об устройстве такой системы, формировании и деятельности органов государственного страхования.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, декрет, постановление, инструкция.

Latysheva E. The normative legal regulation of the soviet insurance scheme in the 1920-1930 yrs. (the historical aspect) / E. Latysheva // Scientific Notes of Tavrida V. Vernadsky National University. – Series: Law sciens – 2009. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 27-34.

The article is dedicated to the analysis of the normative legal regulations that were used to control the soviet insurance scheme in the 1920 – 1930 yrs. On this basis the resumptive conclusions about the structure of such a system, formation and work of the bodies of state insurance are drawn.

Keywords: normative legal regulation, decree, enactment, instruction.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.102

МОРАЛЬНО-ПРАВСТВЕННОЕ СОДЕРЖАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Мамченко Н. В.

*Симферопольский экономико-правовой факультет Одесской
национальной юридической академии, Симферополь, Украина*

В статье предпринята попытка анализа морально-нравственного содержания законодательства Украины, влияния моральных норм и представлений о нравственности на содержание правовых норм, обосновываются предложения по совершенствованию актов законодательства путем приведения их в соответствии с требованиями морали.

Ключевые слова: мораль, нравственность, правовая норма, законодательство.

В тексте Преамбулы Конституции говорится о том, что Верховная Рада принимала эту Конституцию, опираясь на базовые политико-правовые и социальные постулаты, – в том числе, «осознавая ответственность перед Богом, собственной совестью, предыдущими, нынешним и грядущими поколениями». То есть, в данном случае, речь идет о сугубо нравственной ответственности законодателя, которая должна пронизывать правотворчество, правоотношение и правоприменение. Понятно, что это не означает игнорирование конституционного деликта как особого вида правонарушения [1, с. 202-208]. Как известно, все права человека делятся на абсолютные права (неотчуждаемые права, которые не подлежат ограничению, например, право на жизнь, на личную неприкосновенность, свободу совести, мысли, творчества и др.) и относительные права (права, которые могут быть ограничены, например, право на жилье, право на достойное существование, на медицинскую помощь и др.) [2, с. 164-173]. Первые, в принципе, независимы от обязанностей, вторые, напротив, – прямо или косвенно с ними связаны.

Проблема оптимального соотношения права, морали и нравственности (то есть того, что нами определяется как континуум справедливости) имеет особое значение в связи с растущим признанием основных прав человека, ценности и достоинства человеческой личности. Важно, что в условиях реального сословного неравенства признаны ценность всеобщего правового и морального равенства людей, права и свободы каждого человека.

Соответствующие современные требования в этом плане нашли своё надлежащее выражение в статье 3 Конституции Украины, согласно которой человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. В то же время, проблема морально-нравственного содержания национального законодательства до настоящего времени не была достаточно исследована, что обуславливает вывод об актуальности этой проблемы.

Целью статьи является – в рамках «континуума справедливости» – анализ основных видов законодательных актов, начиная с Конституции и заканчивая пенсионным законодательством. Задача состоит в том, чтобы показать, что идеальным

условием для развития общества является максимальное соответствие (тождество) государства своей собственной Конституции.

Права и свободы человека являются высшей ценностью и каждому гарантируется свобода совести, свобода мировоззрения и вероисповедания (ст. 35 Конституции Украины), свобода мысли и слова, т.е. свободного выражения своих взглядов и убеждений, свобода массовой информации, право свободно искать, получать, передавать, использовать и распространять информацию любым законным способом (ст. 34 Конституции).

Закреплённый в ст. 24 Конституции принцип равноправия независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств касается всех сфер жизни.

В плане конституционно-правового закрепления моральной, нравственной, религиозной и в целом духовной свободы и автономии личности существенными являются также положения Конституции о защите государством достоинства личности (ст. 21), о запрете подвергать человека пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению и наказанию (ст. 28), о праве каждого на свободу и личную неприкосновенность (ст. 29) и т.д. В этом ряду следует отметить важное в моральном и нравственном отношении положение Конституции о том, что лицо не несет ответственности за отказ давать показания или объяснения относительно себя, членов семьи или близких родственников, круг которых определяется законом (ст. 63).

Очевидно, что такое правовое (посредством Конституции и текущего законодательства) признание, закрепление и защита свободы личности в соответствующих областях общественной жизни (в сфере морали, нравственности, религии и т.д.) является необходимым условием нормального развития и функционирования не только всех этих правовых социальных норм и регуляторов, но и самой социальной регуляции права в общей системе социальных норм и данного общества.

В Гражданском кодексе Украины существенно отражены нормы морали и нравственности. Прежде всего, они нашли отражение в общих принципах (основных началах) гражданского законодательства, закреплённых в ст. 3 Гражданского кодекса: о недопустимости произвольного вмешательства в личную жизнь человека (ч. 1), недопустимости незаконного лишения права собственности (ч. 2), о свободе договора (ч. 3), о свободе предпринимательской деятельности в рамках закона (ч. 4), о судебной защите гражданского права и интереса (ч. 5); наконец, о принципах справедливости, добросовестности и разумности (ч. 6).

Действующее законодательство устанавливает соответствующие пределы осуществления гражданских прав. В соответствии со ст. 13 ГК (о пределах осуществления гражданских прав) не допускаются действия граждан и юридических лиц, если они совершаются с намерением нанести вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Несоблюдение моральных норм, выраженных в использовании права в противоречии с его назначением, может повлечь за собой отказ в защите права именно потому, что такого рода последствия указаны в законе.

ГК особо выделяет гарантию и регламентацию так называемых неимущественных прав физических лиц: права на жизнь, права на здравоохранение, права на безопасную для здоровья окружающую среду, права на свободу и личную неприкосновенность и т.д. (ст. 270 и др.). Гражданин (физическое лицо) имеет право на индивидуальность, т.е. на сохранение своей национальной, культурной, религиозной, языковой самобытности, а также право на свободный выбор форм и способов проявления своей индивидуальности, если они не запрещены законом и не противоречат моральным основам общества (ст. 300).

К числу высоконравственных регламентаций ГК следует отнести право физических лиц на тайну о состоянии здоровья (ст. 286) и, в особенности, обязанность с уважением относиться к умершему человеку, его телу и месту его погребения (ч. 1 и 2 ст. 298). Таким образом, граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству, условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Тесную связь с общепринятыми нормами морали и нравственности имеют нормы семейного права. Регулирование семейных отношений осуществляется СК Украины с целью: укрепления семьи как социального института и как союза конкретных лиц; утверждения чувства долга перед родителями, детьми и другими членами семьи; построения семейных отношений на паритетных основах, на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и поддержки; обеспечение каждого ребенка семейным воспитанием, возможностью духовного и физического развития (ч. 2 ст. 1 СК).

Семейные отношения в принципе регулируются на основах справедливости, добросовестности и разумности, в соответствии с моральными основами общества (ч. 9 ст. 7 СК) и лишь в той части, в которой это является допустимым и возможным с точки зрения интересов их участников и интересов общества (ч. 3 ст. 7 СК).

Из соображений высокой нравственности п. 2 ст. 110 СК оберегает беременную женщину и ее ребенка, запрещая мужу без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка. Отвечает требованиям справедливости и дифференцированный подход к порядку расторжения брака в зависимости от желания (нежелания) прекратить семейные отношения, наличия или отсутствия совместных несовершеннолетних детей, различного рода разногласий, связанных с прекращением брака, и т.п. (ст. 19-23 СК). Признание брака недействительным, его правовые последствия, предусмотренные ст. 30 СК, есть реакция государства на обман (ч. 5). В области семейных отношений, касающейся несовершеннолетних детей, имеет место правовое оформление норм сугубо нравственного порядка, идет ли речь о праве ребенка жить и воспитываться в семье, знать своих родителей либо о праве на уважение его человечес-

кого достоинства, праве на общение не только с родителями, но и с другими родственниками, а также о праве на защиту своих прав и интересов и т. д.

Содержание своих несовершеннолетних детей, а также нуждающихся в помощи нетрудоспособных членов семьи – это не только правовая обязанность родителей и других членов семьи. Налицо одна из разновидностей обязанностей нравственного свойства, правовая интерпретация которых находит свое отражение в правилах, посвященных алиментным обязательствам родителей, супругов, бывших супругов, других членов семьи.

Права и обязанности родителей, затрагивают ли они семейное воспитание, защиту прав ребенка или ответственность за его духовное, нравственное развитие, своими корнями уходят в область нравственности. Чем прочнее моральный фундамент бережного отношения родителей к своим несовершеннолетним детям, тем больше оснований считать, что с выполнением как родительских прав, так и родительских обязанностей дело обстоит благополучно. Вместе с тем зафиксированные в СК правила относительно осуществления родительских прав основываются также на заповеди «не сотвори зла» – особенно ребёнку.

Морально-нравственные нормы нашли своё отражение и в трудовом праве, в первую очередь, в принципах трудового права.

В главе 3 Кодекса законов о труде Украины закреплены принципы запрещения принудительного труда, свободы труда, свободы трудового договора. В главе 11 КЗоТ – право работников на здоровые и безопасные условия труда. Особое значение имеют нормы об охране труда женщин, несовершеннолетних и лиц с пониженной трудоспособностью.

В целях фактического обеспечения равноправия женщин, гарантированного Конституцией Украины, КЗоТ в гл. 12 устанавливает дополнительные специальные нормы для работающих женщин, учитывающие физические и физиологические особенности женского организма, социальную роль женщины в семье и особую охрану труда в связи с материнством.

В соответствии со ст. 174 КЗоТ запрещается применение труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными условиями труда, запрещается переноска и передвижение женщинами тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы. Привлечение женщин к работам в ночное время не допускается, за исключением тех отраслей хозяйства, где это вызывается особой необходимостью и разрешается в качестве временной меры (ст. 175 КЗоТ). Облегченные условия труда выражаются в запрещении привлекать женщин к работе в ночное время, к сверхурочным работам (со дня установления беременности), работам в выходные дни, направлять в командировки беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет (ст. 176 КЗоТ); ст. 178 КЗоТ гарантирует перевод на более легкий труд беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. Женщин, имеющих детей в возрасте от 3 до 14 лет и детей-инвалидов, нельзя привлекать к сверхурочным работам или направлять в командировки без их согласия (ст. 177 КЗоТ). Повышенные гарантии установлены при приеме на работу и увольнении беременных женщин и женщин, имеющих ребенка в возрасте до трех лет, а одно-

кой матери – ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка-инвалида до – 16 лет). Увольнение таких женщин по инициативе работодателя не допускается (ст. 184 КЗоТ).

Нравственные нормы содержатся и в положениях, касающихся труда несовершеннолетних. В интересах охраны труда несовершеннолетних, т.е. моложе 18 лет, запрещается применение их труда на тяжелых работах и на работах с вредными или опасными условиями труда, на подземных работах (ст. 190 КЗоТ). Перечень тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, а также предельные нормы поднятия и перемещения тяжелых вещей лицами моложе восемнадцати лет утверждаются Министерством здравоохранения Украины по согласованию с Государственным комитетом Украины по надзору за охраной труда.

Морально-нравственные нормы, как это ни странно, наиболее широко представлены в уголовном законодательстве Украины. На наш взгляд, рассмотрение характера морально-правовой ответственности наиболее оптимально именно на примере уголовной ответственности, представляющей собой наиболее выраженную и тяжкую степень ответственности, связанной с жизнью и смертью, достоинством и достоинством человека.

Прежде всего, видимо, следует отметить, что сама система украинского уголовного права, построена на законодательной квалификации в качестве преступлений тех деяний, которые одновременно оцениваются обществом как однозначно негативные, противоречащие морали и нравственности. Так, достаточно перечислить некоторые из положений правовых норм раздела 2 особенной части УК «Преступления против жизни и здоровья личности», рассматривающего преступления против личности, включающего убийство, убийство матерью новорожденного ребенка, доведение до самоубийства, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, побор, истязание, угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, другие деяния, чтобы отметить, что каждое из этих деяний воспринимается обществом как противоречащее морали и нравственности.

Раздел 3 особенной части УК, имеющий показательное название «Преступления против свободы, чести и достоинства личности», содержит санкции, которые также следует признать непосредственно связанными с защитой морально-нравственных ценностей.

Однако с позиций нашего подхода п. 2 ст. 50 УК, фиксированный в такой редакции: «Наказание имеет целью не только наказание, но и исправление осужденных, а также предотвращение совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами» – следует дополнить указанием на то, что целью наказания является также и восстановление справедливости. Поскольку этим будет устранена некая моральная асимметрия между обществом и преступником: мотивация меры наказания без указания на высокую общественную цель (восстановление справедливости) может быть воспринята осужденным как некое пренебрежение к нему. А в этом случае нельзя не согласиться с тезисом Лукаса Дж. о том, что «наказание переводит пренебрежение со стороны общества в систему ценностей преступника» [3, р. 234].

Отсутствие такой мотивации наказания можно объяснить влиянием традиции: категория справедливости определялась во времена СССР с точки зрения марксистской теории, сводившей ее к экономическим аспектам, неприменимым в широкой

области уголовного права и несоответствовавшим устоявшимся в обществе нормам и воззрениям на справедливость, как морально-нравственную категорию. Ведь помимо всего сказанного, механизм восстановления социальной справедливости в обществе включает в себя не только экономические аспекты, но и социально-психологические, проявляющиеся в том, что граждане убеждаются в способности государственных органов осуществить наказание преступника, причем наказание осуществляется на основе принципов законности. Особо важным морально-психологическим фактором в этом отношении является ст. 45 УК об освобождении от криминальной ответственности лиц, совершивших нетяжкие преступления, в связи с их действенным раскаянием. Уголовный кодекс нередко проявляет, можно сказать, великодушие, освобождая, например, от наказания по причине болезни (ст. 84 УК), тем самым, усиливая морально-нравственный компонент, внося в правовые нормы установления, отражающие позитивные моральные стандарты общества, в данном случае, проявление снисхождения к отдельным категориям людей в силу их незащищенности, особой жизненной ситуации.

Естественно, что факт тяжелой болезни не изменяет самого факта совершения противоправного действия и не служит основанием для снятия ответственности. Значит, освобождение от отбывания наказания производится по соображениям морального характера, поскольку отбывание наказания в этом случае противоречило бы принципам гуманности как основе всей системы морали и нравственности.

УК Украины включает некоторые нормы патерналистского характера, которые прямо направлены на защиту общественной морали и нравственности. Так, ст. 300 пресекает ввоз, изготовление или распространение произведений, которые пропагандируют культ насилия и жестокости. Уголовно наказуемы и такие деяния, как ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов (ст. 301 УК), создание или содержание мест разврата и сводничества (ст. 302) и т.п.

Таким образом, уже само содержание правовых норм украинского законодательства может восприниматься как преломление моральных и нравственных воззрений законодателей (которые, в свою очередь, должны выполнять волю избирателей, отражая их морально-нравственные нормы), а потому целиком восприниматься как отражение норм морали и нравственности.

Вообще, рассмотрение характера ответственности и вариантов превалирования одной из форм ответственности удобно рассматривать именно на примере уголовной ответственности, представляющей собой наиболее выраженную и тяжкую степень ответственности.

В то же время, следует отметить, что справедливость в правовой области может быть описана, как определенный уровень соотношений прав и обязанностей человека, что позволяет считать любое нарушение права нарушением справедливости и наоборот.

Особо интересным примером влияния морально-нравственных норм на нормы законодательства является отделение преступных деяний от не преступных – именно по моральным основаниям в условиях, когда сама физическая составляющая деяния совершенно одинакова. Так, в некоторых случаях деяние, хотя и имеющее некоторые формальные признаки преступности (например, подобное деяние в иных

обстоятельствах может быть запрещено уголовным законом под угрозой наказания), не может являться преступлением в силу того, что обстоятельства, при которых оно совершено, предусмотрены уголовным законодательством, как исключаяющие преступность деяния. В то же время причины, по которым такие деяния, хотя и сходные с преступлениями, вынесены за рамки преступлений, являются, по сути, причинами морального характера.

В действующем в настоящее время УК Украины дан ряд обстоятельств, исключающих преступность деяния. Прежде всего, таким обстоятельством является необходимая оборона, т.е. действия, совершенные с целью защиты охраняемых законом прав и интересов обороняющегося лица или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения тому, кто посягает, вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленного отвращения или прекращения посягательства, если при этом не было допущено превышение границ необходимой обороны (ч. 1 ст.36 -39).

Особо следует подчеркнуть важность взаимной ответственности государства и личности. Разумеется, для реализации этого нравственно насыщенного украинского законодательства, являющегося системной основой для построения правового государства и гражданского общества потребуются моральное и правовое воспитание личности украинца как гражданина. И здесь человеческий фактор будет играть решающую роль. В этой связи Костенко А. М. развивает идею о том, что теория права должна иметь свой «основной вопрос», каковым, по его мнению, является именно человеческий фактор [4, с. 25-35].

Таким образом, проведенный системный анализ ныне действующего украинского законодательства дает основания для вывода о высокой морально-нравственной насыщенности нашего законодательства. Однако в нем можно обнаружить и некоторые погрешности. Так, например, п. 2 ст. 50 УК, фиксированный в такой редакции: «Наказание имеет целью не только наказание, но и исправление осужденных, а также предотвращение совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами» – следовало бы дополнить указанием на то, что целью наказания является также и восстановление справедливости.

Разумеется, для построения правового и легитимного государства важно, во-первых, придерживаться фундаментального принципа – максимального соответствия государства своей собственной Конституции, а во-вторых, осуществлять моральное и правовое воспитание личности украинца как гражданина. И здесь человеческий фактор будет играть решающую роль.

Список литературы

1. Слободян Н. М. Співвідношення конституційного делікту з іншими видами правопорушень / Н. М. Слободян. // Держава і право. Збірник наукових праць. – 2005. – Випуск 27 – С. 234-241.
2. Гасанов К., Стремоухов А. Абсолютные права человека и ограничения прав / К. Гасанов, А. Стремоухов // Правоведение. – 2004. – № 1(252). – С. 164-173.

3. Lucas J. L. On Justice / Lucas J. R. – Oxford : The Clarendon Press, 1980. – 325 p.

4. Костенко О. М. Природні і людські фактори у праві: Дослідження з позиції соціального натуралізму / О. М. Костенко // Вісник НАН України. – 2005. – № 8. – С. 25-35.

Мамченко Н. В. Моральний зміст законодавства України / М. В. Мамченко // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 35-42.

У статті здійснюється спроба аналізу морального змісту законодавства України, впливу моральних норм і уявлення про них на зміст правових норм, обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення актів законодавства шляхом приведення їх у відповідність з вимогами моралі.

Ключові слова: мораль, правова норма, законодавство.

Mamchenko N. Moral and ethic matter of the legislation of Ukraine/ N. Mamchenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 35-42.

This article presents an attempt to analyse the moral and ethic matter of the legislation of Ukraine, the influence of moral standards on the matter of legal norms; proposals for the perfection of the legislative actions by means of bringing them to conformity with the moral requirements are grounded in the article.

Keywords: morality, legal norm, legislation.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.102

**УЧЕНИЕ ИЛЬИНА А. И. О ПРЕДОПРЕДЕЛЕННОСТИ ФОРМЫ
ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ РОССИИ ОСОБЕННОСТЯМИ
ПРАВОСОЗНАНИЯ ЕЕ НАРОДА**

Серегин А. В.

*Южный федеральный университет, Ростов-на-Дону, Российская Федерация
E-mail: andrei-seregin@rambler.ru*

В статье анализируются политические и правовые взгляды виднейшего русского философа и юриста Ильина И. А., чьи труды представляют классику монархической политической доктрины, объясняют особенности восприятия власти восточными славянами. Поэтому они весьма полезны современным учёным и государственным деятелям Российской Федерации и Украины в поисках путей оптимальной модернизации политических систем.

Ключевые слова: форма государственного правления, правосознание, монархия.

В истории русской политико-правовой мысли особое место занимает учение Ильина И. А. (1882-1954 гг.) о влиянии правосознания на форму государственного правления вообще и России в особенности. С учетом изложенного, анализ воззрений Ильина И. А. должен быть признан актуальной задачей историко-правовой науки и является задачей, которую ставил перед собой автор.

Сопоставляя классические признаки монархии и республики Ильин И. А. пришёл к выводу, что их недостаточно, чтобы правильно определить сущность того или иного политического строя. Акцентируя внимание на единоличных началах публичного управления обществом, он предложил еще один критерий идентификации монархии – «монархическое правосознание», которое, в отличие от республиканского, олицетворяет верховную государственную власть, само государство, политическое единство страны и сам народ.

«Монархическому правосознанию свойственно воспринимать и созерцать государственную власть как начало священное, религиозно освящаемое и придающее монарху особый, высший, религиозно осмысленный ранг; тогда как для республиканского правосознания характерно вполне земное, утилитарно-рассудочное восприятие и трактовка государственной власти» [1, с. 127].

Из правосознания Ильин И. А., собственно говоря, и выводит государственную форму.

Правосознание неотделимо от национальной психологии народа, оно воспитывается и укрепляется в людях с детства, требует времени, духовной культуры и педагогических навыков. «И нет ничего опаснее и нелепее, как навязать народу такую государственную форму, которая не соответствует его правосознанию (например, вводить монархию в Швейцарии, республику в России, референдум в Персии, аристократическую диктатуру в Соединенных Штатах и т.д.) [1, с. 129].

По Ильину И. А., государственную форму России определило монархическое правосознание, возникшее и развившееся в условиях самообороны. Только на основе централизации Русь могла выжить, окруженная враждебными и агрессивными соседями.

Ильин И. А. оправдывает жестокость Ивана Грозного, вводит в «пантеон» великих правителей трех русских государей: царя Алексея Михайловича, императора Петра Великого и императора Александра II. Благодаря им Российское государство и выжило в труднейший период своей истории, пошло огромными шагами вперед по пути хозяйственного и культурного процветания. Свою государственную форму Россия выстрадала, в долгий период своего исторического развития и, поэтому, не стоит менять ее на какую-либо европейскую.

В 1949 г. Ильин И. А. писал: «Живя в дореволюционной России, никто из нас не учитывал, до какой степени организованное общественное мнение Запада настроено против России и против Православной Церкви. Западные народы боятся нашего числа, нашего пространства, нашего единства, нашей возрастающей мощи (пока она действительно вырастает), нашего душевно-духовного уклада, нашей веры и Церкви, наших намерений, нашего хозяйства и нашей армии. Они боятся нас: и для самоуспокоения внушают себе..., что русский народ есть народ варварский, тупой, ничтожный, привыкший к рабству и к деспотизму, к бесправию и жестокости; что религиозность его состоит из суеверия и пустых обрядов...

Европейцам нужна дурная Россия: варварская, чтобы «цивилизовать» ее по своему; угрожающая своими размерами, чтобы ее можно было расчленить, завоевательная, чтобы организовать коалицию против нее; реакционная, религиозно-разлагающаяся, чтобы вломиться в нее с пропагандой реформации или католицизма; хозяйственно-несостоятельная, чтобы претендовать на ее «неиспользованные» пространства, на ее сырье или, по крайней мере, на выгодные торговые договоры и концессии» [2, с. 191, 194].

Основную причину крушения монархии в 1917 г. Ильин И. А. видел в том, что «русский народ впал в состояние черни; а история человечества показывает, что чернь всегда обуздывается деспотами и тиранами» [1, с. 87]. Чернь, по его мнению, – вовсе не социальный слой рабочих и крестьян. «Когда я говорю о черни, – писал он, – то я связываю это понятие отнюдь не с черным трудом, не с бедностью или «неродивостью», а с низостью души. Эту низость души можно найти во всех социальных слоях, особенно в наше время, когда появилась образованная и полуобразованная чернь, а благородство души живет и проявляется нередко в бедняках, изнемогающих от черного труда. К черни принадлежат злой и порочной воли; люди без чести и совести; люди с мертвым нравственным и социальным чувством; люди порочных профессий» [3, с. 11]. Вслед за Карамзиным Н. М. и многими сторонниками самодержавия, Ильин И. А. повторял, что «в России возможны или единовластие, или хаос; к республиканскому строю Россия не способна. Единовластие здесь возможно только религиозное и национальное в форме монархии, либо безбожное, бессовестное, антинациональное и интернациональное в форме тирании» [1, с. 88], что и подтверждает история нашего государства в XX веке.

Второй причиной падения монархии, по Ильину И. А., было отсутствие настоящего крепкого монархического правосознания, которое он выводил из понятия «правосознание», без которого вообще «нет субъектов права, а есть лишь одно трагикомичное недоразумение... Правосознание включает в себя все проявления психики человека, а главным ее атрибутом является воля. Правосознание есть воля человека к соблюдению права и закона, воля к лояльности своего поведения, воля к законопослушанию» [1, с. 127].

Но Ильин И. А. верил в возможность возрождения России (России монархической), основой которого должны стать национализм, способствующий самосохранению государства и единению русского народа.

Принцип национализма Ильин И. А. теснейшим образом связывает с принципом патриотизма, который находится в тесной связи со всеми духовными принципами – монархическим правосознанием, православием, совестью. Патриотизм является актом духовным, так как предполагает чувство любви к родине. Родина у Ильина И. А. выступает как духовная жизнь народа. Вне духовной жизни народа нет патриотического духа личности. Любовь к родине развивается в любовь к государству. Государство, в свою очередь, есть положительная форма родины, а родина – творческое, духовное содержание государства.

Принцип патриотизма пронизывает все работы Ильина И. А., написанные в изгнании. Ведь «не любить Отечества и предпочитать ему другие государства столь же низко и неблагодарно, как не любить родителей своих, оказывая привязанность к посторонним лицам, непричастным к рождению и воспитанию» [4, с. 297-298].

Национализм же – это «любовь к духу своего народа и притом именно к его духовному своеобразию» [1, с. 266]. У каждого народа должен быть свой национальный инстинкт, свой национализм. Этот национализм служит самосохранению народа, является здоровым и оправданным чувством, он «есть любовь к историческому облику и творческому акту своего народа во всем его своеобразии» [1, с. 266].

С точки зрения Ильина И. А., возрожденная Россия не сможет стать сразу монархией потому, что монархии требуется не только династия, но и новые традиции, соответствующие правосознанию народа. Наше отечество после коммунистического режима будет авторитарной диктатурой. Ильин И. А. готов принять эту новую Россию даже республикой и служить ей верой и правдой. Она будет такой, каким будет уровень народного правосознания возрожденной России.

Это будущее он видел унитарным государством, с единым составом граждан и единой государственной властью. «Всякое произвольное выхождение граждан из состава государства, всякое произвольное расчленение территории, всякое образование самостоятельной или новой государственной власти, всякое произвольное создание новых, основных или обыкновенных законов – объявляется заранее недействительным и наказуется по всей строгости уголовного закона, как измена или предательство» [1, с. 266]. В грядущей России граждане должны иметь свои неприкосновенные права и обязанности, жить по принципу «все за одного и один за всех» [1, с. 266].

Анализируя работы Ильина И. А. можно увидеть, что часть событий, описанных этим автором в своих трудах, уже сбылась – это падение Советского Со-

юза как коммунистического оплота, что ставит вопрос о перспективе монархической идеи в будущем.

Ведь у традиционной власти в России действительно был ряд очень ценностных свойств, на которые в нынешнюю эпоху стоит обратить внимание [см. 5, с. 8-11]. Это, прежде всего чувство ответственности – перед Богом, народом, что особенно важно – перед наследником, которому надо было передать в сохранности государство. А ведь эта ответственность совершенно особого рода – не перед абстрактным законом, а перед всем царствующим родом, его предками и потомками.

Парадокс, но на рубеже XX-XXI веков «форма правления в России, – как справедливо отмечает Иванников И. А., – по Конституции 1993 года приобрела монархические черты» [6, с. 179]. Безусловно, что данное явление имеет свои истоки в монархическом правосознании и монархическом правовом мышлении русского народа [7, с. 345-351], воспринимавшего даже вождей революции и Генеральных секретарей ЦК КПСС, как единоличных носителей власти в государстве.

Атрибуты самодержавной власти проявились и в геральдическом символе государства – Государственном гербе РФ, который в соответствии с ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации» от 25 декабря 2000 г., представляет собой четырехугольный, с закругленными нижними углами, заостренный в оконечностях красный геральдический щит с золотым двуглавым орлом, поднявшим вверх крылья. Орел увенчан двумя малыми коронами и – над ними – одной большой короной, соединенными лентой. В правой лапе орла – скипетр, в левой – держава. На груди орла, в красном щите, – серебряный всадник в синем плаще на серебряном коне, поражающий серебряным копьём черного опрокинутого навзничь и попранного коном дракона [8].

Вышеперечисленное свидетельствует о синтезе монархических и республиканских начал в форме правления российского государства. Такие диффузии известны Франции, принявшей Учредительным собранием 30 января 1875 г. Конституцию Третьей республики с перевесом в один голос, а в 1884 г. установившей запрет пересмотра республиканской формы правления [см. 9, с. 112-113].

Очевидно, России необходимо разрешить эту проблему аналогичным образом. Похожий вариант предлагал Романов Михаил (брат Николая II), отвергая решение государя о передаче ему престола, 3 марта 1917 года он написал: «Одушевленный единою со всем народом мыслию, что выше всего благо Родины нашей, принял я твердое решение в том случае воспринять верховную власть, если такова будет воля великого народа нашего, которому надлежит всенародным голосованием через представителей своих в Учредительном собрании установить образ правления и новые основные законы государства Российского» [10, с. 126].

Проанализировав особенности монархического правосознания русского народа, влияющие на форму правления России, необходимо согласиться с Ильиным И. А., для которого принцип единовластия представляет собой достаточно вескую альтернативу современной парламентской демократии в ее республиканском оформлении, ведь даже «разделение властей является началом борьбы, – пишет Гегель Г., – кончающейся тем, что одна власть подчиняет себе другую, создает, прежде всего, посредством такого подчинения единство, какой бы характер последнее не носило, и

только таким образом спасает ... существование государства» [11, с. 294]. Поэтому, верховная «власть должна быть сосредоточена в одном центре, – продолжает он, – который принимает необходимые решения и в качестве правительства следит за проведением их в жизнь. Если этот центр сам по себе прочен вследствие уважения к нему народов..., то государственная власть может без какого-либо опасения и боязни соперничества свободно предоставить ведение подчиненных ей систем и институтов значительную долю тех отношений, которые складываются в обществе, и контроль над тем, чтобы они соответствовали законам; тогда каждое сословие, каждый город, каждая деревня и т.д. смогут свободно совершать и осуществлять все то, что находится в сфере их непосредственной деятельности» [12, с. 82].

Свойства, требуемые от верховной власти, совершенно совпадают с природными характеристиками монархии: прочная власть, политическое единство, нахождение вне партий и частных интересов, высокая степень нравственной ответственности, уверенность в своей силе, дающее мужество на противодействие всем случайным влияниям, способность к обширным преобразованиям и т.д. позволяют решать ей основную социальную задачу, которая «состоит в том, чтобы право индивидов не только было закреплено, но и защищено в случае его нарушения государственной властью» [13, с. 426].

Существенным заблуждением является утверждение о том, что монархическая государственность не совместима с народным представительством, но все европейские королевства, герцогства и княжества, за исключением Ватикана, имеют парламенты и развитую систему местного самоуправления. Более того, династическое правление первоосновы своей власти, зачастую, обнаруживает в самой широкой общественной поддержке, с чем соглашаются политические мыслители различных эпох (Платон, Аристотель, Полибий, Цицерон, Падуанский М., Локк Дж., Вико Дж., Гегель Г. В. Ф., Ильин И. А., Солоневич И. Л. и др.). «Игнорирование же разнообразных государственно-правовых идей прошлого ведет к значительному упрощению менталитета нации, к затруднению решений современных политико-правовых проблем» [14, с. 345], – замечает Иванников И. А.

Вместе с тем, монархия по природе своей является представительницей нравственного идеала, как начала всех примиряющего, а это есть действительно высший, наиболее могучий принцип измерения частных интересов. Такая форма правления «существует лишь там и тогда, – отмечает Зернов И. Н., – когда народ объединяет идеальный нравственный принцип, причем этот принцип вовсе не является верой в способности той или иной личности, вознесенной на вершину власти (как при диктатуре), а верой именно в силу самого идеала, поэтому монарх в данном случае уже не властвующее, а подчиненная сила призванная охранять этот идеал» [15, с. 172].

Понятие нравственности невозможно юридически сформулировать, формально зафиксировать или законодательно урегулировать, так как она напрямую связана с моралью, которая с правом совпадает лишь частично. Эта категория глубоко субъективна, ее носителем может быть лишь личность не ограниченная позитивным правом. Например, зачастую расходясь с требованием справедливости, правила о сроках исковой давности лишают индивида возможности пользоваться нормами материального права, хотя бы вся правда была на его стороне. Разрешить такую пробле-

му способна лишь властная воля не обремененная рамками писанного законодательства, а действующая на основе своего внутреннего правосознания. Поэтому «возможность монарха как высшей власти решать дела по совести, – подчеркивает Зернов И. Н., – поддерживает сознание народа в том, что правда выше закона» [15, с. 174], который всегда отстаёт от требований жизни или становится безнравственным. Именно на такой основе королевские суды в Великобритании, учрежденные Вильгельмом завоевателем, создали право справедливости, решая дела не на основании «мертвого» закона, а в соответствии с требованиями общественного развития и внутреннего правосознания судей, с сохранением права последнего слова за государем. Это не предполагает обязательного участия монарха во всех уголовных, гражданских, административных и иных видах судопроизводства, но обеспечивает существование возможности исправления концептуальных положений правовой политики в целом.

По мнению Венгерова А. Б., «монархия весьма традиционная у многих народов система организации и осуществления власти, к которой привыкли, которую уважают, которая, наконец, полезна до такой степени, что может реставрироваться неоднократно после революционных перемен, устраняющих монархию» [16, с. 128].

Кроме того еще никто в мире не доказал приоритет республики над монархией.

Институт президентства, к которому пришла республика, видя крайнюю неэффективность автономного парламентского правления, ничего не меняет, так как в своих действиях он скован «дружественными партиями» и финансистами, приведшими его к власти. Срок президентства столь мал, что не позволяет отдавать все силы управлению государством, что приводит к необходимости поиска оптимальных моделей формирования и организации публичной власти.

Как правило, государственная власть обретается тремя способами: наследованием, избранием и захватом. На практике все это перемешивается: захватчик власти становится наследственным монархом (Наполеон I), избранный президент, лорд-протектор и т.д. делает то же самое (Наполеон III) или пытается сделать (Оливер Кромвель), становясь диктатором.

Избрание и захват являются рационалистическими способами достижения политического господства в обществе.

Наследственная власть, напротив, есть, случайность, поэтому она бесспорна уже по одному тому, что факт рождения совершенно неоспорим. Таким образом, легитимация власти проходит безболезненно и последовательно: король умер, да здравствует король!

Все это свидетельствует об универсальности и жизнеспособности монархической государственности, способной воплощать в себе различные ценности, идеи и постулаты от демократических до авторитаристских.

Вообще смысл исторического процесса нельзя определить только на основании наблюдения тенденцией одной какой-либо эпохи.

Ведь человечество не всегда правильно догадывается, к чему оно идет. Так история Греции, по общему убеждению всех ее политических деятелей и граждан, была процессом развития демократии. А между тем он на самом деле завершился всемирной монархией Александра Македонского, который явился представителем

культурного дела подготовленного предшествующим периодом развития демократии.

Такого исхода не ждали греки не при Фемистокле, не при Перикле. Не представляли себе и доблестные республиканцы Рима времен пунических войн, грядущего появления Цезаря и Августа.

Но монархию невозможно искусственно создать, ибо она вырождается, так как трудность возникновения и поддержания монархией власти состоит лишь в том, что государь нуждается в постоянном присутствии живого, общенационального, отчасти сакрального идеала в национальном правосознании, который имеется у большей части русского народа.

Кроме того, история России переполнена борьбой племен, народов, наций, классов, сословий, групп, партий, религий и т.д. Почти по Гоббсу Т.: «война всех против всех». Как найти нейтральную, опорную точку в этой борьбе? Некий третейский суд, стоящий над племенами, нациями, народами, классами, сословиями и прочим? Объединяющую народы, классы и религии в какое-то общее целое? Ставящую моральные принципы выше эгоизма, который всегда характерен для всякой группы людей, выдвигающейся на поверхность общественной жизни.

Эту проблему зачастую способна решить монархия, так как к выражению нравственного идеала способнее всего отдельная человеческая личность, как существо нравственно разумное, и эта личность должна быть поставлена в полную независимость от всяких внешних влияний, способных нарушить равновесие служения с чисто идеальной точки зрения.

Список литературы

1. Ильин И. А. О грядущей России: Избранные статьи / И. А. Ильин. – М. : Наука, 1991. – 325 с.
2. Ильин И. А. Наши Задачи / И. А. Ильин. – Париж, 1956. – 264 с.
3. Ильин И. А. Собрание сочинений / И. А. Ильин. – М. : Мысль. – . – Т. 2. – 1993. – 465 с.
4. Высокопреосвященный Иоанн, митрополит С-Петербургский и Ладужский. Самодержавие духа / И. А. Ильин // Очерки русского самосознания. – Саратов : Комнер, 1995. – 344 с.
5. Грохотов А.Н. Наследие И.А. Ильина и централизация власти в современной России. // История государства и права. – 2010. – № 3. – С. 8-11.
6. Иванников И. А. В поисках идеала государственной формы России (из истории русской политико-правовой мысли второй половины XIX-XX вв.) / И. А. Иванников. – Ростов-на-Дону : Издательство РГУ, 2000. – 216 с.
7. Мордовцев А. Ю., Попов В. В. Российский правовой менталитет / А. Ю. Мордовцев, В. В. Попов. – Ростов-на-Дону : Издательство ЮФУ, 2007. – 478 с.
8. Федеральный конституционный Закон Российской Федерации «О Государственном гербе РФ»: от 25.12.2002г. // Российская газета, 27 декабря 2000 г. С. 2.
9. История государства и права зарубежных стран : [учебник для вузов] / [под ред. Н. А. Крашенинниковой, А. А. Жидкова]. – М. : Юристъ. – . – Ч. 2. – 2001– 524 с.
10. Письмо Михаила Романова от 3.03.17 г. // Российское законодательство X-XX век. – М. : Зерцало. – . – Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. – 1994. – 645 с.
11. Гегель Г. Философия права / Г. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 264 с.
12. Гегель Г. Политические произведения / Г. Гегель. – М. : Мысль, 1978. – 548 с.

13. Иванников И.А. Проблема эволюции формы Российского государства в истории русской политико-правовой мысли второй половины XIX – середины XX веков: дис. доктора юрид. наук : 12.00.01 / И. А. Иванников. – Ростов-на-Дону, 2000. – 524 с.
14. Иванников И. А. Проблемы государства и права России начала XXI века / И. А. Иванников. – Ростов-на-Дону : Издательство ГРУ, 2003. – 400 с.
15. Зернов И. Н. Монархия как высшая стадия демократии / И. Н. Зернов // Москва. – 2002. – № 9. – С. 170- 183.
16. Венгеров А. Б. Теория государства и права : [учебник для юридических вузов] / А. Б. Венгеров. – М. : Инфра-М, 1998. – 540 с.

Сергін А. В. Вчення Ільїна А. І. про обумовленість форми державного правління Росії особливостями правосвідомості її народу / А. В. Сергін // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 43-50.

У статті аналізуються політичні і правові погляди російського філософа і юриста Ільїна І. А., чії праці є класикою монархічної політичної доктрини, пояснюють особливості сприйняття влади східними слов'янами. Тому вони досить корисні для сучасних вчених і державних діячів Росії і України у пошуках шляхів оптимальної модернізації політичних систем.

Ключові слова: форма державного правління, правосвідомість, монархія.

Seryogin A. The teaching of Ilyin A.V. about the predeterminacy of the form of the state government in Russia by the peculiarities of the sense of justice of its nation / A. Seryogin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 43-50.

The article presents the analysis of legal and political views of the Russian philosopher and jurist Ilyin A.V., whose works are the classics of the monarchic political doctrine and explain the peculiarities of the perception of power by the Eastern Slaves. Therefore they are quite useful for the modern scientists and statesmen of Russia and Ukraine in search of the optimal modernization of the political systems.

Key words: form of state government, sense of justice, monarchy

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 340.13:347.191

ЕКОНОМІЧНА СИСТЕМА ЯК ФАКТОР ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ТА ЗМІСТУ ЇХ ПРАВ І ОБОВ'ЯЗКІВ В ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ

Шкляр Т. О.

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

Статтю присвячено загальнотеоретичному аналізу одного з напрямків впливу економічної системи на правову, а саме: визначенню кола суб'єктів права, які одночасно є суб'єктами економічної системи, а також визначенню змісту їх прав та обов'язків в економічній сфері.

Ключові слова: економічна система, суб'єкт права, права та обов'язки.

Трансформація сучасної української економічної системи зв'язана з її переходом до ринкової соціально орієнтованої економіки. В таких умовах кардинального реформування потребує і правова система України. Оскільки її функціональний вплив на економічну систему може сприяти розвитку останньої або гальмувати його. Перетворення, що відбуваються в економічній та правовій системах, не завжди призводять до бажаних результатів [1, с. 39]. Вочевидь це пов'язано з тим, що між ними не існує належного взаємовпливу, а головне – взаємодії, без якої їх вплив одна на одну не буде ефективним.

Вказані обставини викликають необхідність наукового аналізу проблем взаємовпливу і взаємодії правової та економічної систем, розв'язання яких може слугувати обґрунтуванню практичних економіко-правових заходів, спрямованих на налагодження взаємодії цих систем в Україні.

Протягом останніх десятиліть значна увага приділялася філософсько-соціологічним положенням щодо суспільства як соціальної системи, які сформульовані у працях Афанасьєва В. Г., Баруліна В. С., Крапивенського С. Є., Кузьміна С. О., Кучевського В. Б., Лавриненка В. М., Ратникова В. П., Шатило І. С. та інших вчених; положенням теорії правової системи, що містяться у роботах Алексєєва С. С., Бабкіна В. Д., Васильєва О. М., Зайчука О. В., Карташова В. М., Колосової Н. М., Кухарук Т. В., Луць Л. А., Марченко М. М., Матузова М. І., Оборотова Ю. М., Оксамитного В. В., Оніщенко Н. М., Перевалова В. Д., Петеліної І. В., Рабіновича П. М., Саїдова А. Х., Синюкова В. М., Скакун О. Ф., Тіунової Л. Б., Тихомирова Ю. О., Тихомирова О. Д., Черненко А. К., Шемшученка Ю. С., Явича Л. С.; положенням економічної теорії з питань економічної системи і державного регулювання економіки, розробленим Борисовим О. Б., Беляєвим О. О., Залоогою З. М., Юхіним В. Я., Крупкою М. І., Кучуковим Р. А., Любимцевою С. В., Мамонтовим О. О., Михасюком І. Р., Мельником А. Ф., Мочерним С. В., Погореловим С. Б., Поповим В. М., Потєєвим Д. А., Стеченком Д. М., Тищенком О. І., Поміщеною В. М. та іншими вченими.

Окремі аспекти досліджувались у працях Луць Л. А., Оніщенко Н. М., Халфіної Р. О. та інших вчених у плані аналізу певних напрямів взаємовпливу правової та економічної систем. Проте проблема їх взаємодії, вивчення напрямків взаємовпли-

ву, які є визначальними для комплексного дослідження, у вітчизняній юридичній науці до цього часу є актуальними.

Метою цієї статті є визначення одного з напрямків впливу економічної системи на правову, в результаті здійснення якого мають бути сформовані спільні елементи цих систем суспільства, та здійснюється взаємодія правової та економічної систем як «простір» буття і функціонування їх спільних елементів.

Розглянемо економічну систему як фактор визначення кола суб'єктів права та змісту їх прав і обов'язків в економічній сфері, що є одним з основних напрямів впливу економічної системи на правову, спираючись на наступне: у системі причинно-наслідкових зв'язків детермінантою щодо правової системи виступає економічна, у системі функціональних зв'язків визначальна роль належить правовій системі, яка є активною функціональною передумовою економічної.

Так, економічна система є джерелом (причиною) виникнення правової системи, формування її функцій і компонентів; зумовлює якісну характеристику правової системи та її перетворення у зв'язку зі змінами, що відбуваються в економічній системі.

Відомо, що суб'єктами права є фізичні особи, юридичні особи, держава. Ми розглядаємо суб'єктів права як носіїв правової волі, правосвідомості, учасників правовідносин, юридичної діяльності, соціально-правових цінностей, правосуб'єктності.

При цьому коло суб'єктів права та зміст їх властивостей, якостей зумовлюється економічною складовою.

По-перше, економічна система сприяє появі суб'єктів права як в рамках одного часового періоду, так і в історичному контексті: вона кожного дня «постачає» суб'єктів господарювання, що потребують відповідного «відгуку» від правової системи, і, відповідно, наділення їх правосуб'єктністю.

Наприклад, розвиток підприємництва потребує існування окремих одиниць на економічному просторі і одночасно статусу юридичної особи або підприємця, якого вони набувають з моменту їх державної реєстрації у порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [2, ст. 263].

Таким чином, економічна система генерує учасників економічного обороту, але правового статусу такий учасник набуває тільки після його правового визнання шляхом реєстрації за допомогою правової системи.

Аналогічно в ході історичного розвитку економічні відносини потребують одних або інших суб'єктів. Так, в період побудови соціалізму у нашій державі не було потреби у існуванні, а тому і створенні та регламентації діяльності підприємницьких організацій. В 80-х роках після зміни права власності на засоби виробництва з'явилися кооперативи, після цього з'явилися господарські товариства, приватні підприємства, приватні підприємці – фізичні особи, тому що формувалася сектор економіки, в якому «не вміщувались», не могли мобільно змінюватись, відгукатися на потреби споживача державні підприємства.

В залежності від того, яких суб'єктів потребує економічна реальність, економічна система, яких суб'єктів вона поставляє правовій системі, такі суб'єкти і оформ-

ляються правовою системою. Правова система наділяє суб'єкта, який з'являється в економічній системі властивостями суб'єкта правовідносин, перетворює його «потенційну економічну енергію», його бажання приймати участь в економічному житті в «кінетичну юридичну енергію» для участі в конкретних економіко-правових відносинах.

Більш того, саме поняття «юридична особа» виникло у німецької літературі XVIII-XIX століть, будучи обумовленим потребами торгового обороту [3, с. 22].

По-друге, саме економічна система, як детермінанта у системі причинно-наслідкових парно-лінійних зв'язків зумовлює існування та появу нових конкретних функцій суб'єктів права.

Необхідність реалізації функцій суб'єктів економічної системи (споживання товарів та послуг, постачання ресурсів, організаційної та відтворювальної, соціальної функцій, господарсько-організаційної та господарсько-стимулюючої функцій держави) зумовлює існування функцій суб'єктів права. Іншими словами, функції суб'єктів права обумовлені необхідністю функцій суб'єктів економічної системи мати загально визнану суспільством правову форму. Наприклад, функція суб'єктів права по створенню правових регуляторів суспільних відносин обумовлена господарсько-організаційною та господарсько-стимулюючою функціями держави; функція встановлення, зміни або припинення конкретних правовідносин обумовлена організаційною та відтворювальною функцією підприємств (інших юридичних осіб та підприємців – фізичних осіб); функція реалізації суб'єктивних юридичних прав та суб'єктивних юридичних обов'язків обумовлена функцією споживання товарів та послуг суб'єктів господарювання.

Таким чином, коло суб'єктів права визначається економічною системою, функції суб'єктів економічної системи зумовлюють необхідність і зміст функцій суб'єктів права.

Особливої уваги заслуговує держава як мегасуб'єкт обох систем.

Підходи до поняття «держава» ілюструють многогранність цього явища, розуміння суті та змісту якого має здійснюватися з урахуванням різних аспектів, які характеризують найбільш значимі його ознаки. Традиційно в якості основних типів розуміння держави називають підходи, відповідно до яких держава розуміється як:

- соціально-політичний порядок;
- правова організація влади;
- результат селективної еволюції соціуму [4, с. 417-418].

З урахуванням мети нашого дослідження ми орієнтуємось на визнання держави як організацію публічної влади всього суспільства, яка за допомогою спеціального апарату та права призвана забезпечувати цілісність, стабільність та безпеку суспільства [5, с. 52].

Серед основних напрямів діяльності держави, які характеризують її сутність і призначення у суспільстві, саме економічній функції як сукупності основних напрямків діяльності держави у сфері економіки належить провідне місце. Так, державою визначаються основні цілі та напрями розвитку національної економіки, формуються регулятори, які здатні ефективно впливати на діяльність господарських суб'єктів і спрямовувати економічні процеси у бажаному для суспільства напрямку,

коригується розподіл ресурсів в економіці з метою розвитку прогресивних процесів, усунення негативних зовнішніх ефектів, перерозподіл доходів, забезпечується соціальний захист та соціальні гарантії, захист навколишнього середовища, контролюється додержання економічних, екологічних, соціальних та інших встановлених стандартів [6, с. 315].

Ці складові економічної функції держави обумовлюють зміст прав та обов'язків держави як суб'єкта права. Для регулювання економічних процесів держава наділяється виключним правом приймати обов'язкові для всіх закони, інші нормативно-правові акти; для забезпечення контролю держава наділяється правом застосовувати примусові перевірки діяльності суб'єктів господарювання. При цьому держава в умовах об'єктивної реальності постійно змінюється, що має своє віддзеркалення і у функціях цього суб'єкта правової та економічної системи.

В юридичній літературі зазначається, що економічна функція держави складається з системи підфункцій: фінансової, оподаткування, валютного регулювання, митного регулювання, антимонопольного регулювання, регулювання відносин власності, регулювання підприємництва [7, с. 12]. Ці підфункції обумовлюють відповідний зміст правотворчої, правозастосовчої та правореалізаційної функцій держави в галузі формування фінансів, оподаткування, валютного, митного регулювання та контролю, антимонопольного регулювання, регулювання відносин власності, регулювання підприємництва.

Щодо другої групи суб'єктів права, а саме: юридичних осіб та суб'єктів підприємницької діяльності – фізичних осіб, фізичних осіб, які не є підприємцями, вони також набувають тих прав та обов'язків, які необхідні їм для самостійної участі в економічному житті, чого потребує ринкова економіка. Так, від власного імені юридична особа з моменту її державної реєстрації виступає у цивільному обороті, набуває прав та обов'язків, може бути позивачем та відповідачем у суді, самостійно відповідає за своїми обов'язками. Відповідно до цивільного законодавства фізична особа, яка набуває правоздатність з моменту народження, а повна дієздатність – з моменту досягнення особою вісімнадцяти років, вона також стає повноправним учасником економіко-правових відносин.

В даному випадку також ціллію участі в економічних відносинах обумовлені зміст прав та обов'язків суб'єктів права: юридичних та фізичних осіб.

Таким чином, економічна система постійно створює суб'єктів, необхідних для здійснення економічної діяльності, і які є необхідною умовою існування та функціонування не тільки економічної системи, а й правової системи і суспільства у цілому.

На основі вищевикладеного можна зробити наступні висновки:

- економічна система постійно створює, відтворює та «постачає» суб'єктів для правової системи, яких остання наділяє правосуб'єктністю і відповідним правовим статусом;

- зміст прав та обов'язків суб'єктів права обумовлений економічною системою, а точніше – їх функціями і роллю у цій системі;

- функції суб'єктів економічної системи зумовлюють зміст їх функцій як суб'єктів права, одночасна реалізація яких є однією з складових взаємодії правової та економічної систем.

Список літератури

1. Кресіна І. О. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні: [монографія] / [за ред. І. О. Кресіної] / І. О. Кресіна, А. С. Матвієнко, Н. М. Оніщенко, Є. В. Перегуда, О. В. Скрипнюк та ін.. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – 304 с.
2. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
3. Чиркин В. Е. Необходимо ли понятие юридического лица публичного права? / В. Е. Чиркин // Государство и право – 2006. – № 5. – С. 22–26.
4. Право и общество: от конфликта к консенсусу: [монографія] / [под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова]. – СПб. : Юристъ, 2004. – 480 с.
5. Шмельова Г. Г. Короткий російсько-український та українсько-російський термінологічний словник: Теорія держави і права / Г. Г. Шмельова. – Сімферополь: «Таврія», 2005. – 96 с.
6. Основи економічної теорії: [підручник] / О. О. Мамалуй, О. А. Гриценко, Л. В. Гриценко, Г. Ю. Дарнопих та ін. / заг. ред. О.О. Мамалуй]. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 434 с.
7. Варич О. Г. Економічні функції сучасної держави: природа, зміст, тенденції розвитку в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія держави і права; історія правових і політичних вчень». – К., 2006. – 20 с.

Шкляр Т. А. Экономическая система как фактор определения круга субъектов права и содержания их прав и обязанностей в экономической сфере/ Т. А. Шкляр // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 51-55.

Стаття посвящена общетеоретическому анализу одного из направлений влияния экономической системы на правовую, а именно: определению круга субъектов права, которые одновременно являются субъектами экономической системы, а также определению содержания их прав и обязанностей в экономической сфере.

Ключевые слова: экономическая система, субъект права, права и обязанности.

Shklyar T.A. Economic system as factor of determining the circle of the subjects of law and the matter of their rights and duties in the economic sphere/ T.A.Shklyar // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 51-55.

The article is about general theoretic analysis of the one direction of the economic system influence on the legal one, and, in particular, it describes the definition of the subjects of law, who are the subjects of economical system at the same time, their rights and responsibilities content in economical sphere.

Ключевые слова: экономическая система, субъект права, права и обязанности.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.519(477)

ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОГО ФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АПАРАТУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Зозуля О. І.

Центр суспільно-правових новацій, Харків, Україна

Виконано аналіз практики і динаміки сучасного бюджетного фінансування організації та діяльності апарату Президента України, визначено його напрямки, зміст та особливості, а також встановлені причини й перспективи розвитку фінансового забезпечення діяльності Президента України.

Ключові слова: фінансова основа, апарат Президента України, Державний бюджет України

Як відомо, організація будь-якого органу публічної влади завжди передбачає наявність деяких обов'язкових елементів, ключове значення серед яких має права, матеріально-технічна та фінансова основа діяльності відповідного органу публічної влади. Щодо апарату Президента України раніше нами вже відмічалось [1], що правове забезпечення його організації та діяльності не у повній мірі врегульовують усі актуальні відносини та потребує комплексного удосконалення. При цьому, ця комплексність передбачає реформування апарату одразу за всіма напрямками його побудови та діяльності, а особливо – фінансовому, приймаючи до уваги виявлені порушення у фінансовій діяльності колишнього Секретаріату Президента України [1]. З огляду на це й вважаємо актуальним дослідження питань сучасного фінансового забезпечення діяльності апарату Президента України та його відповідності завданням і функціям.

Зазначимо, що питанням фінансової основи діяльності апарату Президента України раніше науковцями увага зовсім не приділялась. Саме тому метою нашої роботи є аналіз практики і динаміки бюджетного фінансування організації та діяльності апарату глави держави – Секретаріату Президента України, а також визначення його напрямків, змісту та особливостей. Новизна міститься у дослідженні фінансової основи діяльності апарату Президента України в нерозривному зв'язку з його правовою основою, встановленні взаємозалежності тенденцій фінансування забезпечення діяльності Президента України від актуальних суспільно-політичних процесів, а також у наданих пропозиціях із вдосконалення фінансової основи діяльності апарату Президента України.

Передусім, маємо наголосити, що фінансова основа будь-якого державного органу безумовно взаємозалежна і взаємопов'язана з його організацією та компетенцією. З огляду на це, безперечно, що Державний бюджет України на 2005 р., затверджений Законом від 23.12.2004 р. № 2285-IV [2], має виступати в якості віддзеркалення двічі проведеної у 2005 р. реорганізації апарату Президента України.

Поперед усього, заважимо, що ще до реорганізації Адміністрації в Секретаріат

Президента України Указом від 24.01.2005 р. за № 108/2005, названий Державний бюджет України визначив видатки за двома основними складовими фінансової основи апарату глави держави – забезпечення діяльності Адміністрації Президента України на рівні 54,8832 млн. грн. і обслуговування діяльності Президента України на рівні 39,1583 млн. грн. [2], що порівняно з 2004 р. відповідно зменшилось на 4,3 % та збільшилось на 9,7 %. Однак, виходячи з того, що через особливості правового статусу апарату Президента України кошти за цими двома статтями видатків де-факто спрямовувались на виконання повноважень апарату глави держави, зауважимо, що їх сукупний обсяг з урахуванням індексу інфляції (12,3 % [3]) загалом навіть був на 1 % більший, ніж у попередньому році.

Відмітимо, що серед одних із формальних причин вказаної реорганізації апарату Президента України була потреба у зменшенні ролі Адміністрації Президента України у державному управлінні та позбавлення її невластивих апарату глави держави функцій. При цьому, у дійсності формування «першого» Секретаріату Президента України за Указом від 27.01.2005 р. № 111/2005 та Указом від 24.03.2005 р. за № 532/2005, хоча так і не вирішувало актуальних проблем побудови апарату глави держави в Україні, але в цілому аж ніяк не призвело до обмеження його повноважень, окремі з яких були навіть дещо розширені [1]. Саме це й мало наслідком збільшення видатків на утримання Секретаріату Президента України (4,2382 млн. грн.) і на обслуговування діяльності Президента України (1,4145 млн. грн.) за Законом від 25.03.2005 р. № 2505-IV [4]. Таким чином, можна констатувати, що на практиці істотних змін в компетенції апарату Президента України не відбулось.

Друга реорганізація апарату Президента України 14.10.2005 р. Указами № 1442/2005 і № 1445/2005 призвела не тільки до виявлених Рахунковою палатою України порушень порядку використання державних фондів коштів, але й до юридичної неприпустимості використання «другим» Секретаріатом Президента України передбачених Державним бюджетом коштів на фінансування «першого» Секретаріату Президента України. Це обумовлено тим, що «другий» Секретаріат Президента України не є правонаступником «першого» і тому між ними взагалі відсутній будь-який правовий зв'язок. Інакше кажучи, «другий» Секретаріат Президента України фактично підмінив собою «перший» Секретаріат, привласнивши його державне фінансування, про що побічно йдеться в Указі від 14.10.2005 р. № 1445/2005 [5], яким Державне управління справами зобов'язується забезпечити фінансування «новоствореного» Секретаріату Президента України. Зауважимо, що Державний бюджет України на 2005 р. [2] (як втім і на наступні роки) був побудований таким чином, що кошти, які спрямовувались на апарат Президента України, за кодом програмної класифікації видатків та кредитування державного бюджету належали саме до Державного управління справами. Однак, так само як і перша реорганізація, друга реорганізація апарату Президента України жодним чином не передбачала як істотних змін у організації Секретаріату, так і зменшення її фінансової основи, на що вказує її збільшення за Законом від 03.11.2005 р. № 3050-IV [6], зокрема додатково виділялось 0,7756 млн. грн. на забезпечення діяльності Секретаріату Президента України та 5,68 млн. грн. на обслуговування діяльності Президента України.

Крім того, ряд змін в організації Секретаріату Президента України проводилися

й у 2006-2007 рр. переважно стосовно перегляду внутрішніх функцій та кількості структурних підрозділів апарату глави держави і заступників керівника Секретаріату Президента України, а також оптимізацію системи представників Президента України. Однак, ці зміни не стосувались перегляду компетенції апарату Президента України та введення додаткових повноважень, здійснення яких би потребувало залучення додаткових фінансових ресурсів. Більш того, Указом Президента України від 05.10.2006 р. за № 817/2006 навіть дещо знижувалась гранична чисельність працівників апарату Президента України, що начебто повинно було мати наслідком зменшення видатків на Секретаріат Президента України. Разом із тим, у дійсності як за Державним бюджетом на 2006 р., затвердженим Законом від 20.12.2005 р. № 3235-IV [7], так і за Державним бюджетом на 2007 р., затвердженим Законом від 19.12.2006 р. № 489-V [8], зберігається тенденція до збільшення фінансової основи апарату Президента України. Зокрема, за Державним бюджетом на 2006 р. видатки на забезпечення діяльності Секретаріату Президента України склали на 42,7 % (або на 28,263909 млн. грн.) більше ніж у попередньому році.

Як безперечний недолік розглядається проведене Державним бюджетом на 2006 р. [7] зменшення фінансової основи самого Президента України шляхом додаткового розподілу коштів, які раніше спрямовувались на обслуговування тільки його діяльності, ще й між Секретаріатом Президента та «іншими державними органами». Вважаємо, що таким чином було приховано збільшений обсяг видатків на Секретаріат Президента України, у тому числі із залученням додаткових 5 млн. грн. на обслуговування Президента України, його апарату та інших державних органів як за Державним бюджетом на 2006 р. Хоча Закон від 19.12.2006 р. № 489-V [7] і не розкриває, які саме «інші державні органи» розподіляють фінансування разом із главою держави та його апаратом, але вочевидь під ними слід розуміти інші допоміжні органи Президента України. Однак, маємо зважати на те, що у дійсності лише незначна частина допоміжних органів глави держави має організаційно-правову форму державного органу, тим більше що саме з цих мотивів відповідно до п.25 ч.4 Положення від 04.11.2005 р. за Указом № 1548/2005 [9] на Секретаріат Президента України і покладалось здійснення фінансового забезпечення решти допоміжних органів глави держави. Відтак, вбачаємо недоцільним зменшення фінансування Президента України на користь фактично тільки одного його Секретаріату, натомість у межах фінансової основи апарату Президента України міг би бути гарантований певний обсяг видатків на забезпечення функціонування деяких інших допоміжних органів глави держави.

Разом із тим, частина вищезначених недоліків фінансування забезпечення діяльності Президента України була виправлена Державним бюджетом України на 2007 р. [8]. Так, в якості напрямку державного фінансування встановлювалось організаційне, інформаційно-аналітичне та матеріально-технічне забезпечення діяльності вже не Секретаріату Президента України, а самого Президента України, що більше відповідає практичній спрямованості цих коштів, статусу і функціям апарату глави держави. При цьому, зауважимо, що приріст цих видатків з урахуванням індексу інфляції (11,6 % [3]) відносно тих, що виділялись на забезпечення діяльності Секретаріату Президента України, склав 9,8 % або 10,3067852 млн. грн. З огляду на

це, вважаємо можливим розширення видів забезпечення діяльності Президента України, здійснення яких фінансується державою, включивши до їх числа правове, дорадче, консультативне та інше забезпечення діяльності Президента України, що створило би міцну фінансову основу їх реалізації, покладеної згідно Положення від 04.11.2005 р. на Секретаріат Президента України [9].

Таким чином, за Державним бюджетом на 2007 р. фінансова основа утримання (а не діяльності) апарату Президента України була обмежена лише частиною в загальній сукупності видатків на обслуговування діяльності Президента України, його Секретаріату та інших допоміжних органів. При цьому, з огляду на раніше вже розглянутий формат відносин у площині «Президент України – апарат – система допоміжних органів» [1] і практику організації системи забезпечення діяльності глави держави, допускаємо пріоритетність спрямування вищеназваних фондів коштів саме на утримання Секретаріату Президента України. Вартий уваги і розмір такого фінансування, яке становило 75,6307 млн. грн. [8], що на близько на 1,9 млн. грн. більше, ніж фінансування забезпечення діяльності апарату Президента України у 2005 р. (із урахуванням індексу інфляції за 2005 р. – 10,3 % та за 2006 р. – 11,6 % [3]). Отже, підкреслимо, що так чи інакше Державний бюджет на 2007 р., хоча прямо і не передбачає ріст видатків на Секретаріат Президента України, але у той же час закладає доволі істотну фінансову основу апарату Президента України.

Збільшення видатків на забезпечення діяльності глави держави було закладено і наступним Державним бюджетом на 2008 р., затвердженим Законом України від 28.12.2007 р. № 107-VI [10]. Відповідно до офіційного рівня інфляції у 16,6 % за 2007 р. обсяги державного фінансування на 2008 р. за умови збереження існуючих функцій і структури апарату Президента України мали би складати близько 134,765 млн. грн. на забезпечення діяльності Президента України і 88,185 млн. грн. на обслуговування діяльності глави держави та його апарату. На час прийняття Державного бюджету на 2008 р. в організації Секретаріату Президента України були проведені лише деякі окремі незначні зміни, зокрема щодо збільшення кількості заступників керівника апарату та представників Президента України (Мається на увазі Представник Президента України на ЧАЕС та Повноважний Представник Президента з питань додержання прав і свобод людини і громадянина, функціональна придатність яких вважається досить сумнівною. Докладніше див. [1]), а також формування Служби з представництва глави держави у судах як за Указами від 19.02.2007 р. № 120/2007, від 26.02.2007 р. № 143/2007, від 05.04.2007 р. № 276/2007, від 06.06.2007 р. № 507/2007. Однак, попри це видатки на апарат Президента України знову незрівнянно збільшувались, а саме на забезпечення діяльності Президента України виділялось вже 152,3885 млн. грн. (абсолютний приріст – 13 %), а на обслуговування діяльності глави держави та його апарату – 103,6516 (абсолютний приріст – 17,5 %) [10]. Таким чином, практика та динаміка росту фінансування апарату Президента України свідчить про його спрямування на активне виконання Секретаріатом Президента України не врегульованих правом повноважень у порядку пп.25 п.4 Положення про Секретаріат Президента України від 04.11.2005 р. [5].

Визначальним для подальшого розвитку фінансової основи діяльності апарату Президента України став Указ від 04.11.2008 р. № 997/2008, яким передбачався ряд

заходів щодо «забезпечення скорочення видатків Державного бюджету України... на утримання Секретаріату Президента України» та інших допоміжних органів глави держави [11]. При цьому, даним Указом і не проводилось кардинальних реформ системи забезпечення діяльності Президента України, що обмежилось лише зменшенням граничної чисельності працівників ряду допоміжних органів глави держави, у тому числі Секретаріату Президента України на 45 штатних одиниць, та ліквідацією (у дійсності ж виведенням поза штат Секретаріату) радників Президента України.

Не дивлячись на це, за Державним бюджетом на 2009 р., затвердженим Законом України від 26.12.2008 р. № 835-VI, видатки на забезпечення діяльності Президента України дійсно скоротились на 71,898 млн. грн. (рівень інфляції по індексу споживчих цін за 2008 р. склав 22,3 % [3]). Відтак, переносячи на 2009 р. фінансування, передбачене Державним бюджетом на 2008 р. (152,3885 млн. грн.) з урахуванням вказаного індексу інфляції, реальний обсяг видатків за цією статтею у 2009 р. мав би скласти 186,3711355 млн. грн., тоді як у дійсності дорівнював 114,4726 млн. грн. (від'ємний приріст за рік – 38,5 %) [12], а на обслуговування діяльності глави держави та його апарату скоротились на 45,716 млн. грн. (від'ємний приріст за рік – 36 %). Підкреслимо, що таке істотне та нехарактерне для апарату Президента України зменшення його фінансової основи, яка за Законом України від 03.02.2009 р. № 908-VI втратила ще 6 млн. грн. [13], жодним чином не було пов'язане чи узгоджене з існуючою на тоді правовою організацією Секретаріату Президента України. Відповідно до цього, розглядаємо як негатив необґрунтоване різке зменшення державного фінансування апарату Президента України, що врешті-решт може знизити продуктивність системи забезпечення діяльності глави держави. Крім того, наголошуємо, що будь-які зміни як у правовій, так і фінансовій основі апарату та інших допоміжних органів Президента України, повинні обов'язково мати комплексний характер.

Окремо слід акцентувати увагу на одному досить суперечливому напрямку бюджетного фінансування – створення автоматизованої системи інформаційно-аналітичного забезпечення апарату Президента України, що здійснюється кілька років, починаючи з 2004 р. Зокрема, вбачається доволі сумнівною раціональність реалізації настільки витратного та тривалого проекту. Так, у 2004 р. на створення означеної автоматизованої системи виділялось 7,2 млн. грн., у 2005 р. – 3,340 млн. грн. [2], у 2006 р. – 10,3706 млн. грн., у 2007 р. – 5,4064 млн. грн., у 2008 р. – 4,109 млн. грн. [10] і у 2009 р. лише 0,3855 (з 03.02.2009 р. – 0,0855 млн. грн.) млн. грн. Відмітимо, що сукупний обсяг видатків за 2004-2009 рр. із урахуванням індексу інфляції станом на 01.01.2010 р. складає близько 55,454 млн. грн. Прикладом використання цих коштів є передбачені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.09.2007 р. № 805-р результати створення даної АС, а саме – модернізація локальних обчислювальних мереж Секретаріату Президента України та придбання комп'ютерного обладнання, програмного забезпечення та витратних матеріалів [14]. На нашу думку, навряд чи існує необхідність у подальшому виділяти на вказані завдання окреме від обслуговування діяльності апарату Президента України фінансування, тим більше, в подібних обсягах.

Поза цим зазначимо, що проектом Закону «Про Державний бюджет України на

2010 рік» від 15.09.2009 р. реєстр. № 5000 знову закладалось збільшення фінансової основи апарату Президента України, зокрема пропонувалось виділити на забезпечення діяльності Президента України у розмірі 135,881 млн. грн. (приріст складає 5,7 %), а на обслуговування діяльності глави держави та його апарату – 100,5753 млн. грн. (приріст складає 19,3 %) [15]. Отже, зменшення видатків на апарат глави держави у 2009 р. слід розглядати як таке, що було зумовлене зовнішніми чинниками та мало тимчасовий характер. Так чи інакше, за Указом Президента України від 25.02.2010 р. № 265/2010 Секретаріат Президента України був ліквідований, натомість створений інший апарат глави держави – Адміністрація Президента України [16]. Згідно цього фінансова основа Адміністрації Президента України має визначатись вже за новими принципами та у відповідності до її організації та повноважень.

Таким чином, щодо розглянутих питань підведемо ризик. Передусім, відмітимо, що розвиток фінансової основи діяльності апарату Президента України характеризується неправильно визначеними пріоритетами фінансування та необґрунтованим збільшенням чи зменшенням видатків на апарат глави держави.

Вважаємо, що бюджетне фінансування має здійснюватись за трьома окремими напрямками – забезпечення діяльності Президента України; апарат Президента України; система допоміжних органів Президента України. Таким чином, по-перше, розмежовуються видатки на утримання апарату та на функціонування інших допоміжних органів глави держави. А по-друге, виділяється комплексна узагальнена стаття видатків на забезпечення виконання Президентом України його конституційних повноважень, що також відмежована від видатків на утримання апарату Президента України. У разі виникнення необхідності в цілеспрямованому фінансуванні окремих напрямків забезпечення діяльності Президента України, воно з метою гарантування може передбачатись Державним бюджетом, виключно в межах видатків на забезпечення діяльності глави держави. Крім того, варто відокремити фінансування системи забезпечення діяльності Президента України від фінансування Державного управління справами. Одним із ключових принципів фінансування вважаємо єдність та взаємообумовленість правової та фінансової основи діяльності апарату Президента України.

Список літератури

1. Зозуля О. І. Секретаріат Президента України: нормативно-правові засади організації та діяльності : [монографія] / [за ред. О. В. Марцеляка] / О. І. Зозуля. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 304 с.
2. Про Державний бюджет України на 2005 рік : Закон України від 23.12.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – Т. 1. – № 52. – Ст. 3431.
3. Індеси споживчих цін у 1991-2009рр. (до попереднього місяця) / Державний комітет статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2006/ct/cn_rik/isc/isc_u/isc_m_u.htm.
4. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України : Закон України від 25.03.2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 662.
5. Про створення Секретаріату Президента України : Указ Президента України від 14.10.2005 р., № 1445/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 42. – Ст. 2650.
6. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» : Закон України від 03.11.2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 47. – Ст. 2935.

7. Про Державний бюджет України на 2006 рік : Закон України від 20.12.2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 52. – Ст. 3251.
8. Про Державний бюджет України на 2007 рік : Закон України від 19.12.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 52. – Ст. 3477.
9. Питання Секретаріату Президента України : Указ Президента України від 04.11.2005 р. № 1548/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 45. – Ст. 2833.
10. Про Державний бюджет України на 2008 рік : Закон України від 28.12.2007 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 1. – Ст. 1.
11. Про деякі заходи щодо забезпечення скорочення видатків Державного бюджету України на утримання органів управління : Указ Президента України від 04.11.2008 р., № 997/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 84. – Ст. 2814.
12. Про Державний бюджет України на 2009 рік : Закон України від 26.12.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 100. – Ст. 3299.
13. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» : Закон України від 03.02.2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 13. – Ст. 394.
14. Про затвердження переліку завдань (проектів) Національної програми інформатизації на 2007 рік, їх державних замовників та обсягів фінансування : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.09.2007 р. № 805-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 74. – Ст. 2760.
15. Розподіл видатків Державного бюджету України на 2010 рік / Проект Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» : від 15.09.2009 р., реєстр. № 5000 (поданий Кабінетом Міністрів України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=36140&pf35401=149542.
16. Про першочергові заходи із забезпечення діяльності Президента України : Указ Президента України від 25.02.2010 р. № 265/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 16.

Зозуля О. І. Тенденции современного формирования финансовой основы деятельности аппарата Президента Украины / О. И. Зозуля // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 56-62.

Выполнен анализ практики и динамики современного бюджетного финансирования организации и деятельности аппарата Президента Украины, определены его направления, содержание и особенности, а также установлены причины и перспективы развития финансового обеспечения деятельности Президента Украины.

Ключевые слова: финансовая основа, аппарат Президента Украины, Государственный бюджет Украины

Zozulja O. I. Trends of modern formation of financial base of activity of the Apparatus of the President of Ukraine / O. I. Zozulja // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 56-62.

The analysis of the practices and the dynamics of actual budget financing the organization and activity of the Apparatus of the President of Ukraine was made, was determined its directions, content and features, also was exposed the reasons and prospects development of funding support of the activities of the President of Ukraine.

Keywords: financial basis, the Apparatus of the President of Ukraine, the State Budget of Ukraine

Надійшла до редакції 12.04.2010 р.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.122

ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ

Ярема А. Г.

Верховний Суд України, Київ, Україна

Статтю присвячено аналізу такого способу захисту цивільного інтересу як вимога про припинення правовідношення. На підставі аналізу чинного цивільного законодавства, наукових праць, що стосуються проблеми, яка розглядається, пропонуються і обґрунтовуються пропозиції щодо правотворчості та правозастосування.

Ключові слова: гражданский інтерес; захист права та інтересу; припинення правовідношення.

Судами часто розглядаються та вирішуються цивільні спори про припинення правовідносин. Склалась досить стійка практика вирішення такого роду справ. І все ж існує значне коло проблем, що потребують вирішення у такий спосіб, щоб судова практика твердо стояла на позиції закону і одночасно забезпечувала відповідність судових рішень вимогам розумності і моральності (справедливості), без якої (цієї відповідності) судові рішення будуть приходити у суперечність з принципом верховенства права – наріжним каменем правової системи України.

Проблема захисту інтересу через припинення правовідношення загострилась із набранням чинності новим Цивільним кодексом. Це обумовлено як новизною численних законодавчих положень, що формулюються у цьому Кодексі, так і недостатньою опрацьованістю деяких із них. За таких умов звернення до аналізу положень цивільного законодавства про захист цивільного інтересу шляхом припинення правовідношення виправдовується актуальністю проблеми такого способу захисту цивільного інтересу.

Метою цієї статті є розробка теоретичних положень, які могли б бути використані при застосуванні судами такого способу захисту цивільних справ як припинення правовідносин та при внесенні змін до чинних актів цивільного законодавства.

У науковій літературі проблема захисту цивільного інтересу шляхом припинення правовідносин спеціально не досліджувалась. Але окремі аспекти цієї проблеми аналізувались в роботах, що присвячувались договірному праву [1, с. 348-372; 2, с. 765-775; 3, с. 271-320].

Ч. 2 ст. 16 ЦК не вирішує питання про те, що ж захищається через припинення правовідношення – цивільне право, цивільний інтерес, чи одночасно і цивільне право і інтерес. Аналіз законодавчих положень, які передбачають такий спосіб захисту, дає підстави для висновку про те, що припиненням правовідношення захищається цивільний інтерес. Цивільне право у такий спосіб захищатись не може, бо припиненням правовідношення припиняється і право, що було порушене та потребувало захисту, і обов'язок, що кореспондує цьому праву. Найближчий до порушеного ци-

вільного права наслідком припинення правовідношення є усунення можливості подальшого порушення цього права. Але воно при використанні такого способу захисту припиняє існування, а тому і перестає вимагати будь-якого захисту. Отже, припиненням правовідношення захищається інтерес. Це твердження є справедливим стосовно випадків, коли захист здійснюється у зв'язку з порушенням права. Тим більше воно є справедливим стосовно випадків, коли підставою припинення правовідношення є не порушення права, а істотна зміна обставин, поява інших обставин, які поза зв'язком з допущеним зобов'язаною особою цивільним правопорушенням стали підставою припинення правовідношення (напр., ч. 3 ст. 825 ЦК), і навіть власний угляд сторони відповідного правовідношення (напр., п. 2 ч. 1 ст. 755 ЦК).

Однією із цілей використання такого способу захисту інтересу як припинення правовідношення є звільнення особи, що вимагає припинення правовідношення, від обов'язків, що входять до змісту цього правовідношення, або усунення перешкод для набуття нею іншого права. При цьому, якщо підставою вимоги про припинення правовідношення, є цивільне правопорушення, то особа, у якої в зв'язку з цим виникло право вимагати припинення правовідношення, має можливість вибору. Ця особа може вибрати варіант, за яким вона буде захищати своє право від порушення через пред'явлення вимоги про примусове виконання обов'язку в натурі чи про припинення дії, яка порушує право, або вимоги про відновлення становища, яке існувало до порушення. Припинення правовідношення може стосуватись як зобов'язальних, так і абсолютних правовідносин (особистих немайнових, речових, абсолютних правовідносин інтелектуальної власності).

Захист цивільного інтересу через припинення правовідношення може не вести до виникнення між сторонами нового правовідношення (будь-яких нових прав та обов'язків), а може тягти за собою виникнення нових регулятивних правовідносин з участю обох чи однієї із сторін цих правовідносин, виникнення охоронювальних правовідносин або виникнення тих прав та обов'язків, які повинні були виникнути пізніше (при припиненні правовідносин, яке мало настати при подальшому розвитку цього правовідношення).

Захист цивільного інтересу найчастіше може здійснюватись через припинення зобов'язальних правовідносин. З цього приводу низка правил формулюється в розділі I «Загальні положення про зобов'язання» книги п'ятої «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу (ст. 651-653 ЦК). Тут йдеться про розірвання договору, але договір і правовідношення (зобов'язання сторін) є пов'язаними як попереднє і наступна правові явища. Тому ч. 2 ст. 653 ЦК і встановлює, що «у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються». Положення п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК, що передбачає можливість захисту інтересу через припинення правовідношення, має бути інтерпретоване як загальне стосовно спеціальних положень ст. 651, 652 ЦК, що передбачають можливість розірвання договору. Слід зауважити також, що в п. 7 ч. 2 ст. 16 ЦК не формулюється норма прямої дії.

Стосовно окремих видів договорів встановлюються численні правила, якими сторонам договорів надається право вимагати їх дострокового розірвання (ч. 1 ст. 659; ч. 1 ст. 726; ч. 2 ст. 727; ч. 3 ст. 727; ч. 3 ст. 730; ст. 740; ст. 755; ч. 4 ст. 768; ч. 2 ст. 769; ч. 2 ст. 773; ч. 2 ст. 776; ст. 783; ст. 784; ч. 2 ст. 825; ч. 3 ст. 825; ч. 2 ст. 834;

ч. 2 ст. 852; ч. 2 ст. 1039; ст. 1075 ЦК). У названих тут випадках законодавчі положення за своїми формулюваннями є уніфікованими і визначеними, у відповідних законодавчих положеннях зазначається на право сторони вимагати розірвання договору. Виняток складає лише положення ст. 755 і ч. 2 ст. 825 ЦК, де йдеться про можливість розірвання договору за рішенням суду. Але і такі законодавчі положення є нескладними для їх інтерпретації, бо із правил про можливість розірвання договору за рішенням суду випливає, що відповідна сторона за встановлених умов може звернутись до суду з вимогою про розірвання договору, що веде до припинення правовідношення (ч. 2 ст. 653 ЦК). Достатньо визначеним є і положення п. 1 ч. 2 ст. 678 ЦК, відповідно до якого покупець за відповідних умов має право «відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми». Тут для розірвання договору сторона не звертається до суду з відповідною вимогою, а вчиняє односторонній правочин. Що стосується повернення сплаченої за товар грошової суми, то такої мети покупець без допомоги суду (якщо продавець у зв'язку з розірванням договору не повертає сплачену за товар грошову суму) досягти не може. Тому законодавець передбачив судовий захист права покупця на повернення йому раніше сплаченої грошової суми.

В інших випадках такої визначеності немає. Так, відповідно до ст. 237 Кодексу торговельного мореплавства [4] у разі неготовності об'єкта до буксирування в обумовлений договором строк після прибуття буксира в пункт відправлення, власник буксируючого судна «має право розірвати договір». Таке ж право надається власникові об'єкта буксирування у разі несвоєчасного прибуття буксира (ст. 238 КТМ). Положення ст. 237 і 238 КТМ рівною мірою можуть бути інтерпретовані і як право на розірвання договору через вчинення одностороннього правочину, і як право вимагати розірвання договору шляхом пред'явлення відповідного позову до суду. Подібних формулювань доцільно було б уникати. А до ст. 237, 238 КТМ необхідно внести відповідні доповнення, які б зазначали на те, що розірвання договору у таких випадках здійснюється через односторонню відмову від договору. Таке законодавче рішення видається прийнятним з огляду на те, що недоцільно було б покладати на буксирувальника обов'язок тримати буксир у режимі очікування в пункті відправлення до вирішення судом справи про розірвання договору.

Немає достатньої визначеності і в формулюваннях ч. 1 і 3 ст. 672 ЦК, які надають покупцеві право вимагати повернення сплаченої за товар суми, та ч. 2 ст. 697 ЦК, яка надає продавцеві право вимагати від покупця повернення товару, але при цьому не вирішується доля договору купівлі-продажу. Правда, шляхи вирішення цієї проблеми існують, а труднощі, які виникають при тлумаченні цих законодавчих положень обумовлені виключно тим, що на цей час відсутня загальновизнана методологія тлумачення актів законодавства. Йдеться про те, що при тлумаченні актів законодавства слід у максимальній мірі прагнути слідувати букві закону. Якщо п. 1 ч. 2 ст. 678 ЦК надає покупцеві право відмовитися від договору купівлі-продажу і вимагати повернення сплаченої суми, то позов про повернення сплаченої суми не може бути задоволений, якщо покупець не відмовився від договору (не вчинив правочин, спрямований на розірвання договору). Якщо ж законодавець у випадках, передбачених ст. 672 і 697 ЦК, надає стороні договору купівлі-продажу

право вимагати повернення сплаченої суми або товару, то із пред'явлення такої вимоги безпосередньо до іншої сторони договору або шляхом звернення до суду з позовом впливає, що договір цією односторонньою дією розірвано.

Згідно з ч. 2 ст. 653 ЦК у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. Тому немає необхідності у пред'явленні вимоги про припинення зобов'язань сторін додатково до вимоги про розірвання договору. Вимога про визнання зобов'язань сторін такими, що припинилися внаслідок розірвання договору, може бути пред'явлена тільки у випадках, коли одна із сторін заперечує таке припинення. Це, зокрема може мати місце при розірванні договору через односторонню відмову від договору. Вимога про визнання зобов'язань сторін припиненими в зв'язку з розірванням договору, на якому вони ґрунтуються, належить до способів захисту цивільних прав, що позначаються на цей час як визнання права, але не охоплюються формулюванням п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК, а тому при її застосуванні слід посилатись на ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Припинення зобов'язань сторін внаслідок розірвання договору, на якому ці зобов'язання ґрунтуються, виключає подальше виконання цих зобов'язань. Після припинення зобов'язань сторін внаслідок розірвання договору, на якому вони ґрунтуються, сторони позбавляються права вимагати повернення виконаного ними до моменту розірвання договору (припинення зобов'язань). Інше, однак, може бути встановлено договором або законом ч. 4 ст. 653 ЦК. У договорах такі умови практично ніколи не передбачаються. Законодавчими актами такі положення встановлюються часто, але не завжди, коли передбачається можливість розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї із сторін. Так, відповідно до ст. 726, 727 ЦК у разі розірвання договору дарування дарувальник має право вимагати повернення дарунка. Наслідки розірвання договору довічного утримання (догляду) встановлюються ст. 756 ЦК. Але ж є численні правила, коли стороні договору дається право вимагати його розірвання, в результаті чого відповідне правовідношення припиняється, а наслідки припинення не встановлюються.

В інституті найму (оренди) встановлюються численні підстави розірвання договору, але правовий припис стосовно наслідків «припинення договору» встановлений єдиний (у ст. 785 ЦК). Встановлюється, що у разі «припинення договору» найму наймач зобов'язаний негайно повернути річ у стані, в якому вона була одержана. Виникає питання про те, як же слід тлумачити слова «припинення договору». Справа в тому, що в главі 58 «Найм (оренда)» Цивільного кодексу вживаються як суміжні однопорядкові (видові) поняття «припинення договору» (ст. 781 ЦК) і «розірвання договору» (п. 4, ч. 2 ст. 768; ч. 2 ст. 769; ч. 2 ст. 773; ч. 3 ст. 776; ст. 783 і 784 ЦК). З іншого боку, згідно із ст. 1008 ЦК поняттям припинення договору доручення охоплюється і його розірвання через відмову довірителя або повіреного від договору. Припиненням договору управління майном охоплюються випадки розірвання внаслідок відмови управителя або установника управління від договору (ст. 1044 ЦК). Тобто, в інститутах доручення і управління майном припинення договору розуміється як родове поняття стосовно поняття розірвання договору.

За викладених обставин перевагу при тлумаченні ст. 785 ЦК слід було б надати тому розумінню припинення договору, яке впливає із глави 58 «Найм (оренда)»

Цивільного кодексу. Але подальший аналіз законодавчих положень, про які йдеться, дає підстави для висновку про те, що таке тлумачення ст. 785 ЦК дає результат, який суперечить принципу верховенства права. Так, наймодавець може не виконувати свій обов'язок здійснювати капітальний ремонт предмета найму (оренди). Відповідно до п. 2 ст. 784 ЦК це є підставою для пред'явлення наймачем вимоги про розірвання договору. Розірвання договору на цій законодавчій підставі не може бути підведене під дію ч. 2 ст. 651 ЦК, що передбачає розірвання договору на вимогу однієї із його сторін за рішенням суду (при застосуванні п. 2 ст. 784 ЦК суд не вправі здійснювати оцінку допущеного наймодавцем порушення як істотного чи неістотного. Суд повинен тільки з'ясувати, чи здійснив наймодавець порушення, що є підставою для застосування п. 2 ст. 784 ЦК). Отже, у випадку розірвання договору найму (оренди) на вимогу наймача за рішенням суду зобов'язання сторін, що ґрунтуються на цьому договорі, припиняються (ч. 2 ст. 653 ЦК). При розірванні договору сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 653 ЦК). Серед іншого, наймодавець не має права вимагати повернення йому предмета найму (оренди). Права на відшкодування збитків – вартості предмета найму (оренди) наймодавець також не має, оскільки таке право відповідно до ч. 5 ст. 653 ЦК має тільки сторона, на вимогу якої договір розірваний за рішенням суду і до того ж тільки у випадках, коли договір розірваний у зв'язку з його істотним порушенням. Ст. 785 ЦК покладає на наймача обов'язок повернути предмет найму (оренди) при припиненні договору найму (оренди), а розірвання договору поняттям припинення договору відповідно до термінології глави 58 Цивільного кодексу не охоплюється. Отже, у випадку розірвання договору на підставі п. 2 ст. 784 ЦК наймач не несе обов'язку повернути предмет найму, вартість якого може оцінюватись мільйонами гривень. Це явно суперечить засадам розумності і справедливості, що входять до змісту принципу верховенства права. Тому термін «припинення договору», що вживається в ст. 785 ЦК з урахуванням принципу верховенства права, слід тлумачити не так, як це впливає із глави 58 Цивільного кодексу, а так, як цей термін розуміється в ст. 1008 і 1044 ЦК.

Такий складний аналіз законодавчих положень перестане буде необхідним, якщо заголовок ст. 781 ЦК [1] («Припинення договору найму») буде доповнений словами «що не є розірванням договору».

В інституті найму (оренди) і в інших випадках треба було б більш уваги приділити принципу еквівалентності. На момент розірвання договору наймач може мати заборгованість з плати за користування майном, а може мати і переплату. Можливість досягти еквівалентності у розрахунках між сторонами Цивільний кодекс надає тільки тій стороні, на вимогу якої розірваний договір. Еквівалентність при цьому досягається через пред'явлення вимоги про відшкодування збитків відповідно до ст. 623 ЦК, а при розірванні договору внаслідок істотного порушення договору – відповідно до ч. 5 ст. 653 ЦК. Інша сторона не має можливості стягнути збитки та досягти еквівалентності (стягнення збитків зазвичай є неможливим через відсутність правопорушення з боку іншої сторони договору та її вини).

Подібна ситуація існує і в договорі позички, де в ст. 834 ЦК йдеться про розірвання договору, в ст. 835 ЦК – про припинення договору позички, а в ст. 836 ЦК – про наслідки припинення договору позички, що виключає застосування ст. 836 ЦК до випадків розірвання договору, передбачених ст. 834 ЦК. Тому заголовок ст. 835 ЦК також слід доповнити словами «що не є розірванням договору».

Вкрай невдало визначені наслідки припинення правовідношення внаслідок розірвання договору ренти судом на вимогу одержувача ренти (підстави, за яких одержувач ренти може вимагати розірвання договору, визначені у ст. 741 ЦК). Відповідно до ч. 2 ст. 741 ЦК, якщо майно у власність платника ренти передано безоплатно, у разі розірвання договору одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти. Це ущемлює інтереси одержувача ренти, особливо у випадках, коли він передав у власність платника ренти майно значної вартості. З іншого боку, інтереси платника ренти ущемляються ч. 3 ст. 741 ЦК, згідно з якою у разі, коли майно у власність платника ренти було передане за плату (тобто, коли платник ренти один раз майно уже оплатив), при розірванні договору ренти платник ренти зобов'язаний ще раз оплатити вартість предмета ренти, а також виплатити одержувачу ренти річну суму ренти. Ця нелогічність і суперечність принципу верховенству права положень ч. 2 та 3 ст. 741 ЦК може бути усунена, якщо гіпотези правових норм, сформульованих у ч. 2 ст. 741 ЦК і ч. 3 ст. 741 ЦК, поміняти місцями: диспозиція правової норми, сформульованої в ч. 2 ст. 741 ЦК, буде застосовуватись за наявності обставин, які на цей час встановлені ч. 3 ст. 741 ЦК; диспозиція правової норми, сформульованої в ч. 3 ст. 741 ЦК, буде застосовуватись за наявності обставин, передбачених на цей час ч. 2 ст. 741 ЦК.

Істотні труднощі виникають при застосуванні ч. 2 ст. 1039 ЦК. Відповідно до неї управитель має право вимагати розірвання договору управління майном за обставин, встановлених цією частиною. При цьому не встановлюється, що розірвання договору породжує обов'язок управителя повернути установникові управління майном, передане йому в управління. Застосувати до правовідносин, передбачених ч. 2 ст. 1039 ЦК, положення ч. 3 ст. 1044 ЦК неможливо, оскільки через логічне тлумачення ч. 3 ст. 1044 ЦК слід дійти висновку про те, що ч. 3 ст. 1044 ЦК може застосовуватись не за будь-якого припинення договору управління майном, а тільки в разі його припинення з підстав, передбачених цією статтею. Отже, при розірванні договору управління майном з підстав, передбачених ч. 2 ст. 1039 ЦК, управитель не несе обов'язку повернути установникові управління майно, яке управитель раніше отримав в управління. Ці невдалі законодавчі положення при правозастосуванні слід коригувати принципом верховенства права. При здійсненні правотворчості ці хиби мають бути усунені виокремленням ч. 3 ст. 1044 ЦК в окрему статтю (1044¹), яка б мала заголовок «Наслідки припинення договору управління майном».

Але найбільш невдалими є ті законодавчі положення, які надають за певних умов стороні договору можливість захисту права шляхом пред'явлення вимоги про розірвання договору, але засоби забезпечення еквівалентності у відносинах між сторонами не встановлюють взагалі. Так, відповідно до ст. 659 ЦК покупцеві у разі невиконання продавцем обов'язку, передбаченого цією статтею, надається право на розірвання договору. Але наслідки розірвання договору при цьому не встановлюю-

ються. Тож виходить, що при розірванні договору згідно із ст. 659 ЦК [1] покупець не може бути позбавлений права на майно, отримане відповідно до договору купівлі-продажу. Що стосується покупної ціни, то вирішення питання про можливість її стягнення з продавця під виглядом збитків залежить від того, чи буде враховуватись вартість отриманого покупцем за договором купівлі-продажу майна при визначенні розміру збитків. Швидше за все – так, але вирішення цього питання значно полегшилось би, якби до ст. 659 ЦК були внесені відповідні доповнення.

Парадоксально, що ч. 3 ст. 730 ЦК надає пожертвувачу або його правонаступнику право вимагати розірвання договору про пожертву, якщо пожертва використовується не за призначенням, але не передбачає можливості витребування майна, переданого за договором про пожертву, або стягнення його вартості. Будь-які інші правові норми також не передбачають такої можливості. У зв'язку з цим ст. 730 ЦК необхідно доповнити положенням, яке передбачало б таку можливість. Не встановлюють наслідків розірвання договору також ст. 852 ЦК, а також інші положення чинного цивільного законодавства. Численність порушень принципів добросовісності, справедливості та розумності як частиною четвертою ст. 653 ЦК, так і спеціальними законодавчими положеннями, що встановлюють наслідки розірвання окремих видів договорів, викликають необхідність здійснення суцільної перевірки законодавчих положень, що передбачають можливість розірвання цивільно-правових договорів, але не встановлюють таких наслідків їх розірвання, які б забезпечували досягнення еквівалентності у відносинах між сторонами договору.

До категорії такого способу захисту цивільних прав як припинення правовідношення належить вимога про виділ в натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності (ст. 364 ЦК). Якщо виділ в натурі частки є неможливим або не допускається законом, правовідносини спільної часткової власності на вимогу одного їх співвласників припиняються і виникають інші правовідносини: співвласник отримує право вимагати виплати йому відповідної компенсації. Заміна правовідносин, що припиняються іншими може здійснюватись також на вимогу співвласників про припинення права на частку у спільному майні, що пред'являється до одного із співвласників. У ч. 2 ст. 365 ЦК прямо зазначається на те, що в таких випадках суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні. Через припинення права спільної сумісної власності і відповідного правовідношення здійснюється виділ частки із майна, що є у спільній сумісній власності (ст. 370 ЦК).

Чинне цивільне законодавство передбачає можливість захисту цивільного інтересу і через припинення абсолютних правовідносин інтелектуальної власності. Так, відповідно до частини другої ст. 17 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів, послуг» у випадках невикористання або недостатнього використання знака в Україні впродовж трьох років з дати публікації відомостей про видачу свідоцтва, або з дати, коли використання знака було припинене, «будь-яка особа» має право звернутися до суду з вимогою про припинення дії свідоцтва (отже, і права власності на знак для товарів і послуг). Тут найбільш чітко видно сутність вимоги про припинення правовідношення як такої, що спрямована на захист інтересу.

Викладене є підставою для висновку про те, що застосування положень цивільного законодавства про захист цивільного інтересу шляхом припинення правовідно-

син утруднюється недостатньою визначеністю певних законодавчих положень, що потребує внесення змін до відповідних законодавчих актів. Особливі проблеми виникають у випадках, коли захист інтересу шляхом припинення правовідносин поєднується з вимогами про захист права на стягнення збитків, на повернення майна чи грошової суми. Тому подальші дослідження поєднання захисту інтересу шляхом припинення правовідношення із захистом названих вище цивільних прав має здійснюватись шляхом суцільної перевірки відповідних законодавчих положень на предмет їх відповідності засадам добросовісності, справедливості та розумності, які закріплені в п. 6 ст. 3 ЦК та які входять до змісту принципу верховенства права.

Список літератури

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – 682 с.
2. Договорное право: общая часть / [Притыка Д. Н., Карабань В. Я., Ротань В. Г.]. – Киев-Севастополь : Институт юридических исследований, 2002. – 880 с.
3. Договірне право України. Загальна частина / [за ред. О. В. Дзери]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
4. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47-52. – Ст. 349.
5. Про охорону прав та знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993// Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

Ярема А. Г. Прекращение правоотношения как способ защиты гражданского интереса/ А. Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 65-72.

Статья посвящена анализу такого способа защиты гражданского интереса как требование о прекращении правоотношения. На основе анализа действующего законодательства, научных работ, относящихся к рассматриваемой проблеме, выдвигаются и обосновываются предложения по правотворчеству и правоприменению.

Ключевые слова: гражданский интерес; защита права и интереса; прекращение правоотношения.

Yarema A. Cessation of legal relationship as method of protecting the civil interest / A. Yarema // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 65-72.

The article is dedicated to the analysis of such method of protecting the civil law as the demand of cessation of the legal relationship. Proposals for lawmaking and law enforcement are made and grounded on the basis of the legislation currently in force and scientific works connected with the problem considered.

Key words: civil interest, remedy and protection of interest, cessation of legal relationshi

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 347.463

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК МІЖ ПОРУШЕННЯМ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ І ЗБИТКАМИ

Донська Л. Д.

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

У статті автор досліджує проблему причинного зв'язку між порушенням зобов'язання і збитками на матеріалах чинного законодавства, раніше здійснених у науці загальної теорії права, кримінального та цивільного права розвідок, та опрацьовує на цій підставі пропозиції з коригування уявлення про причинний зв'язок, що є пануючим в науці.

Ключові слова: причинний зв'язок, порушення зобов'язання, збитки.

Як відомо, встановлення причинного зв'язку між порушенням цивільно-правового зобов'язання та збитками представляє значні труднощі. Проблема причинного зв'язку між порушенням цивільного права особою та збитками значною мірою знаходиться в руслі загальної проблеми причинного зв'язку як однієї із умов юридичної відповідальності. Це означає наявність можливості використання результатів дослідження причинного зв'язку в кримінальному праві для дослідження причинного зв'язку між порушенням та його наслідками в цивільному праві. Але в дослідженнях у галузі кримінального права робляться лише окремі висновки, що можуть бути використані як методологічні положення для цивільно-правової науки і практики. Тому в цивільному праві необхідна розробка власного інструментарію для дослідження причинного зв'язку, що й стало метою даної статті, що стало метою даної статті.

Відповідно до ч. 1 ст. 22, ч. 1 ст. 623 ЦК [1] відшкодуванню підлягають завдані особі (кредиторів) збитки. При цьому ні в названих статтях, ні в інших положеннях законодавства, що поширюються на всі види цивільно-правових зобов'язань, не вказується на те, що відшкодуванню підлягають лише збитки, які завдані прямо чи безпосередньо. У спеціальних нормах цивільного права також зазначається на обов'язок відшкодування завданих збитків (наприклад, п. 1 ст. 766 ЦК) без розкриття того, які ж збитки вважаються завданими. Частіше просто зазначається на обов'язок відшкодування збитків, маючи на увазі, що при цьому будуть застосовуватися загальні правила ст. 22 і 623 ЦК, що передбачають відшкодування збитків, які завдані боржником (особою, яка порушила цивільне право іншої особи).

Ті автори, які умовою відшкодування збитків називають прямий чи необхідний причинний зв'язок, мали б пояснити, як це їх твердження погоджується з чинним законодавством, яке не виключає поділу збитків на завдані прямо та опосередковано, але не містить будь-якого застереження стосовно можливості відшкодування тільки збитків, які завдані прямо, чи збитків, які є необхідним наслідком допущеного порушення. Тим часом, підстави для такого твердження не давали ні Цивільний кодекс 1922 р., ні Цивільний кодекс 1963 р. [2]. Не дає таких підстав і Цивільний кодекс 2003 р. Тому прибічники теорії прямого причинного

зв'язку, повинні були визнати, що їх теоретичні погляди не відповідають чинному законодавству та сформулювати пропозиції щодо його відповідного удосконалення.

Стосовно думки автора цієї статті, то вона пропонує застосовувати положення Цивільного кодексу та інших законодавчих актів про обов'язок правопорушника відшкодувати завдані збитки буквально. Підстав для зміни законодавства в напрямку обмеження відповідальності правопорушника, звільнення його від обов'язку відшкодувати збитки, які знаходяться в непрямому причинному зв'язку з порушенням цивільного права особи, немає. У будь-якому випадку законодавець не схиляється до необхідності внесення таких змін. І це – правильно, бо концепції прямого та необхідного причинного зв'язку не виправдано звужує сферу відповідальності осіб, що порушують цивільні права.

Визначення збитків, які завдані та підлягають відшкодуванню, залежить від правильного розуміння причинного зв'язку між порушенням цивільного права особи та збитками. За наявності порушення цивільного права особи важливо встановити, які ж збитки чи яка їх частина знаходиться в причинному зв'язку з правопорушенням. Уявляється, що формулювання «завдані збитки» (ч. 1 ст. 623 ЦК) за змістом нічим не відрізняється від формулювання «збитки, пов'язані з діяльністю товариства» (ч. 2 ст. 140 ЦК; ч. 2 ст. 152 ЦК) та подібних. В останніх випадках використання формулювання «завдані збитки» було б стилістично некоректним.

У ч. 2 ст. 22 ЦК визначаються види збитків. Ці види не є виключними. Відповідно до ч. 1 ст. 22 ЦК відшкодуванню підлягають будь-які збитки, які завдані порушенням цивільного права особи, тобто, такі збитки, які знаходяться в причинному зв'язку з цим порушенням. Тому неправильним був би висновок про те, що збитки, на які в ч. 2 ст. 22 ЦК не зазначається, відшкодуванню не підлягають. Зокрема, при доведеності причинного зв'язку підлягають стягненню збитки, що завдані внаслідок недостачі товарів, що належать кредиторів та знаходилися у боржника, хоча такі збитки однозначно не підпадають під формулювання «втрати, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі», і можуть не підпадати під формулювання «витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права...». Витрати, які здійснила управнена сторона та які знаходяться в причинному зв'язку з порушенням цивільного права також підлягають відшкодуванню, хоча б вони і не мали на меті відновлення порушеного права цієї сторони. Інша справа, що законодавчий текст має бути більш зрозумілим. Тому ч. 2 ст. 22 ЦК треба доповнити зазначенням на те, що названі види майнових втрат належать до категорії збитків. Це буде означати, що інші види збитків, крім зазначених в ч. 2 ст. 22 ЦК, також підлягають відшкодуванню. Знищення або пошкодження речі, недостача майна, яке має бути передане управненій особі, часто знаходиться в прямому причинному зв'язку з порушенням цивільного права цієї особи. Але цей наслідок може виникнути і за відсутності прямого причинного зв'язку.

Витрати, які особа здійснює для відновлення свого права, також не знаходяться в прямому причинному зв'язку з порушенням, бо між порушенням та витратами є опосередковуюча ланка, якою є дії управненої особи, спрямовані на відновлення

свого права. Але відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК вони також підлягають відшкодуванню.

Доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її цивільне право не було порушене, також не можуть знаходитися у прямому причинному зв'язку з порушенням права, але законодавець, виходячи із теорії *conditio sine qua non* визнає їх завданими, такими, що знаходяться в причинному зв'язку з порушенням і підлягають відшкодуванню. У подібних випадках йдеться про досить специфічний причинний зв'язок. Збитки при цьому найчастіше завдаються бездіяльністю – невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання. Отже, причина має характер дії, яка мала бути, але не була здійснена. Наслідок у таких ситуаціях має такий же характер – подія мала настати (доходи мали бути отриманими), але не настала (доходи не були отримані).

Коли в радянській юридичній науці стала виявлятися зацікавленість до проблеми причинного зв'язку, Шаргородський М. Д. висловив думку про те, що бездіяльність не може бути причиною, а тому недоречно вести мову про причинний зв'язок бездіяльності з певним наслідком («... При бездіяльності має місце не спричинення, а неперешкоджання настанню результату, викликаного іншими причинами...» [3, с. 55]). Заперечення значення бездіяльності як причини уявляється протиприродним для марксистсько-ленінської філософії і юридичної теорії, яка на цій філософії ґрунтується. Причина багатьма юристами-науковцями, особливо тими, що заперечували спричинюючу роль бездіяльності, розуміється як суто емпіричне явище, яке сприймається людськими почуттями. Аналогічним чином розуміється і наслідок. Таке розуміння причини і наслідку недостатньо враховує азбучну істину діалектичного матеріалізму, принаймні, у його марксистсько-ленінській версії, про загальний зв'язок явищ у природі, суспільстві і людському мисленні. Зазначене розуміння причин і наслідку недостатньо враховує й категорію суспільних відносин як центральну для тієї частини діалектичного матеріалізму, що отримала назву історичного матеріалізму.

Теза про загальний зв'язок явищ у природі, суспільстві і людському мисленні є занадто загальною. Вона широко використовувалася і використовується в суспільних науках для неконструктивних дискусій. Конструктивно виокремити окремі групи зв'язків – це непросте завдання. Маркс К. вдало використав ідею про загальний зв'язок для того, щоб описати процес відтворення індивідуального і суспільного капіталу у своїй роботі «Капітал» [4]. Методологія, використана К. Марксом в його економічній теорії, стала інструментом для розробки Севом Л.–французьким ученим-спеціалістом у галузі соціальної психології для формулювання марксистської (матеріалістичної) теорії особистості, особливо положень про відтворення особистості [5]. Але в правовій науці не здійснюються спроби дослідження правового фактора в його розвитку. Тому проблема загального зв'язку явищ у сфері, що піддається правовому регулюванню, залишається недослідженою. Врахування цього зв'язку не на словах, а насправді, є особливо важливим для правильного розуміння категорій причини, наслідку та причинного зв'язку між ними.

Отже, у зв'язку перебувають не тільки явища природи, інші об'єкти, що виявляються людиною у почуттях, а і суспільні явища, зокрема суспільні відносини. Розвинені і доцільно пов'язані між собою суспільні відносини, як індивідуальні, так і між соціальними групами та іншими соціальними утвореннями, до яких належать і юридичні особи, – це найважливіше надбання і основа прогресу суспільства. Розвинені суспільні відносини дають змогу матеріалізувати трудовий творчий потенціал суспільства, максимізувати валовий продукт при мінімумі затрат матеріальних та інших ресурсів.

Люди свідомо створюють надзвичайно складні ланцюги суспільних зв'язків із метою отримання певних матеріальних і суспільних результатів. Ці зв'язки, а в кінцевому рахунку – всі відповідні ланцюги цих зв'язків закріплюються правом, що надає соціальним зв'язкам значної стабільності. Певні дії, діяльність чи бездіяльність, події, що враховані в цих зв'язках та їх ланцюгах забезпечують нормальний розвиток суспільних зв'язків в усьому свідомо створеному конкретними особами ланцюгу. Про причини, наслідком дії яких є нормальне функціонування відповідного ланцюгу суспільних зв'язків, говорити не прийнято, принаймні, серед юристів, оскільки нормальне функціонування суспільних зв'язків не потребує втручання юристів так само, як нормальне функціонування організму людини не потребує допомоги лікаря. Економісти, інші спеціалісти в галузі організації та управління зазвичай ведуть мову про фактори, які забезпечують результативне функціонування суспільних зв'язків у відповідному ланцюгу, та про вдосконалення цього ланцюгу з метою максимізувати соціально корисний результат.

Юристи зазвичай досліджують ті причини, які призвели до перебоїв у функціонуванні суспільних зв'язків, а в кінцевому рахунку зменшили матеріальний та інший соціально корисний результат, на який розраховували особи, що цей ланцюг запроектували та створили. Такими причинами часто є не тільки діяльність, а бездіяльність. Отже, бездіяльність як причина безпосередньо породжує перебої у системі свідомо створених людьми соціальних зв'язків, які закріплені правом. Через декілька ланок таких зв'язків зазначені перебої замість запланованого матеріального чи іншого соціального результату дають значно менший результат або і взагалі приносять негативний результат. Цей негативний результат і є кінцевим наслідком бездіяльності, якою порушене нормальне функціонування свідомо створеного ланцюгу суспільних зв'язків. Отже, відмова від розуміння причини та наслідку як суто емпіричних явищ, що виявляються людьми у їх почуттях, дає підстави для визнання бездіяльності (зокрема, невиконання або часткового невиконання зобов'язання) причиною, а доходу, не отриманого унаслідок такого порушення, – її наслідком. Тому судова практика не вимагає від позивачів у справах про відшкодування неотриманих доходів із вказівкою на те, що робив, а чого не робив боржник. Достатньо вказати, що кредитор не отримав виконання зобов'язання. Якщо ж боржник здійснив дії на виконання зобов'язання, а кредитор із причин, що залежать від третіх осіб, не отримав виконання, то він і має надати докази здійснення таких дій.

Оскільки відшкодуванню підлягають усі збитки, які завдані управненій особі, логічним є покладення на боржника обов'язку відшкодувати всі не отримані у результаті порушення доходи, які є наслідком порушення. Але ці наслідки можуть знаходитися у досить віддаленому зв'язку. Покладення на управнену особу за таких умов обов'язку доводити наявність стопроцентної вірогідності (реальності) отримання доходів було б неправильним, як неправильно було б і звільняти кредитора від обов'язку доведення вірогідності отримання доходу. Так, особа, відповідальна за завдання збитків у вигляді неотриманого доходу, могла б стверджувати, що не виключалася можливість удару блискавки, що унеможливило б отримання управненою особою доходу. Обставини, які можуть унеможливити отримання доходу, є численними. За таких умов законодавець обмежив обов'язок правопорушника відшкодувати збитки, що полягають у неотриманні доходу, лише тими доходами, які «особа могла б реально одержати за звичайних обставин». Зазначення на «звичайні обставини» виключає посилення боржника на обставини, вірогідність яких є низькою. В інших випадках необхідно вирішити питання про наявність в управненої особи реальної можливості отримати доходи. Формулювання п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК виходить із неприпустимості диференціації збитків, які підлягають відшкодуванню, залежно від рівня реальності (вірогідності) отримання доходів. Якщо суд оцінить можливість отримання доходів як реальну, всі неотримані доходи підлягають стягненню з правопорушника. Якщо ж така можливість буде оцінена як нереальна, збитки у вигляді неотриманих доходів не можуть бути стягнені. Проте, врахування рівня реальності отримання доходів мало б сенс.

Водночас, віддаленість наслідків (неотримання доходів) від причини (порушення цивільного права особи) виправдовувала б оцінку вірогідності отримання доходів та врахування рівня вірогідності при визначенні розміру збитків у вигляді неотриманих доходів, що підлягають стягненню з боржника.

Отже, неотримані доходи є наслідком порушення цивільних прав і знаходяться з цим порушенням у непрямому причинному зв'язку, що включає до себе декілька ланок спричинення. Певна довжина ланцюгу причинно-наслідкових зв'язків ставить отримання доходів залежно від обставин, вірогідність настання яких може бути різною. Тому доцільно було б передбачити можливість диференціації розміру неотриманих доходів, що стягуються на користь особи, цивільні права якої порушені, залежно від рівня вірогідності настання таких обставин.

Положення про те, що відшкодуванню підлягають «завдані» збитки, збитки «у зв'язку з порушенням» певного права дає можливість для правильного визначення розміру збитків, які підлягають відшкодуванню кожним із декількох порушників цивільного права, якщо всі ці порушення перебувають у причинному зв'язку зі збитками. Кожен із боржників має відшкодувати збитки, які ним завдані. Визначити міру завдання – це досить важко. Але ж іншого виходу немає, тому суд має вирішувати такі питання з урахуванням всіх обставин справи. Лише у випадках, коли боржник, дії чи бездіяльність якого безпосередньо породили збитки, діяв умисно, доцільно було б встановити, що за таких умов інші боржники несуть

субсидіарну відповідальність (лише за відсутності можливості стягнути збитки з названого боржника).

При подальшому аналізі причинного зв'язку між порушенням цивільних прав та збитками звертає на себе увагу використання законодавцем можливості коригування розміру збитків, які вважаються завданими, тобто, такими, що знаходяться в причинному зв'язку з порушенням. Деякі із правил такого роду, що формулюються в Цивільному кодексі, є доцільними, соціально-політично і соціально-економічно виправданими. Інші, на нашу думку, потребують внесення відповідних змін.

Ч. 4 ст. 623 ЦК приписує при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховувати заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання. Це правило розміщене в ст. 623 ЦК услід за правилом про те, які ціни мають застосовуватися при визначенні розміру збитків. Але за змістом воно покликане не скорегувати розмір збитків, які у відповідних випадках мають вважатися завданими (тобто такими, що знаходяться в причинному зв'язку з порушенням цивільного права), а конкретизувати положення п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК про те, що до збитків, які підлягають стягненню з особи, що порушила цивільні права іншої особи, належать доходи, «які особа могла б реально одержати за звичайних обставин». Реально можливими для отримання за звичайних обставин відповідно до ч. 4 ст. 623 ЦК є такі доходи, які кредитор міг одержати з урахуванням заходів, які він здійснив із метою їх одержання. Такими є як спеціальні, так і загальні заходи. До загальних заходів належить, наприклад, здійснення підприємницької діяльності певного роду, якій було створено перешкоду порушенням цивільних прав суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо ж особа, наприклад, не здійснювала відповідної підприємницької діяльності, то вона не може вимагати відшкодування не отриманих нею доходів, які вона б отримала за умови здійснення підприємницької діяльності.

З іншого боку, якщо виключити із загального ланцюгу причинно-наслідкових зв'язків дії чи бездіяльність боржника, який порушив зобов'язання, дохід також не був би отриманий кредитором, бо цьому перешкоджали дії чи бездіяльність самого кредитора. Отже, відповідно до концепції *conditio sine qua non* дії чи бездіяльність боржника, який порушив зобов'язання, також не можуть вважатися причиною неотримання доходу. Викладене не є, на нашу думку, підставою для заперечення істинності та плідності концепції *conditio sine qua non* як взагалі, так і стосовно випадків, про які тут йдеться. Разом із тим треба визнати, що особливості таких випадків диктують особливості застосування концепції причинного зв'язку, що названа. Ці останні особливості полягають у наступному. При визначенні наявності причинного зв'язку між діями чи бездіяльністю боржника та неотриманням кредитором доходу треба абстрагуватися від тієї обставини, що полягає у діях чи бездіяльності кредитора, і вважати, що кредитор створив всі належні умови для нормального ходу виробництва та отримання прибутку. Тоді за концепцією *conditio sine qua non* порушення боржником зобов'язання є причиною неотримання доходу.

Зменшення розміру збитків, які підлягають відшкодуванню, повинно здійснюватися відповідно до міри завдання. Для повного звільнення боржника від обов'язку відшкодувати збитки у вигляді неотриманих доходів підстав немає. За

наявності порушення зобов'язання, збитків, причинного зв'язку між порушенням зобов'язання та збитками, а також за наявності вини боржника він має нести відповідальність відповідно до ст. 22 і 623 ЦК, а підстав для звільнення його від цієї відповідальності немає. Але цей висновок, зроблений на підставі чинного законодавства, є морально неприйнятним. Справді, кредитор може з яких-небудь причин не здійснювати дії з метою забезпечення випуску даних товарів, не виключено, що він діяв у такий спосіб свідомо. А закон і за таких умов зберігає за ним право вимагати від боржника відшкодування збитків. Тому відносини, що виникають за умов, що описані вище, потребують спеціального правового урегулювання, а ст. 623 ЦК має бути доповнена частиною п'ятою такого змісту: «Кредитор не має права вимагати від боржника відшкодування збитків у вигляді неотриманих доходів, якщо він не створив всіх залежних від нього умов для отримання доходів і ці умови не могли бути своєчасно створені». Це буде виключати пред'явлення до боржника, що порушив зобов'язання, вимоги про відшкодування збитків у випадках, коли кредитор внаслідок власних дій чи бездіяльності не міг отримати доходи і зазнав у зв'язку з цим збитків.

Поєднання дій чи бездіяльності боржника і кредитора як причин неотримання доходів може здійснюватися у такий спосіб, при якому дії чи бездіяльність однієї сторони зобов'язання були достатньою причиною неотримання прибутку, а друга сторона за таких умов сприяла їх збільшенню чи не здійснила залежні від неї дії з метою зменшення розміру збитків (ч. 2 ст. 616 ЦК). Причинний зв'язок між діями чи бездіяльністю боржника і збитками в таких випадках встановлюється відповідно до загального правила концепції *conditio sine qua non*. У такому ж порядку встановлюється причинний зв'язок між діями кредитора та збільшенням чи незменшенням розміру збитків, що виникли внаслідок порушення зобов'язання боржником.

Викладене дає підстави зробити, зокрема такі висновки:

1. Зазначення в ст. 22, 623 ЦК на обов'язок боржника відшкодувати «завдані» збитки (збитки, яких «завдано»), пряме встановлення правила про належність до збитків не отриманих кредитором доходів означає неможливість застосування концепцій прямого та необхідного причинного зв'язку для цілей тлумачення відповідних положень актів цивільного законодавства. Для таких цілей має застосовуватись концепція *conditio sine qua non*.

2. Види збитків, на які зазначається в ч. 2 ст. 22 ЦК, не є вичерпними. За умови доведення причинного зв'язку між порушенням його цивільного права та збитками, відшкодуванню підлягають і інші види збитків (недостача майна, витрати, що є наслідком порушення права, але зроблені не для відновлення порушеного права).

3. Ст. 22 і 623 ЦК не виключають визнання причинного зв'язку між умовами та збитками. Це положення потребує роз'яснення в постанові Пленуму Верховного Суду України. Одночасно слід роз'яснити, що за наявності декількох причин (в т.ч. і умов) обов'язок відшкодування збитків розподіляється між особами, відповідальними за завдані збитки, пропорційно мірі завдання. Міра завдання збитків умовою має завжди визнаватись меншою, ніж міра завдання, що є наслідком причини, яка збитки породила. Якщо дії, що породили збитки, є навмисними, особа, діями чи

бездіяльністю якої створені умови виникнення збитків, підлягає звільненню від відповідальності.

4. Допускаючи стягнення у вигляді збитків лише не отриманих доходів, які «особа могла б реально одержати за звичайних обставин», п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК не передбачає врахування рівня вірогідності отримання доходів. Це не дозволяє врахувати ризики, які несе управнена особа в процесі діяльності з метою отримання доходів, і не виправдано збільшує розмір збитків, які стягуються з боржників.

5. При встановленні формальних правил визначення розміру збитків за кредитором слід визнати право на стягнення збитків в більшому розмірі, якщо він доведе, що фактично завдані збитки є більшими, ніж визначені розрахунково. Боржникові слід надати право доводити, що розмір збитків є меншим, ніж визначений розрахунково відповідно до законодавства.

Подальше дослідження проблематики причинного зв'язку між порушенням зобов'язання та збитками мають, на нашу думку, піти у напрямку поглиблення аналізу нормативного матеріалу та опрацювання на цій підставі рекомендацій щодо корегування уявлення про причинний зв'язок, що панує в науці цивільного права.

Список літератури

1. ЦК України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.63 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.
3. Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права / М. Д. Шаргородский. – Л. : ЛГУ, 1955. – 256 с.
4. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. / К. Маркс. – М. : Госполитиздат. – Т. 1. – 1960. – 907 с.
5. Сэв Л. Марксизм и теория личности / Л. Сэв. – М. : Прогресс, 1972. – 590 с.

Донская Л. Д. Причинная связь между нарушением обязательства и убытками / Л. Д. Донская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 73-80.

В статье автор исследует проблему причинной связи между нарушением обязательства и убытками на материалах действующего законодательства, ранее осуществленных в науке общей теории, гражданского и уголовного права исследований и выдвигает на этой основе предложения по корректировке господствующего в науке представления о причинной связи.

Ключевые слова: причинная связь, нарушение обязательства, убытки.

Donskaya L. Casual connection between breach of duty and damages / L. Donskaya Scientific Notes of Tavriada National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 73-80.

The author of this article analyses the problem of casual connection between breach of duty and damages on the basis of the current legislation and the investigations that earlier existed in general theory, criminal and civil law, and on this ground sets forward proposals for correcting the dominant concept of casual connections.

Key words: casual connection, breach of duty, damages.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 347.441(477)

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТОРІН ДОГОВОРУ ПЕРЕСТРАХУВАННЯ

Семенова К. Г.

*Кримський юридичний інститут Одеського державного університету
внутрішніх справ, Сімферополь, Україна*

Статтю присвячено дослідженню проблем правового статусу сторін за договором перестрахування. Аналізуються питання, пов'язані з розкриттям змісту правоздатності, як одного з елементів правового статусу сторін цього договору. Окрема увага приділяється розгляду особливостей державного регулювання діяльності суб'єктів договору перестрахування, зокрема проблемі ліцензування проведення перестраховальної діяльності.

Ключові слова: договір перестрахування, сторони договору, правосуб'єктність, ліцензування.

Загальні положення про сторони договору перестрахування базуються на загальнотеоретичних положеннях про суб'єктів цивільного права, які пов'язують можливість бути учасником цивільних правовідносин із наявністю в цих учасників цивільної правосуб'єктності [12, с. 14]. Під терміном цивільна правосуб'єктність загалом розуміють юридичну можливість бути учасником цивільних правовідносин, самостійно набувати права та мати юридичні обов'язки, нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання [12, с. 14]. Що стосується сторін, які бажають вступити у зобов'язальні відносини та укладають двосторонні правочини, тобто договори (ч. 2 ст. 202 Цивільного кодексу), то Цивільний кодекс (надалі ЦК України) вказує на необхідність наявності у них достатнього обсягу цивільної дієздатності як необхідної умови дійсності правочину (ч. 2 ст. 203), адже достатній обсяг цивільної дієздатності можливий лише при наявності повного обсягу правоздатності. Отже одним з елементів правового статусу сторін договору перестрахування є правоздатність. Викладене свідчить про високу актуальність дослідження проблеми статусу сторін договору перестрахування та зумовлює мету даної статті – проаналізувати проблему ліцензування перестраховальної діяльності.

Слід зауважити, що згідно положенням Закону «Про страхування» здійснювати страхування і перестрахування діяльність можуть лише страхові організації (ст. 2, 12). Діюче законодавство не допускає участі індивідуальних підприємців у відносинах зі страхування й перестрахування ризиків. Фізичні особи можуть стати учасниками перестраховальних відносин, виступаючи тільки як посередники (брокери).

Звідси учасниками перестраховальних договірних правовідносин з обох сторін виступають тільки страховики, які називаються перестраховиком і перестраховальником. У загальному розумінні, поняття «страховик» об'єднує в собі страхову організацію (підприємство, компанію [8, с. 12-17; 9, с. 149]) як юридичну особу.

Загальноприйнятим є те, що юридична особа набуває необхідного обсягу правоздатності з моменту створення, тобто з моменту державної реєстрації (ч. 4 ст. 87, ст.ст. 91, 92 ЦК України). Відтак із моменту свого виникнення страхова компанія має всі цивільні права та обов'язки, які властиві юридичним особам.

В юридичній літературі міститься концепція, згідно з якою правосуб'єктність юридичних осіб має спеціальний характер [10, с. 108; 1, с. 146–151]. Тобто право-

здатність та дієздатність юридичної особи повинна відповідати статуту юридичної особи, її статутним цілям. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. регламентував, що правоздатність юридичної особи повинна відповідати встановленим цілям її діяльності (ст. 26). За радянських часів цей принцип закріплював планове ведення народного господарства, вимагав, щоб кожна з організацій діяла у точній відповідності з планом. З прийняттям у 2003 р. Цивільного кодексу України поняття правоздатності юридичної особи наповнилося новим змістом.

Сьогодні правоздатність юридичної особи вважається загальною [12, с. 106–107; 2, с. 125]. Тобто з моменту створення будь-яка юридична особа має всі цивільні права і обов'язки, властиві юридичним особам. Ця концепція викладена в абз. 2 ч. 1 ст. 80, ст. 91 ЦК України. Згідно з ЦК України, лише установи є цільовими юридичними особами, в установчих актах яких зазначається мета їх діяльності (ч. 3 ст. 88 ЦК України).

Проте було б помилковим, зазначає Борисова В. І., вважати, що правоздатність усіх без винятку юридичних осіб має універсальний характер [13, с. 129]. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 91 ЦК України, юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після отримання ними спеціального дозволу (ліцензії). Наявність таких та інших обмежень для юридичних осіб виправдана. У протилежному разі був би втрачений будь-який державний контроль за діяльністю юридичних осіб, без якого неможливо обійтись і в ринковій економіці.

Шишка Р. Б., вказуючи на таку особливість діяльності юридичних осіб, висловлює думку, що в цьому разі дієздатність юридичної особи виникає перманентно, звідси і правосуб'єктність таких юридичних осіб називає перманентною, яка може розширюватися та звужуватися [10, с. 108-109; 12, с. 106-109, 191]. На наш погляд, таке визначення правосуб'єктності юридичної особи, не звужуючи її в цілому, є більш обґрунтованим та конструктивним. Мілаш В. С., яка критикує зв'язок між спеціальною та загальною правоздатністю та ліцензуванням, зазначає, що коли фізична особа отримує ліцензію для зайняття певною діяльністю, то в цьому разі її правоздатність як і раніше вважається загальною [7, с. 54-55]. Вона стверджує, що ліцензія вказує на момент виникнення дієздатності, і пов'язує спеціальну правоздатність господарської організації з встановленими цілями діяльності в установчих документах та ролі, в якій виступає господарська організація у конкретних договірних відносинах.

У загальному випадку вказані вимоги стосуються і сторін договору перестрахування. Щодо виникнення дієздатності страхової компанії, то приєднуємось до думки, що це не завжди відбувається одночасно з державною реєстрацією юридичної особи [12, с. 106-108]. Адже страхові компанії, набувши становища юридичної особи з дня державної реєстрації, можуть розпочати страхову діяльність лише за умови внесення їх до Єдиного державного реєстру страховиків (перестраховиків) (п. 1 ст. 36 Закону «Про страхування» [5]). Крім того, страховик набуває статусу фінансової установи після внесення про неї запису до відповідного державного реєстру фінансових установ (ч. 1 ст. 7 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [6]). Водночас одержання ліцензії спеціального уповно-

важеного центрального органу виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю (ст. 38 Закону «Про страхування») дає повне право на здійснення страхової діяльності. Відповідно, з отриманням ліцензії виникає й цивільна дієздатність страхового товариства.

Однак особливістю страхового законодавства України є те, що окремої ліцензії на здійснення перестраховальної діяльності не існує, а дозволяється страховим товариствам здійснювати перестраховування тільки за тими видами страхування, на проведення яких вони мають ліцензію на страхову діяльність. При цьому договори перестраховування (договори типу ексцеденту збитковості), в яких об'єктом страхування є фінансові результати страхової діяльності страховика (перестраховальника), можуть укладатися страховиками, які отримали ліцензію на страхування виданих гарантій (порук) та прийнятих гарантій.

Загострюється ця проблема тим, що крім страхових товариств, що надають перестраховальний захист один одному, на ринку страхових послуг існують професійні перестраховики – це страхові компанії, що займаються винятково перестраховуванням. Такі компанії не укладають договори страхування. Тут виникає питання, яку саму ліцензію і на проведення якого виду діяльності повинні отримати такі перестраховики. Вітчизняне законодавство статус професійних перестраховиків не відокремлює від звичайних страховиків. Порядок їх реєстрації, умови діяльності на території України, контроль за їх діяльністю є однаковими.

Проте, перестраховування, будучи особливим видом діяльності, відрізняється від страхування настільки [3, с. 117-120], що вимагає наявності спеціальної ліцензії на право проведення саме перестраховальної діяльності. Вимога окремого ліцензування перестраховування реалізована у багатьох країнах, що цілком відповідає міжнародним стандартам і є виправданим кроком. Перестраховик, а особливо професійний перестраховик, що займається винятково перестраховуванням, повинен мати можливість укласти договір перестраховування у відношенні будь-якого договору страхування, а не тільки того виду, на право проведення якого в нього є ліцензія.

Чинне законодавство ігнорує наявні розходження характеру договорів страхування і перестраховування, а застосування вимог, що ставляться до страховиків і визначають їх право на зайняття страховою діяльністю на території України, до перестраховиків може привести до певних ускладнень. Так, Закон «Про страхування» надає юридичній особі статус страховика тільки у разі отримання ним у встановленому порядку ліцензії на здійснення страхової діяльності. Тобто, суб'єкт тільки тоді стає страховиком, коли він отримав ліцензію. Звідси маємо, що на етапі від державної реєстрації до отримання ліцензії страховик професійним перестраховиком за змістом ст. 2 зазначеного Закону не є, а виступає звичайною юридичною особою, що не має права здійснювати перестраховальну діяльність.

Розглянута проблема, на нашу думку, може бути вирішена включенням вимоги у чинне законодавство щодо укладення договорів перестраховування за тими видами, за якими у перестраховиків існує єдина ліцензія саме на перестраховування. Причому ліцензії на перестраховування, на нашу думку, мають видаватися страховим компаніям з найбільшими фінансовими можливостями та беззастережним досвідом праці на

ринку страхових послуг, запобігаючи тим самим використанню ними сумнівних фінансових схем із перестрахованням.

Якщо страховик здійснює перестраховальну діяльність на рівні зі страховою, то він має право надавати перестраховальний захист тільки по тим видам страхування, на здійснення яких він має ліцензію.

Отже вітчизняне страхове законодавство відповідає такої концепції державного регулювання діяльності суб'єктів договору перестраховання згідно якої норми надзору за діяльністю перестраховиків відповідають нормам надзору за діяльністю страховиків. Такий підхід до регулювання діяльності перестраховиків існує і в інших країнах (Швейцарії, Великобританії, США, Португалії, Данії, Фінляндії, Італії тощо) [4].

У той же час у деяких країнах передбачений дещо інший порядок регулювання діяльності перестраховиків. Так у Російській Федерації законодавчо закріплена необхідність отримання ліцензії на перестраховання разом з ліцензією на страхування. Тобто для здійснення перестраховання страховикам необхідна окрема ліцензія на зазначений вид страхування. При цьому спеціалізація перестраховика на перестраховання ризиків виплат за певними видами страхування не враховується.

На наш погляд, така система регулювання діяльності перестраховиків хоча і відповідає устоявшимся європейським моделям нагляду за перестраховою діяльністю (німецька, австрійська тощо) оскільки дозволяє поєднати реалізацію ліберальних ринкових свобод страховиків і ефективний захист інтересів держави і споживачів страхової послуги, все ж таки не позбавлена недоліків і в такому вигляді не може застосовуватися у державах з недосконалим страховим законодавством і, перш за все, з нестабільною економікою.

Так на практиці можуть виникнути ситуації, коли страхова компанія, що спеціалізується, в основному, на страхуванні від нещасних випадків, придбає ліцензію на перестраховання і буде мати можливість укладати договори перестраховання, наприклад, значного авіаційного ризику. Не маючи у своєму штаті відповідних спеціалістів, даних для оцінки ризику, можливості сформувати адекватні страхові резерви, така компанія може опинитися у такому фінансовому становищі, що, у свою чергу, призведе до невиконання зобов'язань страховиком за основним договором страхування.

Виходячи з цього, вважаємо за доцільне додатково законодавчо встановити заборону не перестраховання ризиків за тими видами страхування, на здійснення яких у страховика відсутня ліцензія шляхом доповнення ст. 38 Закону «Про страхування» абзацом наступного змісту: «Страховики не мають права займатися перестрахованням ризиків за тими видами страхування, на здійснення яких у них відсутня ліцензія».

Причому ми згодні з іншими спеціалістами у сфері страхування, що страховик не може отримати ліцензію на перестраховання додатково до ліцензії (ліцензій) на інші види страхування. Таке законодавче закріплення заборони на перестраховання ризиків уявляється доцільним і дозволяє забезпечити захист прав і законних інтересів страхувальників, інших зацікавлених осіб і держави.

Слід також зазначити, що ніяких правил (умов) перестраховання, як це передбачено для страхування, до Уповноваженого органу при ліцензуванні не направляється.

У зв'язку з викладеним необхідно внести наступні зміни в ст. 38 Закону «Про страхування»:

- абзац 1 викласти у такій редакції: «Уповноважений орган видає страховикам ліцензію на проведення конкретних видів страхування, перестраховання, якщо предметом діяльності страховика є виключно перестраховання»;

- доповнити абзацем 7 у такій редакції: «Для одержання ліцензії страховиком, якщо предметом діяльності є виключно перестраховання, правила (умови) страхування до заяви не додаються».

Отже, юридична характеристика правового статусу перестраховика у чинному страховому законодавстві України повинна даватися виходячи з правового принципу, що функції перестраховика може здійснювати не кожна юридична особа, а виключно страхове товариство, що відповідає вимогам законодавства, у тому числі отримало ліцензію на проведення перестраховальної діяльності. Право на укладення договорів перестраховання може виникати у страхових товариств з моменту отримання ними ліцензії на здійснення перестраховальної діяльності і припиняється у разі припинення її дії.

Список літератури

1. Гражданское право Украины: [учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х ч. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. / [под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко]. – Х. : Ун-т внутр. дел, Основа. – . – Ч. 1. – 1996. – 440 с.
2. Гражданское право. Учебник: В 3 т. / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – М. : Проспект. – . – Т. 2. – 1998. – 632 с.
3. Семенова К. Г. До питання про правову природу договору перестраховання / К. Г. Семенова // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. О.А. Пушкіна. – Х. : ХНУВС, 2006. – С. 117-120.
4. Семенова К. Г. Особливості державного регулювання перестрахової діяльності / К. Г. Семенова // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 31. – С. 421-428.
5. Закон України «Про страхування» в редакції від 7.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
6. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
7. Мілаш В. С. Підприємницький (комерційний) договір: поняття та правові особливості / В. С. Мілаш. – Полтава: АСМІ, 2004. – 148 с.
8. Пацурія Н. Б. Страхові організації (компанії) як суб'єкти господарського права / Н. Б. Пацурія // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 1. – С. 12-17.
9. Пацурія Н. Б. Суб'єкти страхової діяльності: нормативне регулювання, місце і функції на страховому ринку України / Н. Б. Пацурія // Вісник Вишого Арбітражного суду України. – 1999. – № 1. – С. 148-156.
10. Предпринимательское право Украины: [учебник] / Р. Б. Шишка, А. М. Сытник, В. Н. Левков и др. / [под общ. ред. Р. Б. Шишки]. – Харьков: Эспада, 2001. – 624 с.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Голос України. – 2003, 03. – 12.03.2003. – № 45-47; 13.03.2003. – № 47-48.

12. Цивільне право України: Курс лекцій. У 6-ти т. / [за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора]. – Х. : Еспада. – . –

Т. 1. Книга 2. – 2004. – 392 с.

13. Цивільне право України: [підручник]: У 2-х томах. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова. та ін. / [за заг ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького]. – К. : Юрінком Інтер. – . –

Т. 1. – 2004. – 480 с.

Семёнова Е. Г. Правовой статус сторон договора перестрахования / Е. Г. Семёнова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 81-86.

В статье рассматриваются проблемы правового статуса сторон договора перестрахования. Анализируются вопросы, связанные с раскрытием содержания правоспособности, как одного из элементов правового статуса сторон данного договора. Отдельное внимание уделяется рассмотрению особенностей государственного регулирования деятельности субъектов договора перестрахования, в частности проблеме лицензирования осуществления перестраховочной деятельности.

Ключевые слова: договор перестрахования, стороны договора, правосубъектность, лицензирование.

Semenova K. Legal status of sides of agreement of reinsurance / K. Semenova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 81-86.

The problems of legal status of sides of agreement of reinsurance are examined in the article. Questions, related to opening of maintenance of legal capacity, are analysed, as one of elements of legal status of sides of this agreement. Separate attention is spared consideration of features of government control of activity of subjects of agreement of reinsurance, in particular to the problem of licensing of realization of reinsurancing activity.

Keywords: agreement of reinsurance, sides of agreement, licensing.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 347.9

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ ТА ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ

Шиманович О. М.

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

Статтю присвячено дослідженню процесуальних особливостей розгляду судом справ про визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою. Зокрема, досліджуються питання підсудності, коло осіб, які можуть бути заявниками, порядок підготовки цих справ до судового розгляду, предмет доказування, судові рішення та дії суду в разі появи особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою.

Ключові слова: окреме провадження, безвісна відсутність, оголошення фізичної особи померлою, презумпція смерті особи, презумпція знаходження особи в живих.

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є наслідком встановлення судом у порядку окремого провадження зазначених у нормах ЦК та ЦПК України обставин, існування яких дає суду законну підставу припускати стосовно фізичної особи, місце перебування якої невідомо, наявність факту знаходження її в живих (безвісна відсутність) або факту смерті такої фізичної особи (оголошення померлою). Таким чином, матеріально-правовою підставою судового рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є презумпція знаходження громадянина в живих або презумпція смерті громадянина.

Справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою носять яскраво виражений соціальний характер, причини якого зумовлені перехідним періодом розвитку української держави і суспільства, погіршенням на цьому фоні криміногенної обстановки, стихійними лихами природного та техногенного характеру, зростанням тероризму у світі, військовими конфліктами.

Проблемам, пов'язаним з порядком визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою, було присвячено наукові праці таких вчених, як Попов Ю. О., Блажеєва В. В., Бобко В. Г., Чечот Д. М., Юрченко А. К. Але при цьому необхідно враховувати, що з моменту їх написання пройшов досить тривалий час. В Україні відбулись істотні зміни цивільного та цивільно-процесуального законодавства і тому в переважній більшості ці дослідження не враховують певною мірою всіх змін, які мають місце в суспільних реаліях сьогодення. І саме це спонукає нагальність нового осмислення та наукового дослідження цієї проблеми.

Метою цієї статті є дослідження процесуальних особливостей розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.

Невизначеність правового положення особи, яка тривалий час відсутня в місці свого постійного проживання, створює перешкоди у виконанні обов'язків по відношенню до фізичних чи юридичних осіб, з якими ця особа знаходиться в певних особистих немайнових чи майнових правовідносинах. Існування справ про визнання

фізичних осіб безвісно відсутніми або оголошення їх померлими зумовлені необхідністю захисту майнових прав громадян, справи про правовий статус яких розглядаються судом, захистом інтересів осіб, які мають певні правовідносини з особою, тривала відсутність якої позбавляє їх можливості користуватись своїми правами. Крім того, таке положення може призвести до порушення майнових прав і самої цієї особи, відсутньої в місці свого постійного проживання, зі сторони інших осіб, наприклад, при зазіханні на її майно, при порушенні її інтелектуальних прав тощо. Врегулювати цю невизначеність, з урахуванням інтересів всіх осіб, прав яких вона може стосуватися, призваний інститут визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою.

Для здійснення процедури по оголошенню фізичної особи померлою або визнання її безвісно відсутньою законодавством передбачається спеціальний судовий порядок встановлення таких фактів у порядку окремого провадження. Особливістю цієї категорії справ є те, що висновок суду про безвісну відсутність фізичної особи ґрунтується на юридичному припущенні знаходження особи в живих, а при оголошенні її померлою – на юридичному припущенні смерті особи. Використання заявником правової презумпції викликано тим, що у нього немає і, як правило, не може бути доказів відповідно життя чи смерті певної особи. Тому шляхом безпосереднього доказування ці факти встановити взагалі неможливо. У цій категорії справ яскраво проявляється принцип активності суду в процесі, чого немає у змагальному процесі та деяке обмеження принципу змагальності, яке характерне для справ окремого провадження. Це виправдано тим, що рішення суду суттєво впливає на законні права та інтереси відсутньої особи, процесуальне право якої на участь у процесі не може бути реалізоване.

У разі тривалої відсутності фізичної особи за постійним місцем проживання та за відсутності відомостей про місце її перебування, а також залежно від строку такої відсутності, заінтересовані особи можуть у порядку статей 3, 4, 246 ЦПК і статей 43, 46 ЦК звернутись до суду із заявою про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою. Підсудність даної категорії справ, на відміну від більшості справ окремого провадження, для яких встановлена виключна підсудність, є територіальною альтернативною, оскільки заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою має подаватись до суду за місцем проживання ініціатора справи, заявника, або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна.

У цих справах повинні приймати участь заявники та заінтересовані особи. Проте чинне законодавство не містить легального визначення заявників і заінтересованих осіб. На відміну від деяких інших справ окремого провадження, ЦПК України не вказує не перелік осіб, які вправі подати до суду заяву про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Тому слід виходити із загального положення цивільного процесу про те, що до суду може звернутися кожна особа, яка заінтересована в зміні правового стану відсутньої особи (ст. 3 ЦПК). Для цього треба довести наявність суб'єктивного юридичного інтересу. Наявність у за-

явника юридичного інтересу зумовлено тими правовими наслідками, які породжує факт визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.

За українським законодавством визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою обумовлює настання правових наслідків, які виявляються у: праві на розірвання шлюбу з безвісно відсутньою особою у спрощеному порядку, тобто в органах РАЦСу; праві на припинення шлюбу з громадянином, який оголошений судом померлим; призначенні пенсій у разі втрати годувальника; встановленні опіки над майном особи, яка визнана безвісно відсутньою; праві на одержання утримання з майна безвісно відсутньої особи; відкритті спадщини у випадку оголошення особи померлою; праві спадкування майна особи, яка оголошена померлою; праві кредиторів вимагати погашення заборгованості за зобов'язаннями безвісно відсутнього громадянина; припинення дії довіреності тощо.

Таким чином, як заявники можуть виступати: фізичні особи, яким встановлення цих фактів необхідне для здійснення суб'єктивних або охоронюваних законом інтересів (наприклад, дружина або чоловік, батьки, діти, спадкоємці); органи опіки та піклування – при вирішенні питань про вжиття заходів щодо охорони майна безвісно відсутнього; прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування в разі необхідності захисту прав неповнолітніх дітей; банк у випадку тривалої відсутності одержувача позички тощо.

Отже, заявниками можуть бути також юридичні особи, які мають правову мету в одержанні судового рішення. Але слід погодитись з Бобко В. Г., який вважає, що органи внутрішніх справ не можуть бути заявниками у цих справах. Це пояснюється тим, що органи внутрішніх справ не мають у справі матеріально-правової заінтересованості, а також закон не надає їм права на звернення до суду в інтересах інших осіб. Крім того, розшук громадян входить у службові обов'язки органів міліції. Тому органи внутрішніх справ не можуть виступати заявниками й у своїх власних інтересах [1, с. 11].

Участь у справі заінтересованих осіб визначається необхідністю захисту власних інтересів і можливістю заявляти в разі потреби про порушення суб'єктивних прав при встановленні заявником юридичного факту. Заінтересовані особи можуть володіти певними відомостями про місце перебування громадянина і в разі їх залучення до участі у справі можуть повідомити суду, що, безумовно, має позитивно вплинути на об'єктивність розгляду справи. Дані особи, які мають відомості про місцезнаходження громадянина, не можуть залучатися до участі в процесі як свідки, якщо у них є заінтересованість у результатах розгляду справи.

Заінтересованими особами у справах про визнання особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою є такі учасники процесу, які мають інший, ніж у заявника, інтерес незалежно від наявності і характеру правового зв'язку між заявником і безвісно відсутньою особою і на права яких вплине ухвалене в справі рішення.

Блажеєв В. В. відносить ці справи до справ позовного провадження [2, с. 5]. Але з такою думкою погодитись важко. У таких справах немає сторін з протилежними юридичними інтересами, оскільки в результаті з'явлення особи під час провадження справи до ухвалення судового рішення виникає не спір про право, а справа взагалі втрачає спірний характер і провадження у ній має бути закрито.

Відповідно до ст. 247 ЦПК і з урахуванням вищевикладеного у заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою повинно бути зазначено, для якої мети необхідно заявнику визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою. У тому випадку, якщо заява не містить вказівку на мету звернення до суду, суддя повинен залишити заяву без руху та надати заявнику строк для усунення цього недоліку. Якщо заявник у встановлений строк виконає вимогу судді, заява вважається поданою в день первісного подання її до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається заявнику з усіма доданими до неї документами.

Якщо визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, виходячи із зазначеної у заяві мети, не створює правових наслідків для заявника у матеріально-правовому сенсі або осіб, в інтересах яких прокурором, органами державної влади чи місцевого самоврядування подано відповідну заяву, то суддя зобов'язаний відмовити у порушенні провадження у справі про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою за мотивом відсутності юридичного інтересу.

У заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою окрім мети повинні бути викладені обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісті, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку. Що стосується військовослужбовців або інших осіб, які пропали безвісті у зв'язку з воєнними діями, у заяві повинен бути зазначений день закінчення воєнних дій. Іншими словами, заява повинна містити вказівку на обставини, які обґрунтовують прохання заявника про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Подання до суду заяви з порушенням зазначених вимог спричиняє залишення заяви без руху з призначенням заявнику розумного строку для усунення недоліків.

У заяві необхідно також зазначити, у яких правовідносинах перебувають заявник і особа, яку заявник просить визнати безвісно відсутньою або оголосити померлою (сімейних, цивільних, податкових тощо). Ця вказівка необхідна для обґрунтування правової мети заяви про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Зазначення у заяві правової мети дає судді можливість при прийнятті заяви до провадження визначити наявність у заявника охоронюваного правом інтересу для звернення до суду за захистом охоронюваного законом інтересу, склад заінтересованих осіб, яких слід притягнути до участі в процесі, і сукупність необхідних доказів. До заяви також додаються квитанції про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

Хотілося б відмітити, що суддя не має права відмовити у прийнятті поданої вдруге заяви про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, якщо у задоволенні першої вимоги заявникові було відмовлено у зв'язку з тим, що строки безвісної відсутності, зазначені у статтях 43, 46 ЦК України, не минули. Можливість повторного звернення до суду буде правомірною тому, що обставини, якими заявник обґрунтовує свої вимоги, будуть новими, не тотожними першим.

Відповідно до ч. 4 ст. 234 ЦПК України справи про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою розглядаються колегіально в складі одного судді і двох народних засідателів. Однак попереднє судове засідання проводиться суддею одноособово, оскільки колегіальність складу суду передбачена лише для розгляду справи по суті.

Однією із самих характерних особливостей справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є *специфічний порядок підготовки цих справ до судового розгляду*, який регулюється ст. 248 ЦПК. Специфіка підготовки до судового розгляду справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою виявляється в тому, що цивільно-процесуальна норма: 1) детально регламентує підготовчі дії судді; 2) конкретизує обов'язок судді зі збору доказового матеріалу (ч. 1 ст. 248 ЦПК); 3) приписує суду вживання заходів з охорони майна відсутньої особи (ч. 2 ст. 248 ЦПК).

Так, суддя при підготовці справи до судового розгляду з'ясовує, хто може дати свідчення про особу, місцеперебування якої невідоме, також запитує відповідні організації за останнім відомим місцем проживання і за останнім місцем роботи відсутньої особи, органи внутрішніх справ, військові частини про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. При розгляді даних справ слід з'ясувати, чи не є відсутність особи умисною, тобто чи не ховається вона від правоохоронних органів з метою уникнути відповідальності, чи не знаходиться вона в розшуку, чи не ховається від відбування покарання, чи не умисно ховається від сплати аліментів або виконання інших рішень суду тощо.

Після прийняття заяви про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою суддя повинен вжити заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном особи, місцеперебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено. Це можливо зробити як при відкритті провадження у справі, так і при проведенні попереднього судового засідання.

Предмет доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою представляє собою сукупність матеріально-правових фактів (обставин), з якими норми цивільного права пов'язують виникнення у суду законної презумпції безвісної відсутності особи або презумпції смерті відсутньої особи.

В предмет доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою включаються наступні факти: 1) встановлення місця проживання особи, стосовно якої порушено справу про визнання її безвісно відсутньою; 2) відсутність особи у цьому місці проживання; 3) день одержання останніх відомостей про відсутню особу; 4) відсутність у місці проживання фізичної особи відомостей про місце її перебування протягом одного року з дня одержання останніх відомостей про відсутню особу; 5) неможливість встановлення місця знаходження даної особи; 6) вживання заявником заходів по розшуку особи.

Необхідними доказами у цих справах є письмові докази (довідка про місце проживання особи; довідка з місця роботи особи; відповіді органів внутрішніх справ, військових частин, житлово-експлуатаційних організацій; довідки з адресних

столів про відомості, які вони мають про відсутню особу) і показання свідків (родичів, друзів, співробітників, сусідів відсутньої особи).

В предмет доказування у справах про оголошення фізичної особи померлою включаються наступні факти: 1) встановлення місця проживання особи, стосовно якої порушено провадження у справі; 2) відсутність особи у цьому місці проживання; 3) день одержання останніх відомостей про відсутню особу у місці її проживання; 4) відсутність у місці проживання особи протягом трьох років з дня одержання останніх відомостей про місце її перебування; 5) обставини, що загрожували особі, яка пропала безвісті, смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку; 6) день вірогідної смерті особи; 7) відсутність відомостей про місце перебування особи протягом шести місяців при наявності обставин, що загрожували особі смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку; 8) день закінчення воєнних дій стосовно військовослужбовців або інших осіб, які пропали безвісті у зв'язку з воєнними діями; 9) неможливість встановлення місця знаходження даної особи; 10) вживання заявником заходів по розшуку особи.

Необхідними доказами є довідки про місце проживання особи, довідки з місця роботи, з місця військової служби, відповіді на запити суду, довідки з адресних столів, показання свідків (родичів, друзів, співробітників особи, яка пропала безвісті), повідомлення відділу РАЦСу про відсутність актового запису цивільного стану про смерть особи.

Якщо ж такі докази не будуть подані, то суд не може повернути заяву заявнику на тій підставі, що вона не відповідає вимогам закону, а повинен посприяти особі у витребуванні таких доказів шляхом встановлення кола осіб, які можуть дати свідчення про відсутню особу чи зробити запити у вказані в ст. 248 ЦПК органи з метою отримання інформації, яка дозволить суду ухвалити рішення у справі.

На думку Осокіної Г. Л., судові рішення, яке ухвалюється за заявою про визнання громадянина безвісно відсутнім, що містить презумпцію знаходження його в живих шляхом визнання безвісно відсутнім, є з моменту набрання законної сили підставою для знеособлювання правосуб'єктності такого громадянина з метою вживання передбачених законом у зв'язку з цим заходів з охорони прав і законних інтересів як самого носія знеособленої правосуб'єктності, так і інших пов'язаних з ним заінтересованих осіб. Під «знеособленою» правосуб'єктністю розуміється такий правовий стан, при якому правосуб'єктність як сукупність прав і обов'язків громадянина стосовно якого діє презумпція знаходження його в живих, зберігається, хоча і знеособлюється через безвісну відсутність конкретної особи як носія цієї сукупності прав і обов'язків. У зв'язку з цим реалізація прав і обов'язків, що належать безвісно відсутньому громадянину, здійснюється відповідно до припису закону іншими особами [3, с. 513].

Судове рішення, яке підтверджує презумпцію смерті відсутньої особи шляхом оголошення її померлою, з моменту набрання законної сили є підставою для припинення правосуб'єктності такої фізичної особи. Про це свідчить положення ч. 2 ст. 249 ЦПК, відповідно до якого рішення суду про оголошення фізичної особи помер-

лою є підставою для внесення органом державної реєстрації актів цивільного стану запису про смерть фізичної особи у книгу реєстрації актів цивільного стану.

Одним із обов'язкових реквізитів змісту актового запису про смерть, а також свідоцтва про смерть є дата смерті. Згідно з ч. 3 ст. 46 ЦК України днем смерті відсутньої фізичної особи вважається день набрання законної сили рішенням суду про оголошення її померлою. У випадку оголошення померлою фізичної особи, яка пропала безвісті за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, суд має право визнати днем смерті цієї фізичної особи день її вірогідної смерті. У цьому випадку дата смерті фізичної особи повинна отримати офіційне підтвердження у резолютивній частині судового рішення.

Рішення суду про оголошення особи померлою, що набрало законної сили, надсилається, крім органу державної реєстрації актів цивільного стану, також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, – відповідному органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. У разі наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна.

При оголошенні фізичної особи померлою є можливість настання кримінально-процесуальних наслідків. Відповідно до п. 8 ст. 6 КПК України кримінальна справа щодо померлої особи не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю. Але оголошення особи померлою в порядку цивільного судочинства не повинно бути підставою для закриття порушеної проти цієї особи кримінальної справи, оскільки оголошення померлою – це лише презумпція смерті, а не констатація смерті біологічної. Для закриття провадження у кримінальній справі необхідно встановити факт смерті, а не припущення про неї.

Через те що судові рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою базується на відповідній презумпції, припущенні суду, то явка або виявлення місцеперебування такої особи спростовує судову презумпцію і, як наслідок цього, спричиняє необхідність скасування судового рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Так, відповідно до ст. 250 ЦПК у разі появи або одержання відомостей про місцеперебування особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, суд за місцеперебуванням особи або суд, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою або оголосив її померлою, призначає справу до слухання і *скасовує своє раніше ухвалене рішення* про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою і ухвалює нове рішення у справі.

Відповідно до ст. 250 ЦПК від суду вимагається скасування свого рішення, що не узгоджується із ч. 2 ст. 218 ЦПК. Після проголошення рішення суду, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення. Деякі автори вважають, що є можливість скасування не рішення, а визнання громадянина безвісно відсутнім чи оголошення його померлим за аналогією до ст. 241 ЦПК [4, с. 450]. Але, на нашу думку, така аналогія неможлива. У справах про скасування обмеження дієздатності

та поновлення в дієздатності можливий та необхідний самостійний розгляд таких справ, оскільки він свідчить про зміни поведінки особи та подолання хвороби через певний час, що демонструє відповідність нового рішення новим обставинам справи. Отже, лише для рішень суду в справах про визнання особи безвісно відсутньою є можливість застосовувати запропонований механізм – скасування безвісної відсутності, оскільки нове рішення свідчатиме про надходження відомостей про місцезнаходження цієї особи. Рішення суду про оголошення особи померлою в жодному разі не може вважатись відповідним дійсним обставинам справи при фактичному перебуванні особи серед живих, хоча й воно встановлюється на підставі відсутності відомостей про місцезнаходження фізичної особи.

Може йтися лише про перегляд такого рішення в провадженні у зв'язку з нововиявленими обставинами, якщо ухвалення такого рішення не було наслідком помилки суду. Такий порядок дозволить встановити причини, що призвели до ухвалення рішення, неадекватного дійсним обставинам справи. Необхідним є перегляд рішення в порядку нового провадження, що має самостійні підстави перегляду, визначене коло осіб, які мають право ініціювати відкриття провадження у справі. У новій справі іншими будуть предмет доказування, обсяг судового дослідження, коло осіб, які беруть участь у справі. Крім того, справу переглядає, як правило, інший склад суддів після спливу декількох років після ухвалення першого рішення. На цій підставі не можна погодитись із іншим порядком зміни рішення, який передбачає взяти за основу явну суперечність рішення об'єктивній істині та надати право суду, який його ухвалив, на цій підставі скасовувати таке рішення. Якщо ухвалення рішення, яке не відповідало обставинам справи стало наслідком помилки суду, то перегляд має здійснюватись у касаційному порядку.

Викладене вище дає підстави для висновку про неповну відповідність чинного нормативного матеріалу потребам суспільних відносин та про необхідність внесення до нього змін.

Тому, на наш погляд, доцільно доповнити окремим пунктом ст. 361 ЦПК положенням про те, що з'явлення, виявлення місцеперебування, встановлення судом факту смерті або реєстрація органом державної реєстрації актів цивільного стану смерті особи, визнаної безвісно відсутньою та оголошеною померлою, є підставою для перегляду рішення, яке набрало законної сили за нововиявленими обставинами.

Значення нового рішення виявляється у тих наслідках, які воно спричиняє. Копія рішення суду після набрання ним законної сили надсилається відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для анулювання актового запису про смерть особи. Вважаємо, що таке рішення також повинно надсилатися органам опіки та піклування для зняття опіки над майном фізичної особи, яка з'явилася.

Список літератури

1. Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Г. Бобко. – К., 2006. – 20 с.
2. Блажеєв В. В. Особое производство по гражданским делам, связанным с изменением правового статуса гражданина : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03

«Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / В. В. Блажеев. – М., 1991. – 26 с.

3. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г. Л. Осокина. – М. : Норма, 2007. – 960 с.

4. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

Шиманович О. Н. Процесуальные особенности рассмотрения судом дел о признании физического лица безвестно отсутствующим и объявлении его умершим / О. Н. Шиманович // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 87-95.

Статья посвящена исследованию процессуальных особенностей рассмотрения судом дел о признании лица безвестно отсутствующим и объявлении его умершим. В частности, исследуются вопросы подсудности, круг лиц, которые могут быть заявителями, порядок подготовки данных дел к судебному рассмотрению, предмет доказывания, судебное решение и действия суда в случае явки лица, которое было признано безвестно отсутствующим или объявлено умершим.

Ключевые слова: особое производство, безвестное отсутствие, объявление физического лица умершим, презумпция смерти лица, презумпция нахождения лица в живых.

Shimanovich O. The legal peculiarities of the consideration by court the cases connected with recognition of a natural person missing and announced him to be dead / O. Shimanovich // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 87-95.

The article is devoted to the research of the legal peculiarities of the consideration by the court cases connected with the recognition of a natural person missing and announced him to be dead. To be more concrete, the issues of cognizance are researched, let alone people who can be declarants. The subject of evidence, the order of preparation of current cases for legal consideration, court decision and action of the court in case of appearance of the person who had been recognized missing or announced to be dead.

Keywords: particular procedure, absence in place unknown, announcement of a natural person dead, presumption of the death of a person, presumption of the finding of a person in alive.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

ТРУДОВОЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2

ВИМОГА ПРО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ В НАТУРІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

Сонін О. Є.

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Сімферополь, Україна
E-mail: RC57@ukr.net*

У статті на підставі аналізу чинних актів законодавства про працю висувається та обґрунтовується пропозиція про доповнення кола способів захисту трудових прав, що їх встановлюють чинні акти законодавства, вимогою про виконання обов'язку в натурі; визначається зміст такої вимоги.

Ключові слова: захист права, способи захисту права, вимога про виконання обов'язку в натурі.

Актуальність проблеми захисту трудових прав обумовлена, передусім, станом законодавства про працю. Очевидним є те, що законодавець нездатний в такий спосіб врегулювати трудові відносини, щоб можна було вести мову про ефективну правову охорону трудових відносин. Це обумовлено багатьма чинниками, серед яких є і гранична складність суспільних відносин, що є предметом правового регулювання, і невисока якість відповідного нормативного матеріалу, і низкий рівень правосвідомості учасників цих відносин. За таких обставин не може заперечуватись думка про те, що законодавець несе принаймні обов'язок забезпечити ефективний захист прав, що він надав учасникам трудових відносин. Втім, стан законодавства про працю і процесуального законодавства свідчить про те, що і з законодавець не виконав і цього обов'язку. Тож проблематика способів захисту трудових прав до цього часу лишається актуальною.

З урахуванням викладеного в межах цієї статті здійснюється спроба обґрунтувати доцільність запровадження такого нового для трудового права способу захисту права як вимога про виконання обов'язку в натурі, умов та вірогідних наслідків застосування цього способу захисту права.

Думка про те, що законодавство про працю має передбачити право сторін трудового договору висувати на захист своїх прав вимогу про виконання обов'язку, який цим правам кореспондує, обумовлена наступним.

По-перше, такий спосіб захисту права традиційно використовується в приватноправових (перш за все – цивільних) відносинах. Зокрема, він передбачений п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК 2003 р. [1]. Застосування цього способу захисту вважається припустимим у випадках, коли між сторонами немає спору про право (наявність на боці особи певного права не заперечується; не є предметом спору і зміст такого права), але зобов'язана особа відмовляється виконати покладений на неї обов'язок.

ВИМОГА ПРО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ В НАТУРІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

Немає будь-яких підстав заперечувати ту обставину, що є непоодинокими випадки, коли учасники трудових відносин (як індивідуальних, так і колективних) ухиляються від виконання покладених на них обов'язків. Втім, відсутність у Кодексі законів про працю, інших актах законодавства про працю положень, що закріплювали б спосіб захисту трудових прав, про який йдеться, ускладнює захист таких прав з огляду на зміст ст. 4 Цивільного процесуального кодексу [2], відповідно до яких захист прав судом у межах цивільного судочинства здійснюється не у будь-який спосіб, що не суперечить закону, а лише у спосіб, законом передбачений.

По-друге, вимога про виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту права враховує специфіку порядку реалізації трудових прав. На відміну від більшості учасників приватно-правових відносин учасники трудових відносин зазвичай позбавлені фактичної можливості виключно своїми діями досягати реалізації закріплених за ними прав.

Виключення складають випадки, коли відбувається порушення трудових прав роботодавців (причому тільки в індивідуальних трудових відносинах). Як з цього приводу зазначила Маркіна Т. Г., роботодавець «рідше потребує... вимоги про примушення іншої сторони до виконання обов'язку», оскільки за ним визнається право на певні самостійні дії, які спрямовані на захист його порушених прав. На підтвердження цієї думки Маркіна Т. Г. зазначає, що «згідно з... ст. 127 КЗпП власник... може здійснювати відрахування із заробітної плати працівників для покриття їх заборгованості...» [3 с. 54] (йдеться про повернення зайво виплачених (виданих) з різних підстав грошових сум та відшкодування матеріальної шкоди, розмір якої не перевищує середнього заробітку працівника).

Решта учасників трудових відносин і самі роботодавці в колективних трудових відносинах таких можливостей позбавлені, що актуалізує проблему визнання за відповідними особами права заявити вимогу про виконання обов'язку в натурі.

Втретє, такий спосіб захисту права як вимога про виконання обов'язку в натурі більше, ніж передбачені чинним законодавством про працю правові конструкції відповідає змісту трудових прав, на захист яких ця вимога може бути висунена.

Якщо проаналізувати зміст відповідних положень Кодексу законів про працю, треба зробити висновок: вони переважно покликані створити умови, за яких вчинення правопорушення буде непривабливим для зобов'язаної особи. Такий підхід можна було б оцінити схвально, якби при цьому не ігнорувалась та обставина, що порушене право, якщо воно вже порушене, все ж таки має бути відновлене. Між тим, останнє законодавець ігнорує.

Наведемо для прикладу два правила, одне з яких встановлює наслідки порушення прав учасника індивідуальних, а друге – учасника колективних трудових відносин.

Частина третя ст. 115 КЗпП [4] зобов'язує роботодавця здійснити виплату заробітної плати за час щорічної відпустки не пізніше, ніж за три дні до її початку. На випадок порушення роботодавцем цього обов'язку встановлено правові наслідки – щорічна відпустка на вимогу працівника повинна бути перенесена на інший період (частина перша ст. 80 КЗпП).

Такий спосіб упорядкування суспільних відносин важко визнати доцільним: працівника завчасно повідомляють про час, коли йому буде надана відпустка. Метою такого повідомлення є надання працівникові можливості планувати своє життя, ефективно використовувати час відпочинку. Зокрема, працівник може завчасно придбати путівку до санаторію тощо, необхідні залізничні чи авіаційні квитки тощо. Втім, якщо за три дні до початку відпустки роботодавець не виплатить працівникові заробіток за час відпустки, за працівником замість права заявити вимогу про виконання даного обов'язку в натурі визнається право заявити вимогу про перенесення відпустки.

На додаток до цього, за працівником визнається право заявити про розірвання трудового договору з власної ініціативи у зв'язку з порушенням роботодавцем законодавства про працю (частина третя ст. 38 КЗпП) та одержати вихідну допомогу (ст. 44 КЗпП). Те, що в такий спосіб порушене право не відновлюється, а навпаки припиняються всі права, що складають зміст трудових правовідносин, законодавця не турбує. Наголосимо, справа не в тому, що вимога про перенесення відпустки є неефективним способом захисту цих прав завжди. Але іноді, з урахуванням конкретних обставин та інтересів працівників, вона є саме такою.

Справа в тому, що вона ця вимога ефективною є не завжди, в той час, як вимога про виконання обов'язку в натурі завжди здатна ефективно відновити порушене право, якщо буде вчасно розглянута та виконана компетентними органами державної влади. Останнє, однак, є проблемою не захисту трудових прав, а ефективною організації державного апарату взагалі, судової гілки влади – зокрема.

В подібний спосіб врегульовано і колективні трудові відносини. На випадок порушення учасником колективних трудових відносин умов, зокрема колективного договору законодавець узагалі не встановлює можливості захисту відповідних прав в судовому порядку. Замість того, Закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів» [5] всупереч положенням ст. 124 Конституції [6] та ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [7] позбавляє як роботодавця, так і професійні спілки доступу до правосуддя, встановлюючи, як правило, виключно примірні форми вирішення колективних трудових спорів, а ст. 45 КЗпП всупереч здорового глузду замість права заявити вимогу про виконання роботодавцем обов'язку в натурі, визнає за професійною спілкою (її первинною організацією) право заявити вимогу про звільнення керівника підприємства, установи, організації, який припустився відповідних порушень.

Як і попередньому розглянутому випадку, не можна ігнорувати ту обставину, що примірні способи вирішення колективних трудових спорів є доцільними. Але їх доцільність обмежується випадками укладення колективних договорів і угод, тобто узгодження інтересів їх сторін. На випадок правопорушення законодавче закріплення такого способу захисту права як пошук компромісу між правопорушником та потерпілою особою є вкрай недоцільним, нерозумним і несправедливим, тобто не відповідає принципу верховенства права. Не можна заперечувати й те, що звільнення керівника виконавчого органу юридичної особи, який порушував права контрагентів даної особи (в тому числі і в трудових відносинах) в принципі здатне викону-

ВИМОГА ПРО ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ В НАТУРІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

вати завдання загальної превенції. Втім, таке звільнення не здатне поновити право, яке вже порушене невиконанням обов'язку, що кореспондує такому праву.

Тож необхідно зробити висновок про те, що і ці правові наслідки порушення трудо-правових обов'язків є не завжди ефективними, не завжди можуть визнаватись способами захисту права взагалі. На відміну від них, вимога про виконання обов'язку в натурі відповідає вимозі ефективності у будь-якому випадку порушення права. Викладене дає підстави для висновку про те, що Кодекс законів про працю має містити положення, яким за всіма учасниками трудових відносин визнавалось би право заявити вимогу про виконання обов'язку в натурі у випадках невиконання іншим учасником відповідних правовідносин покладених на нього обов'язків.

У такий спосіб учасникам трудових відносин буде надано можливість ефективного відновлення їх порушених прав. Водночас стосовно індивідуальних трудових відносин буде усунена ситуація правової невизначеності яка обумовлена зазначенням у ст. 4 Цивільного процесуального кодексу на те, що захист права судом здійснюється лише у спосіб передбачений законом, з одного боку, та закріпленням у ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права особи на ефективний засіб правового захисту; стосовно колективних трудових відносин буде усунена невідповідність положень Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» ст. 124 Конституція, яка поширює юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають у державі.

Втім, на нашу думку, цього недостатньо для того, щоб стверджувати, що механічне запозичення способу захисту трудових прав, про який йдеться, зі ст. 16 Цивільного кодексу, та його включення до змісту Кодексу законів про працю (Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)») здатне усунути всі проблеми правового регулювання цих відносин.

На жаль, у цивільному праві, де вимога про виконання обов'язку в натурі традиційно визнається одним із основних способів захисту права, набуло поширення достатньо вузьке розуміння змісту даної вимоги. Переважно вона розглядається як покладення здійснити елементарні дії (укласти договір, передати річ, сплатити грошову суму). На випадок, коли, наприклад, в особи, яка має передати управненій особі грошову суму, немає достатньо ані готівки, ані безготівкових коштів на рахунках в банках, вважається за необхідне змінити спосіб виконання судового рішення, яким задоволено позов про покладення обов'язку виконати обов'язок в натурі (ст. 8 Закону «Про виконавче провадження»).

Тим більше, є підстави вважати, що можливість покладення на особу обов'язку виконати обов'язок в натурі буде заперечуватись у сфері дії законодавства про працю з посиленням на ще більш складний зміст відповідних обов'язків.

Зокрема, роботодавець, який при укладенні колективного договору прийняв на себе обов'язок покращити умови праці працівників шляхом встановлення у виробничих приміщеннях сучасної системи вентиляції, може заперечувати проти покладення на нього судом обов'язку встановити таку систему. Заперечення роботодавця можуть ґрунтуватись як на тому, що колективний договір не містить достатньої індивідуалізації системи вентиляції, що робить неможливим визначення її властивостей та технічних характеристик судом. З цього приводу сторонам колективних до-

говорів можна порадити лише більш конкретно формулювати зміст умов таких договорів.

Втім заперечення роботодавця у випадках, що розглядаються, можуть ґрунтуватись і на тому, що навіть в разі покладення на нього судовим рішенням обов'язку встановити систему вентиляції цей обов'язок не може бути виконаний примусово (в порядку виконавчого провадження) через те, що рішенням суду на цього покладено обов'язок лише встановити вентиляцію, але не покладено обов'язок її замовити та придбати. Тож державна виконавча служба фактично не може забезпечити виконання роботодавцем обов'язку встановити систему вентиляції тому, що вона юридично не може примусити роботодавця таку систему замовити та придбати.

Уявляється, що останні заперечення, попри те, що практикуючи юристи в принципі висловлюють готовність їх сприймати, ґрунтуються на вузькому та такому, що не відповідає змісту законодавчих положень, уявленні про зміст вимоги про виконання обов'язку в натурі та відповідного судового рішення. На нашу думку, таке тлумачення не враховує тісного зв'язку між правовими явищами, які співвідносяться як наступне (виконання обов'язку встановити систему вентиляції) та попереднє (вчинення дій щодо замовлення та придбання такої системи).

Викладене свідчить про відсутність будь-яких перешкод для примусового виконання рішення про виконання обов'язку в натурі, в тому числі шляхом примушення відповідної особи до вчинення фактичних та юридичних дій, які є необхідними для цього. Втім, враховуючи, що законодавство про працю поширюється на відносини, в яких беруть участь особи, які не є професійними юристами, така можливість має бути прямо передбачена в законі задля того, щоб усунути необхідність у достатньо складному тлумаченні чинних на сьогодні законодавчих положень.

Викладене дає підстави для висновку про те, що існує необхідність у внесенні змін до чинних актів законодавства про працю, які б забезпечили приведення цих актів у відповідність із потребами відносин, на які ці акти поширюються, а також із міжнародно-правовими актами, що є обов'язковими для України. Мається на увазі, що на законодавчому рівні має бути визнане (передбачене) наступне:

1. Актами законодавства про працю (передусім, Кодексом законів про працю та Законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)») за учасниками трудових відносин має бути визнана можливість захисту їх трудових прав шляхом висунення вимоги про примушення боржника до виконання обов'язку в натурі.

2. Вимога про примушення до виконання обов'язку в натурі може бути заявлена як в суді, так і безпосередньо до боржника.

3. Задоволення вимоги про примушення до виконання обов'язку в натурі тягне можливість примусового виконання не лише безпосередньо добровільного невиконаного боржником обов'язку, а й виконання у примусовому порядку і попередніх дій (як фактичних, так і юридично значущих), що є необхідними для виконання спірного обов'язку.

Вважаємо, що питання, які ставляться в цій статті, попри можливу неоднозначність її окремих положень, мають стати предметом глибокого прагматичного наукового аналізу змісту вимоги про примушення до виконання обов'язку в натурі, випа-

ВИМОГА ПРО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ В НАТУРІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

дків, коли цей спосіб захисту може застосовуватись, а також про способи захисту трудових прав, що можуть використовуватись одночасно та/або замість даного способу захисту, результат якого повинен забезпечити законодавця висновками, які можна було б втілити у життя.

Список літератури

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Цивільний процесуальний кодекс від 18.03.2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
3. Маркіна Т. Г. Щодо способів захисту прав за законодавством України про працю / Т. Г. Маркіна // Право України. – 2002. – № 2. – С. 53-57.
4. Кодекс законів про працю від 10.12.71 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 1.
5. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03.03.98. – Офіційний вісник України. – 1998. – № 12. – Ст. 435.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.50. – Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.99. – Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Ст. 813.

Сонин О. Е. Требование об исполнении обязанности в натуре как способ защиты трудовых прав/ Сонин О. Е. // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 96-101.

В статье на основе анализа действующих актов законодательства о труде выдвигается и обосновывается предложение о дополнении круга способов защиты трудовых прав, установленных действующим законодательством, требованием об исполнении обязанности в натуре, определяется содержание такого требования.

Ключевые слова: защита права, способы защиты права, требование об исполнении обязанности в натуре.

Sonin O. Demand of discharging the responsibilities in kind as a method of protection of labour law / O. Sonin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 96-101.

In this article the proposal of supplementing the range of methods of protection of labour law established by the effective legislation and by the demand of discharging the responsibilities in kind on the basis of the current labour laws is made and proved; the matter of such a demand is defined in the article.

Keywords: protection of law, methods of law protection, demand of discharging the responsibilities in kind.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 349.2

ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРУДОВЫХ НОРМ НА ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИИ

Шестерякова И. В.

***ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»,
Саратов, Российская Федерация
E-mail: shester9@san.ru***

Статья посвящена исследованию влияния международных трудовых норм на трудовое право России и коллизиям, возникающим в связи с этим. Обосновываются предложения про правоприменению и правотворчеству, связанные с предметом исследования.

Ключевые слова: международные трудовые нормы; правовые коллизии; законодательство о труде.

В словаре Ожегова С. И. даны следующие значения слова «влияние»: 1) действие, оказываемое кем, чем-нибудь на кого, что-нибудь, воздействие; 2) авторитет, власть; 3) форма — установленный образец чего-нибудь [1, с. 78, 761]. Способы — действие или система действий, применяемые при исполнении какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь [1, с. 674].

Таким образом, формами влияния международных трудовых норм являются действия, оказываемые ими на трудовое право России. Представляется, что эти действия могут выражаться в следующих формах: — прямого действия, например, декларация МОТ 1998 г. «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда», которая оказывает влияние на трудовое право России непосредственно, без ее ратификации; — опосредованного действия, например, в том случае, когда необходима ратификация соответствующего международного документа.

Результатом указанных форм влияния международных трудовых норм на трудовое право России могут быть следующие явления: коллизии; принятие нового нормативного акта; отмена действующего акта; принятие или отмена соответствующей нормы права. С учетом распространения, которое получают такие явления, тема настоящей статьи должна быть признана актуальной. Целью статьи является изучение проблемы коллизий между международными и национальными нормами трудового права и разработка путей преодоления таких коллизий.

Словарь иностранных слов определяет коллизию как столкновение противоположных взглядов, стремлений, интересов; расхождение между отдельными законами одного государства или противоречие законов, судебных решений различных государств [2, с. 236]. И первое, и второе значение говорят нам о конфликте взглядов, интересов, законов. Однако в науке проводится разграничение между понятиями «конфликт», «коллизия», «юридическая (правовая) коллизия», «коллизия в праве» и др.

Эти расхождения и столкновения характерны и при применении наемного труда, регулировании трудовых отношений, а иногда и трудовых отношений, ослож-

ненных иностранным элементом. Таким образом, необходимо выяснить и уточнить эти понятия, а также их взаимосвязь.

Юридические коллизии есть следствие социальных, экономических и политических коллизий, приобретающие в правовой сфере особую остроту и деструктивность, отражающие сложный процесс развития современности, который не может быть бесконфликтным. Под юридическими коллизиями понимаются расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий [3, с. 203].

Современное российское трудовое законодательство представляет собой сложное явление. С каждым годом принимается все больше нормативных актов, вносятся изменения в действующее законодательство, уделяется внимание соотношению международных норм о труде и российского трудового законодательства, появляются новые отрасли права. Все это не может не сказаться на качестве принимаемых актов, возникновении коллизий, а, в конечном итоге, на успешной реализации законов и других нормативных актов. Причинами возникновения юридических коллизий являются следующие:

1) объективные, то есть противоречивость, динамизм и изменчивость регулируемых правом общественных отношений, их скачкообразное развитие. Кроме того, большую роль в этом случае играет и отставание права от темпов и реалий современной жизни. Кроме того, право, как и любое другое явление, содержит в себе внутренние противоречия, выступающие источником его развития. Свое влияние оказывают несовпадение и подвижность границ между правовой и неправовой сферами, их расширение или сужение. Наконец, любое национальное право должно соответствовать и международным стандартам. Все это делает коллизии в какой-то мере неизбежными и естественными;

2) субъективные причины, то есть зависящие от воли и сознания людей – политиков, законодателей, представителей власти. Это такие причины, как низкое качество законов, пробелы в праве, слабая координация правотворческой деятельности, неупорядоченность правового материала, экономические проблемы, социальная напряженность, политическая борьба и др. [4, с. 752-753].

Таким образом, несовершенство и коллизионность законодательства отрицательно сказываются на работе государственных органов и должностных лиц, решении стоящих перед ними задач, ослабляют режим законности. Расширение и углубление правового регулирования привело к неоправданному увеличению числа законов и других нормативных актов, отчего снизилась эффективность законодательства в целом. Правовое сознание населения уже не успевает за стремительным и порой трудно объяснимым процессом изменения законодательства [5, с. 486-469].

Юридические коллизии многочисленны, разнообразны по своему содержанию, характеру, иерархии, социальной направленности, отраслевой принадлежности, формам выражения и способам их разрешения. Таким образом, коллизии можно подразделить на 6 родовых групп: 1) коллизии между нормативными актами или отдельными правовыми нормами; 2) коллизии в правотворчестве (бессистемность, дуб-

лирование, издание взаимоисключающих актов); 3) коллизии в правоприменении (разной в практике реализации одних и тех же предписаний); 4) коллизии полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц, других властных структур и образований (вторжение в «чужие» сферы); 5) коллизии целей (когда в нормативных актах разных уровней или разных органов закладываются противоречащие друг другу, а иногда и взаимоисключающие целевые установки); 6) коллизии между национальным и международным правом [3, с. 210].

Относительно легального определения юридических коллизий существуют различные мнения. Многие ученые определяют коллизии как противоречия, расхождения между отдельными нормативно-правовыми актами, регулируемыми одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий [3, с. 203; 6, с. 465]. Другие определяют их как наличие двух несогласованных между собой актов [7, с. 336] или считают, что коллизия имеет место в системе права, когда один и тот же вопрос урегулирован по-разному актами одинаковой юридической силы [8, с. 190]. Схожи позиции отдельных авторов, утверждающих, что под коллизией следует понимать отношение между нормами, выступающее в форме различия или противоречия при регулировании одного фактического отношения [9, с. 23; 10, с. 182]. Некоторые утверждают, что юридическая коллизия есть противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению [11, с. 43].

В дальнейшем под юридическими коллизиями мы будем понимать ситуацию, когда на решение вопроса претендуют несколько нормативных актов одной или различной юридической силы.

Давая определение юридической коллизии, нельзя не отметить, что этот вопрос актуален не только в теории права, трудовом праве, но и в международном частном праве (например, тогда, когда речь идет о трудовых отношениях, осложненных иностранным элементом) [12, с. 7], где также существует множество мнений по поводу понятия и структуры коллизионных норм [13, с. 153-158; 14, с. 41-46; 15, с. 74-78; 16, с. 131-136; 17; 18, с. 194-195; 19, с. 26-30; 20, с. 114-116; 21, с. 20].

Форма выражения правовых норм (нормативные акты) позволяет определять юридическую силу правовых норм, устанавливая систему их соподчинения и на этой основе решать возможные коллизии между ними [22, с. 6].

В контексте нашего исследования можно говорить о следующих видах коллизий: 1) между международными и национальными трудовыми нормами; 2) между международными трудовыми нормами различной юридической силы; 3) в случае применения труда иностранных граждан (когда «сталкиваются» законы о труде различных государств и необходимо сделать выбор между ними).

Представляется, что коллизионность может проявляться в следующем: – текстовое несоответствие между международными трудовыми нормами; – несоответствие между международными нормами по юридической силе (нормы различных международных организаций); – понятийное несоответствие между международными трудовыми нормами международных организаций и национальными трудовыми нормами; – отсутствие национальной нормы, отражающей мировые стандарты.

Коллизии между национальными и международными трудовыми нормами. В данном случае возникают следующие коллизии:

1. Текстовое несоответствие международной и национальной нормы. В данном случае оно возникает вследствие нескольких причин. Во-первых, это проблемы перевода. Большинство международных норм изначально принимаются не на русском, а на английском и (или) французском языке либо другом иностранном языке. Так, еще Версальский мирный договор в § 8 закрепил, что языком, на котором будет вестись производство, при отсутствии противоположного соглашения будут английский, французский, итальянский или японский языки, в зависимости от того, что будет решено заинтересованной Союзной или Объединившейся державой. Статья 396 этого же договора предусматривает, что Международное бюро труда будет составлять и издавать по-французски, по-английски и на таком ином языке, который Административный совет сочтет подобающим, периодический бюллетень, посвященный изучению вопросов, касающихся промышленности и труда и представляющих международный интерес. Таким образом, любая из принятых конвенций МОТ содержит статью о том, что английский и французский тексты имеют одинаковую силу (например, ст. 19 Конвенции МОТ № 175 «О работе на условиях неполного рабочего времени» (Женева, 24 июня 1994 г.), а некоторые, как например, Конвенция МОТ № MLC о труде в морском судоходстве (Женева, 23 февраля 2006 г.) содержит раздел «Официальные языки», где в ст. XVI так же отмечается, что английский и французский варианты текста настоящей Конвенции имеют одинаковую силу. Значит, для Российской Федерации встает вопрос о переводе международных договоров на русский язык для последующей ратификации, применения, изучения и т. д. К этой проблеме неоднократно обращались и обращаются ведущие российские ученые-трудовики Бугров Л. Ю., Мачульская Е. Е. и др. Обозначенная проблема заключается в том, что в Российской Федерации отсутствует официальный перевод конвенций МОТ. Открывая в справочно-правовой системе текст Конвенции, в верхнем правом углу мы видим надпись «неофициальный перевод». Точность представленного перевода может зависеть от различных условий: образования переводчика, его владения юридической терминологией, знанием практики перевода в различных странах и др. Например, одно из ключевых понятий в трудовом праве – это «трудовой договор». Слово «договор» в словаре имеет несколько значений: *treaty, agreement, bond, compact, concord, contract, convention, covenant, pact* [23, с. 400]. Применительно к трудовому праву применяется перевод «*labour contract*» – договор личного найма. Однако второе его значение – подряд [24, с. 96]. Трудовой договор в переводе «*labour contract*» употребляет и Батлер У. [25, с. 67]. Конвенция МОТ № 22 (Женева, 24 июня 1926 г.) в русском варианте называется «О трудовых договорах моряков», в английском варианте – «*Seamen's Articles of Agreement Convention*» [26], то есть мы видим, что в данном случае в оригинале упоминается «*agreement*», что означает «соглашение», а как известно, соглашение в российском понимании — это не всегда трудовой договор. Еще одно выражение, обозначающее договор личного найма – употребляемое выражение «*agreement of employment*». Однако слово «*employment*» может употребляться в нескольких вариантах – как ис-

пользование, личный наем, работа, занятость [23, с. 146]. Таким образом, при переводе одного базового понятия возникает проблема с его пониманием.

Представляется, что существует и коллизия следующего порядка. Государства-члены МОТ принадлежат к различным правовым семьям (системам): романо-германской, англосаксонской (общего права), обычно-традиционного, мусульманского, индусского, славянского. В различных правовых семьях по-разному понимаются юридические термины. Поэтому не всегда российское понимание того или иного юридического термина, в данном случае относящегося к трудовому праву, будет совпадать с текстом конвенции МОТ (несмотря на многочисленные согласования) или иным договором.

Кроме того, в настоящее время во всех языках мира прослеживается тенденция упрощения в понимании слов.

2. Отсутствие в национальном законодательстве нормы, отражающей международные тенденции. В российском трудовом законодательстве можно выделить вопросы, которые, к сожалению, до сих пор не отразили международные стандарты. Статья 2 ТК РФ в качестве одного из принципов трудового права закрепляет обеспечение права работников на защиту своего достоинства в период трудовой деятельности. Однако российское трудовое право не содержит ни одной нормы относительно защиты от сексуального преследования на работе, хотя, как показывают опросы, это проблема касается как мужчин, так и женщин.

Проведенные опросы показывают, что сексуальное домогательство не воспринимается обществом как проблема. Обсуждается в СМИ (хотя и не занимает там много места) тема сексуального домогательства на работе, в первую очередь со стороны начальства. Опросы и исследования, связанные с этой темой, дают значительный разброс в цифрах (от 6% женщин, заявивших о том, что они испытали на себе сексуальное принуждение, до 60% (данные по Ростовской области) женщин, трудящихся в коммерческих фирмах, подвергавшихся сексуальному домогательству на работе). Почти 75% женщин, бывших в разное время объектом домогательства начальников, придерживаются мнения, что посягательства на честь женщин в России весьма распространены, тогда как среди другой части женщин эту точку зрения высказали только 37% опрошенных. 24% опрошенных сами были объектами сексуальных домогательств со стороны начальства во время приема на работу или непосредственно на работе. 9% были вынуждены уволиться по этой причине [27]. По данным, полученным региональными мониторами, число уголовных дел, возбужденных по случаям изнасилований, в одних субъектах Федерации растет, в других – снижается.

Доля этих преступлений в общей уголовной статистике колеблется от 0,24% в Республике Коми до 4% в Ставропольском крае. Причины этого заключаются в следующем: жертвы не заявляют о совершенном насилии из-за страха подвергнуться общественному порицанию вследствие действия стереотипа «женской виновности» в изнасиловании; процедура сбора доказательств по данному виду преступления воспринимается женщинами как унижительная и не обеспечивающая окончательной победы в судебном процессе и наказания насильника; сотрудники милиции нередко стремятся отговорить женщин, пострадавших от сексуального насилия, заявить о

совершении преступления, мотивируя это тем, что якобы не смогут найти преступника; женщины не получают от государственных органов достаточной защиты в период следствия и суда; женщины, пострадавшие от сексуального насилия, в большинстве своем не получают необходимой психологической и юридической помощи, поскольку сеть соответствующих структур недостаточно развита [28]. Тем не менее Европейская социальная хартия в ст. 26 предусматривает, что для обеспечения эффективной реализации права всех работников на защиту достоинства во время работы Стороны обязуются в консультациях с организациями предпринимателей и работников содействовать предотвращению: а) сексуальных домогательств на рабочем месте и принять все необходимые меры с тем, чтобы защитить работников от таких домогательств; б) издевательских, оскорбительных, агрессивных действий против отдельных работников и принимать необходимые меры для защиты их от таких действий.

Российская Федерация не только подписала Европейскую социальную хартию, но и ратифицировала ее (хотя и не в полном объеме) [29]. Однако в отношении ст. 26 Хартии Российская Федерация обязательств на себя не взяла.

Коллизии между международными трудовыми нормами различной юридической силы. В данном случае речь идет о соотношении международных трудовых норм, принятых международными организациями например, нормами ООН и Евразийского экономического сообщества, МОТ и Содружества Независимых Государств. Кроме того, представляет интерес разрешение вопроса о соотношении этих норм с национальным трудовым законодательством, в том случае, если спорная ситуация требует применения всех указанных норм. Однако о соотношении международных трудовых норм, принятых в рамках международных организаций, хотелось бы пояснить следующее. Очевидно, в случае возникновения спорной ситуации, «конфликта» норм, в первую очередь необходимо применять нормы ООН и МОТ, а затем акты международных региональных образований и международные договоры Российской Федерации. Это неоднократно отмечается в документах региональных международных организаций. Например, в преамбуле Хартии социальных прав и гарантий граждан Независимых Государств (29 октября 1994 г.) отмечается, что настоящая Хартия основывается на принципах Всеобщей декларации прав человека, социальных пактов и других документов Организации Объединенных Наций, Международной организации труда и иных признанных международно-правовых нормах. Независимые государства признают для себя обязательными конвенции МОТ, ратифицированные ранее Союзом ССР, вплоть до возможного рассмотрения вопроса об иной форме присоединения к ним в соответствии с процедурами МОТ. Они заявляют о своей приверженности основным принципам ее деятельности, в первую очередь принципу социального партнерства, то есть согласования социальных вопросов между правительством, организациями работодателей и профсоюзов, представляющих интересы лиц наемного труда. В преамбуле договора об учреждении Евразийского экономического сообщества (Астана, 10 октября 2000 г.) говорится о приверженности принципам Устава ООН, а также общепризнанным принципам и нормам международного права.

Коллизии в случае применения труда иностранных граждан. Миграция – это одна из примет современности и не учитывать ее просто невозможно. В этой связи можно отметить, что сегодняшнее трудовое право не в состоянии решить возникающие проблемы без соприкосновения с другими отраслями, например, с экономической теорией, административным, конституционным, международным частным правом и т. д. Представители МОТ отмечают, что «наша главная идея заключается в том, что миграцию не следует воспринимать только как вопрос пограничного контроля, ведь она является важной экономической проблемой, проблемой прав человека и трудового права. Миграция оказывает огромное влияние на экономику как стран приема, так и направляющих стран. Эффективное управление трудовой миграцией может дать позитивные результаты всем вовлеченным в процесс сторонам, включая страны, направляющие мигрантов, и государства приема, а также самих трудящихся мигрантов и членов их семей. Правительства, работодатели и организации работников играют ключевую роль в деле регулирования миграции и в защите работников от ненужных рисков» [30].

В настоящее время проблема миграции занимает центральное место в сфере международного трудового права. Ежегодно миллионы мужчин и женщин покидают свои дома и пересекают национальные границы в поисках надежной безопасности для себя и своих близких. Большинство из них руководствуются желанием получения более высокой заработной платы и лучших возможностей для труда и жизни, однако некоторые вынуждены покинуть свои дома по причине голода и бедности, стихийных бедствий и ухудшения окружающей среды, а также в связи с вооруженными конфликтами или преследованиями. В большинстве случаев процесс миграции осуществляется между соседними странами, однако возможность получения доступа к глобальной информации и снижение транспортных издержек способствуют тому, что география уже не представляет особого препятствия для передвижения. В настоящее время количество стран, участвующих в процессе миграции в качестве стран происхождения, назначения или транзита либо выступающих одновременно во всех этих качествах, постоянно увеличивается [31].

В 2005 г. численность международных мигрантов составила 191 млн. человек: 115 млн. мигрантов проживали в развитых странах, 75 млн. – в развивающихся странах. С 1990 по 2005 г. на страны с высоким уровнем дохода пришелся наибольший прирост численности международных мигрантов (41 млн человек). В 2005 г. три четверти всех мигрантов проживали в 28 странах, при этом каждый пятый мигрант в мире проживал в Соединенных Штатах Америки. Мигранты составляют как минимум 20% населения в 41 стране, в 31 из которых насчитывается менее миллиона жителей. Женщины-мигранты составляют примерно половину всех мигрантов в мире, а в развитых странах их численность превышает численность мужчин-мигрантов. Примерно 6 из каждых 10 международных мигрантов живут в странах с высоким уровнем дохода, но в это число входят и 22 развивающиеся страны, включая Бахрейн, Бруней, Катар, Кувейт, Объединенные Арабские Эмираты, Республику Корея, Саудовскую Аравию и Сингапур [32].

Согласно оценкам МОТ в результате демографических сдвигов рынок труда Российской Федерации ежегодно теряет до 1,5 млн работников. Несмотря на высо-

кий уровень безработицы, отмечаемый сегодня во всех этих странах, в среднесрочной перспективе потребности рынка превысят предложение рабочей силы, что отрицательно скажется на потенциале экономического роста в регионе. Большинство мигрантов направляются в Российскую Федерацию: так, согласно оценкам, ежегодно в Российскую Федерацию на сезонную работу приезжают приблизительно 500 тыс. таджиков. Важно отметить, что параллельно происходит и значительная эмиграция из Российской Федерации, в особенности образованных и высококвалифицированных работников. Вместе с квалифицированными специалистами и менеджерами они составляют более 40% ежегодной численности выезжающих (70 тыс. чел.). Все страны региона столкнулись с задачей: как извлечь максимальную пользу от миграции – как для страны выезда, так и для страны въезда – и одновременно свести к минимуму ее возможные негативные последствия [33].

Таким образом, указанные вопросы являются глобальными и не раз рассматривались на самых высоких уровнях. На наш взгляд, причины возникновения коллизий в данном случае могут быть следующие::

- 1) увеличивающаяся интенсивность процесса международной миграции населения;
- 2) деятельность ТНК, когда сталкиваются правовые социальные системы различных стран;
- 3) отсутствие единого нормативного акта, регулирующего трудовые отношения между работодателем и иностранным работником;
- 4) различия в трудовом законодательстве государств и в толковании отдельных категорий, регулирующих трудовые отношения.

Формирование международного рынка труда – свидетельство того, что процессы мировой интеграции не только идут в экономической и технологической областях, но и начинают затрагивать более сложную область социальных и трудовых отношений, приобретающих глобальный характер. В непосредственное соприкосновение приходит социальная политика различных стран, обладающих неодинаковым социальным опытом и имеющих различные национальные традиции [см., напр., 34, с. 36]. Точками такого соприкосновения являются, прежде всего, совместные межнациональные предприятия, во множестве возникающие в разных частях мира. Соприкосновение происходит и в рамках отдельных ТНК, при передвижении через границы рабочей силы и капитала. Во многих случаях при этом встает трудноразрешимая проблема совмещения не только различных экономических и технологических, но и социальных структур. Это совмещение должно, очевидно, затрагивать многие направления, прежде всего, следующие: условия труда, способы найма и увольнения работников; оплата труда, включающая системы дополнительных выплат; предоставление отпусков, свободных от работы дней; продолжительность рабочего времени; предоставление разумных льгот, в том числе по линии материального обеспечения, отдыха и т. д.

Немалые трудности возникают также при согласовании социальной политики и во многих других областях (профсоюзной деятельности, разрешении конфликтов и т. д.). Таким образом, формирующийся международный рынок труда – это не ординарное экономическое явление, а многосложный социально-экономический про-

цесс, поставивший в повестку дня жизни мирового сообщества сложные вопросы смыкания, а в последующем и интеграции социального опыта в практику наций [35, с. 3-4].

Другими словами, актуальной становится проблема применения трудовых отношений, осложненных иностранным элементом. Эта проблема возникает практически во всех отраслях трудовой деятельности, например, труд работников-мигрантов, правовое регулирование труда работником международного морского, автомобильного транспорта, труд работников на дочерних предприятиях транснациональных корпораций и т. д. Таким образом, в данном случае возникает коллизия, когда законодательства двух, а иногда и более государств претендуют на разрешение одного и того же вопроса.

Для решения указанных вопросов и коллизий международное частное право выработало свои способы. Это так называемые коллизионные привязки, помогающие в разрешении указанных проблем, содержащиеся в различных документах. Это, конечно же, национальное законодательство, а также международные документы и международные договоры. Так, например, правило ч. 3 ст. 62 Конституции РФ о приравнивании иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации в правах и обязанностях к гражданам Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации, распространяется и на область трудовых отношений, в которых участвуют иностранцы и лица без гражданства.

Статья 11 Трудового кодекса РФ устанавливает, что на территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Иностранцы граждане, постоянно проживающие в Российской Федерации, могут работать на предприятиях, в организациях или заниматься иной трудовой деятельностью на основаниях и в порядке, установленных для граждан Российской Федерации [36].

Однако иностранные граждане не могут быть назначены на отдельные должности или заниматься определенной трудовой деятельностью, если в соответствии с российскими законами назначение на эти должности или занятие такой деятельностью связаны с принадлежностью к российскому гражданству. Так, лишь российский гражданин может быть государственным гражданским служащим Российской Федерации [37], членом экипажа морского судна или экипажа гражданского воздушного судна [38], прокурором, государственным судьей, государственным или частным нотариусом, адвокатом. Однако это не идет в разрез с мировым законодательством по данному вопросу, например, в решениях Европейского Суда дается ограничительное толкование ст. 48 Римского договора (имеется в виду Римский договор 1957 г., принятый в рамках ЕС), исключаящего из принципа равенства в области занятости работников-мигрантов и местных работников в отношении занятия государственных должностей. По мнению Суда, запрет допуска на государственную

службу работников-мигрантов на равных основаниях с местными работниками допустим, но только в отношениях некоторых должностей (армия, полиция, дипломатический персонал, суд).

На международном уровне коллизионные привязки также имеют место. Перечислить их все просто невозможно. Однако применительно, например к трудовым отношениям, они содержатся в конвенциях ООН и МОТ, других международных документах. Так, ст. 25 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г., принятой Резолюцией 45/158 на 69 пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН [39, с. 136-137], предусматривает, что трудящиеся-мигранты пользуются не менее благоприятным обращением, чем то, которое применяется к гражданам государства работы по найму, в вопросах вознаграждения и: а) других условий труда, а именно: сверхурочного времени, рабочего времени, еженедельного отдыха, оплачиваемых отпусков, безопасности, охраны здоровья, прекращения трудовых взаимоотношений и любых других условий труда, на которые в соответствии с национальными законами и практикой распространяется это понятие; б) других условий занятости, а именно: минимального возраста занятости, ограничения надомного труда и любых других вопросов, которые в соответствии с национальными законами и практикой считаются условиями занятости.

Так, Конвенция № 22 О трудовых договорах моряков, применяемая ко всем морским судам, зарегистрированным на территории любого Члена Организации, ратифицировавшего настоящую Конвенцию, предусматривает: «Моряк подписывает договор на условиях, установленных национальным законодательством с целью обеспечения надлежащего надзора со стороны компетентного органа государственной власти. Национальное законодательство предусматривает надлежащие меры для того, чтобы моряк понял договор. Договор не может содержать никакого положения, противоречащего положениям национального законодательства или настоящей Конвенции. Национальное законодательство устанавливает такие дальнейшие формальности и гарантии в отношении выполнения договора, которые могут быть сочтены необходимыми для защиты интересов судовладельца и моряка» [40, с. 130].

Иными словами, данная Конвенция для регулирования труда моряков использовала одну из распространенных коллизионных формул – закон места работы. Следует отметить, что ст. 4 названной Конвенции предусматривает, что в соответствии с национальным законодательством применяются надлежащие меры для обеспечения того, чтобы в договоре не содержалось никакого положения, в силу которого стороны заранее согласились бы отклониться от обычных правил относительно компетенции судебных учреждений. Настоящая статья не может толковаться как исключаящая возможность обращения в арбитраж. Одна из последних конвенций МОТ, а именно, Конвенция 2006 г. о труде в морском судоходстве, от 23 февраля 2006 г. в п. 5 ст. IV «Трудовые и социальные права моряков» предусматривает, что каждое государство-член обеспечивает, в пределах своей юрисдикции, полную реализацию трудовых и социальных прав моряков, изложенных в предыдущих пунктах настоящей статьи, в соответствии с требованиями настоящей Конвенции. Если иное не предусмотрено в настоящей Конвенции, то такая реализация прав может быть

достигнута на основе национального законодательства или нормативных правовых актов, посредством применимых коллективных соглашений, с помощью практической деятельности или иных мер.

В отношении моряков традиционно применялась коллизионная привязка «закон флага», то есть страны регистрации судна. Однако повсеместное использование мореходными компаниями «удобного флага» приводит к тому, что ни наниматель, ни работники (моряки) не имеют обычно никакого отношения к «стране флага». В связи с этим в ряде стран наблюдается тенденция к использованию других альтернативных привязок, таких как общее гражданство работников и нанимателей или их общее место жительства. В отдельных случаях контракт моряка с зарубежной компанией рассматривается по аналогии с зарубежной командировкой [41, с. 104].

Вместе с тем стороны трудового отношения вправе заранее договориться о том, что их споры будут рассматриваться в определенной стране (пророгационное соглашение). Это может быть любая страна, но чаще всего фигурирует страна, так или иначе связанная с участниками трудового отношения. Практика различных стран относительно применения труда иностранцев показывает следующее. В странах Евросоюза конфликты трудовых законов разрешаются путем применения двух конвенций, принятых этой организацией: Брюссельской конвенцией (1968 г.) О подсудности и исполнении судебных решений по гражданским делам (в ред. 1979 г.) и Римской конвенцией 1980 г. относительно права, применяемого к договорным обязательствам.

Брюссельская конвенция определяет, суды какого государства имеют юрисдикцию по гражданским и трудовым делам с иностранным участием. Согласно указанной Конвенции стороны сами могут решить, суд какого государства будет рассматривать и разрешать их возможные споры. При отсутствии такой договоренности действует правило: юрисдикцию по гражданскому трудовому делу осуществляет суд того государства, в котором непосредственно реализуется заключенный договор. В трудовых отношениях место реализации трудового договора – это место, где работник обычно выполняет свою работу. Если он работает в нескольких странах, то подходящей для него юрисдикцией является суд страны, которую можно считать основным местом его работы.

Римская конвенция содержит коллизионные привязки в случаях, когда в отношении сторон трудового договора применяются законы различных стран ЕС. Конвенция весьма гибка по содержанию. Исходное ее положение заключается в том, что сами стороны трудового отношения решают, какая национальная система трудового права должна применяться к отношениям, которые они конституируют. Иными словами, сами стороны избирают подходящее национальное право для своего контракта. Выбор сторон либо выявляется условиями договора, либо вытекает из сопутствующих обстоятельств (конклюдентных действий). Стороны могут избрать закон, применяемый в целом к договору или к его части, в любой момент по общему согласию изменить его.

Выбор сторонами трудового договора страны, законы которой будут применяться к их отношениям, не лишает работника защиты императивных норм закона, которые применялись бы, если бы стороны не сделали свой выбор. Иными словами

императивные нормы трудового законодательства должны применяться к трудовым отношениям с иностранным элементом независимо от решения сторон. Стороны не могут нарушать императивные нормы национального права, «публичный порядок».

По сути данное положение воспроизводит в коллизионном праве известный принцип национального трудового права: соглашения сторон могут только улучшать положение работника по сравнению с законодательством (принцип *in favorem*). Если воля сторон не выявлена, то применяется закон государства, с которым данный договор в наибольшей мере связан, а именно один из следующих вариантов: – закон того государства, в котором работник обычно осуществляет деятельность по выполнению контракта (даже если в ходе трудовой деятельности он временно направляется на работу в другое государство); – если работник в ходе своей работы постоянно переезжает из одной страны в другую, то применяется закон того государства, где находится штаб-квартира работодателя. Однако в этом случае допускается применение законодательства иной страны, если из обстоятельств трудового правоотношения вытекает, что договор наиболее тесно связан с работой в какой-либо иной стране; – закон государства, где находится филиал (отделение) предприятия, который нанял работника, если только из совокупности всех обстоятельств не вытекает, что в своих трудовых правоотношениях работник более тесно связан с другим государством. В этом случае применяется закон другого государства.

Римская конвенция толкуется судебными органами стран ЕС следующим образом. Если из всей совокупности обстоятельств вытекает, что трудовой контракт имеет наиболее тесную связь с какой-либо определенной страной, то именно это обстоятельство считается главным для определения подходящего правопорядка. В данном случае вместо всех зафиксированных в Конвенции коллизионных формул действует положение, согласно которому к трудовому договору применяется закон той страны, с которой этот трудовой договор (трудовое отношение) имеет наиболее тесную связь [см.: 42, с. 318-319].

Относительно деятельности ТНК и правового регулирования трудовых отношений работников их дочерних предприятий МОТ приняла соответствующий документ – Трехстороннюю декларацию принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики от 16 ноября 1977 г. (с поправками от 17 ноября 2000 г.). На первый взгляд, кажется очевидным, что трудовые отношения работников головного предприятия ТНК входят в сферу трудового права страны базирования компании, а трудовые отношения персонала зарубежных филиалов (предприятий) должны, как правило, регулироваться трудовым правом принимающей страны. Однако на деле все работники, занятые на предприятиях зарубежных филиалов ТНК, подвергаются воздействию норм трудового права страны базирования штаб-квартиры ТНК (система заработной платы, нормирование труда, коллективные договоры и т. д.).

Кроме того, разрешение коллизий в трудовых отношениях, осложненных иностранным элементом, является предметом и международных договоров. Российская Федерация является участником международного сотрудничества, в том числе и в вопросах, регулирующих трудовые и социальные отношения. В этой области было заключено и заключается на сегодняшний день достаточно много договоров, кото-

рые носят двусторонний и многосторонний характер (например, договор между Правительством Российской Федерации и Правительством Корейской Народно-демократической Республики о временной трудовой деятельности граждан одного государства на территории другого государства от 31 августа 2007 г. и др.). Аналогичные нормы содержатся и в модельных законах, например, в рамках СНГ (ст. 17 Модельного закона «Об особенностях регулирования труда моряков» (Санкт-Петербург, 24 ноября 2001 г.) предусматривает, что «при найме и трудоустройстве моряков на суда, плавающие под флагом государства, применяется законодательство о труде государства флага» [43, с. 284-321]).

Таким образом, в трудовых правоотношениях для решения коллизионных проблем при конфликтах чаще всего применяются следующие коллизионные формулы: 1) Закон по договоренности; 2) Закон места работы; 3) Закон, наиболее подходящий для каждого конкретного случая (трудового договора).

Список литературы

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка / [под ред. Н. Ю. Шведовой]. – М. : Наука, 1984. – 798 с.
2. Словарь иностранных слов. – М. : Наука, 1988. – 546 с.
3. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во СГЮА, 2004. – 456 с.
4. Общая теории государства и права: академический курс: в 3 т. / [отв. ред. М. Н. Марченко]. – М. : Зерцало. – . – Т. 2. – 2007. – 656 с.
5. Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / [под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько]. – Саратов : Изд-во СГЮА, 2005. – 554 с.
6. Теория государства и права: курс лекций. / [под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько]. – М. : Статут, 2007. – 752 с.
7. Александров Н. Г., Калинычев Ф. И., Карев Д. С., Недавний А. Л. Основы теории государства и права / [под общ. ред. Н. Г. Александрова] / Н. Г. Александров, Ф. И. Калинычев, Д. С. Кареев, А. Л. Недавний. – М. : Юрид. лит., 1960. – 500 с.
8. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: [учебник для вузов]. | В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М. : Статут, 2000. – 456 с.
9. Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве / Н. А. Власенко. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 1984. – 225 с.
10. Лысаковский Г. А. Проблемы коллизионного права / Г. А. Лысаковский. – Минск : Изд-во БГУ, 2005. – 325 с.
11. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: [учебное и научно-практическое пособие] / Ю. А. Тихомиров. – М. : Тип. МЮА, 2000. – 545 с.
12. Шестерякова И. В. Коллизионные вопросы труда по международному частному праву : автореф. дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.05 „Трудовое право; право социального обеспечения. – Саратов, 2000. – 22 с.
13. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Общая часть / Л. А. Лунц. – М. : Юрид. лит., 2005. – 545 с.
14. Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право / И. С. Перетерский, С. Б. Крылов. – М. : Юрид. лит., 1959. – 478 с.
15. Богуславский М. М. Международное частное право: [учебник] / М. М. Богуславский. – М. : Статут, 1997. – 425 с.
16. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: [учебник] / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Зерцало, 2005. – 534 с.
17. Дмитриева Г. К., Довгерт А. С., Мартынов И. С., Морозова Н. В. Международное частное право / Г. К. Дмитриева, А. С. Довгерт, И. С. Мартынов, Н. В. Морозова. – М. : Юрид. лит., 1993 – 256 с.

18. Бендевский Т. Международное частное право: [учебник] / [пер. с македонск. С. Ю. Клейн] / [отв. ред. Е. А. Суханов]. – М. : Изд-во МГУ, 2005. – 568 с.
19. Скаридов А. С. Международное частное право: [учебное пособие] / А. С. Скаридов. – СПб. : Изд-во СПб ун-та, 1998. – 332 с.
20. Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звеков. М. : Статут, 2007. – 324 с.
21. Шестерякова И. В. Коллизионные вопросы труда по международному частному праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / И. В. Шестерякова. – Саратов, 2000. – 221 с.
22. Корельский В. М. Правовые нормы и нормы общественных организаций : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория государства и права». – Свердловск, 1963. 26 с.
23. Англо-русский и русско-английский словарь с транскрипцией / [под ред. Дж. Хинтон и В. Байкова]. – СПб. : Изд-во СПбУ, 1997. – 545 с.
24. Англо-русский полный юридический словарь: 35 тысяч слов и устойчивых словосочетаний / [сост. А. С. Мамулян]. – М. : Легаси, 1993. – 345 с.
25. Трудовой кодекс Российской Федерации: параллельные русский и английский тексты. – М. : Зерцало, 2004. – 425 с.
26. Библиотека МОТ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (дата обращения: 17 декабря 2009).
27. Московская Хельсинская Группа (российская правозащитная организация). Права женщин в России / [сост. Н. В. Кравчук, С. М. Лукашевский]. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.mhg.ru/publications/36B447D.
28. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ombudsman.perm.ru/res/fs/file482doc.
29. О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года : Федеральный закон от 03.06.2009 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 23, ст. 2756.
30. Москва, Субрегиональное бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/areas/migration.htm>.
31. За справедливый подход к трудящимся-мигрантам в глобальной экономике: доклад VI. Международная конференция труда, 92 сессия, 2004 г. – Международное Бюро Труда. Женева, 2004. – 234 с.
32. Доклад Генерального Секретаря ООН «Международная миграция и развитие» на 60-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, 18 мая 2006 г. А/6-871. С. 13.
33. Информационный буклет МОТ «Региональный проект МОТ и ЕС. Стабильное партнерство как средство обеспечения эффективного управления миграцией рабочей силы в Российской Федерации, на Кавказе и Средней Азии. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/migrant_ru.pdf.
34. Ротань В. Г. Роль трудового права в решении стратегических проблем развития общества / В. Г. Ротань // Права и интересы сторон в отношениях, регулируемых нормами трудового права: актуальные проблемы согласования и защиты: сб. науч. ст. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. – с. 33-40.
35. Галимов В. В., Семиркова Л. Н. Международный маркетинг рабочей силы / В. В. Галимов, Л. Н. Семиркова. М. : Прогресс, 1999. – 221 с.
36. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : Федеральный закон от 25.07.2002 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.
37. О государственной гражданской службе Российской Федерации : Федеральный закон от 27.07.2004 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 31 Ст. 3215.
38. Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 18. – Ст. 2207.
39. Советский журнал международного права. – 1991. № 3-4. – С. 136-172.
40. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . – Том 1. – 1999. – 645 с.
41. Киселев И. Я. Международный труд: [практическое пособие] / И. Я. Киселев. М. : Зерцало, 1997. – 425 с.

42. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: [учебник для вузов]. М. : Юрид. лит, 1999. – 524 с.

43. Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых государств. – 2002. – № 28. – С. 284-321.

Шестерякова І. В. Вплив міжнародних трудових норм на трудове право Росії / І. В. Шестерякова // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 102-116.

Статтю присвячено дослідженню впливу міжнародних трудових норм на трудове право Росії та колізіям, що виникають у зв'язку з цим. Обґрунтовуються пропозиції з правотворчості і правозастосування, пов'язані з предметом дослідження.

Ключові слова: міжнародні трудові норми; правові колізії, законодавство про працю.

Shesteryakova I. The influence of the international labour standards on the labour law of Russia / I. Shesteryakova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 102-116.

The article is dedicated to the analysis of the influence of the international labour standards on the labour law of Russia and the collisions that may arise in connection with this. Propositions as for the law making and law enforcement connected with the examined subject.

Keywords: international labour standards, law collisions, labour law.

Надійшла до редакції 02.04.2010 р.

УДК 349.2

КОЛІЗІЇ МІЖ АКТАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ УКРАЇНИ ПРО ПРАЦЮ

Єрмоменко В. В.

Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Харків, Україна

У статті досліджується проблема колізій між актами міжнародного права та нормативно-правовими актами України про працю. Здійснено аналіз численних положень конвенцій Міжнародної організації праці, інших міжнародних договорів України, запропоновано шляхи вирішення колізій, що виникають між ними та актами національного права України.

Ключові слова: колізії, акти міжнародного права, нормативно-правові акти України про працю.

Проблема колізій між міжнародними договорами України та вітчизняним законодавством про працю є актуальною і з точки зору формування в міжнародному середовищі уявлення про Україну як про цивілізовану державу, що поважає взяті на себе зобов'язання, і з точки зору забезпечення реалізації прав працівників і роботодавців, які встановлені міжнародними договорами, що є обов'язковими для України.

Першим кроком на шляху вирішення цієї проблеми має бути її наукове дослідження. Але далі дослідження колізійних норм трудового права в межах проблематики міжнародного приватного права справа не пішла як в Україні, так і в Росії. Лише Аметистов Е. М. досліджував проблему співвідношення міжнародного і національного трудового права [1, с. 67-98]. Але його дослідження ґрунтувалось на радянській ідеолого-теоретичній базі, відповідно до якої «міжнародне і внутрішньодержавне право – це дві самостійні правові системи, що не підпорядковані одна одній» [1, с. 83]. За таких умов не існувало самої потреби в дослідженні колізій між національним законодавством і міжнародними договорами, які були покликані регулювати відносини у сфері праці.

Метою цієї статті є формулювання теоретичних положень, які могли б виконати методологічну роль при виявленні колізій між міжнародними договорами та положеннями вітчизняного трудового права та при вирішенні таких колізій.

Відповідно до ст. 9 Конституції України частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких для України надана Верховною Радою України. Згідно із ст. 8, 9, 13 Закону «Про міжнародні договори України» [2] надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість для України міжнародних договорів може здійснюватись шляхом прийняття закону про ратифікацію міжнародного договору, або про прийняття відповідного міжнародного договору, або про приєднання до нього. Тому твердження Баймуратова М. О. про те, що згода Верховної Ради на обов'язковість для України міжнародних договорів надається тільки у формі ратифікації, є неточним [3, с. 3]

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України», «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому поряд-

ку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [2].

Наведене законодавче положення відповідає ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, згідно з якою «сторона не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання нею договору» [4]. У науці, однак, зроблено такий висновок, що «проголошення примату міжнародного права над національним суттєво зменшує потенціал України як повноправного суб'єкта міжнародних відносин та обмежує її державний суверенітет» [5, с. 13]. Учасниками Віденської конвенції на цей час є більше 120 держав. Усі вони взяли на себе зобов'язання дотримуватися цієї Конвенції. Україна не повинна бути винятком.

Суперечливі думки з приводу обов'язковості положень міжнародних договорів висловлює Баймуратов М. О. З одного боку, він цитує ст. 27 Віденської конвенції, відповідно до якої положення міжнародних договорів є обов'язковими незалежно від змісту національного законодавства. З іншого боку, він стверджує, що необхідним є механізм імплементації норм міжнародного права, оскільки вони «не мають безпосередньої дії в національних правових системах» [3, с. 4].

Найбільший масив міжнародних договорів, у яких формулюються норми трудового права, утворюють конвенції Міжнародної організації праці (надалі МОП). На відміну від Ради Європи, яка після ратифікації Україною Конвенції по захист прав людини і основоположних свобод провела значну роботу щодо роз'яснення змісту цієї Конвенції та умов її застосування, МОП, (точніше, її виконавчий орган – Міжнародне бюро праці), здійснила лише окремі заходи щодо пропаганди конвенцій МОП. Державні органи України також не проявляють необхідних ініціатив. Навіть проблема публікації конвенцій МОП, ратифікованих Україною, була вирішена тільки останнього часу: до офіційної публікації Закону України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 153 про тривалість робочого часу та періоди відпочинку на дорожньому транспорті» [6] в Офіційному віснику України був доданий текст Конвенції в офіційному перекладі на українську мову. До цього офіційне оприлюднення конвенцій Міжнародної організації праці в Україні не здійснювалось.

Найбільш поширеним в Україні виданням Конвенцій МОП є видання, що здійснене Міжнародним бюро праці в 1999 році. Міжнародне бюро праці зробило застереження про те, що це видання захищається законодавством про авторське право. Разом з тим, Міжнародне бюро праці повідомило, що воно вітає видання конвенцій, але тільки після отримання дозволу на передрук або переклад. У такий спосіб були створені певні перешкоди для перевидання конвенцій і рекомендацій МОП. Більшість юристів, у тому числі суддів, не знають конвенцій МОП, що уже виключає їх застосування як актів, у яких формулюються норми трудового права прямої дії.

Друга причина того, що конвенції МОП рідко застосовуються як такі, що формулюють норми трудового права прямої дії, пов'язана із змістом конвенцій. Перші конвенції МОП не викликали будь-яких сумнівів у тому, норми якої галузі права вони формулюють. Так, ст. 2 Конвенції № 1 «Про обмеження тривалості

робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день та до 48 годин на тиждень» [7] встановлювала правила про максимальну тривалість робочого часу та випадки, коли допускались винятки із цих правил. Винятки із зазначених правил встановлені також ст. 3, 4 цієї Конвенції. Ст. 5 цієї Конвенції встановлює також, що встановлені нею обмеження не застосовуються за наявності відповідної угоди між організаціями працівників і роботодавців, схваленої урядом. Із цих положень Конвенції МОП № 1 випливає, що ця Конвенція містить норми трудового права, стосовно яких можна вести мову про їх колізії з нормами трудового права, що формулюються в національному законодавстві.

Чітко видно належність до галузі трудового права норм, що формулюються в Конвенції № 3 «Про зайнятість жінок до та після пологів» [8], Конвенції № 4 «Про працю жінок в нічний час» [9], Конвенції № 5 «Про мінімальний вік прийняття дітей на роботу в промисловості» [10], Конвенції № 6 «Про нічну працю підлітків у промисловості» [11], Конвенції № 7 «Про визначення мінімального віку для допуску дітей до роботи в морі» [12], Конвенції № 8 «Про допомогу по безробіттю у випадку втрати або аварії корабля» [13], Конвенції № 10 «Про мінімальний вік допуску дітей до роботи в сільському господарстві» [14] тощо. За відсутності прямого зазначення в перших конвенціях МОП на права та обов'язки працівників і роботодавців, на заборони, які для них встановлюються, не виникало сумнівів у тому, якою є галузева належність норм, які в них формулюються: 1) само собою було зрозумілим, що в таких випадках у конвенціях МОП формулювались норми міжнародного публічного права, які поширювались на відносини між державами-членами МОП і учасниками відповідних конвенцій, між МОП, з одного боку, та названими державами, – з іншого; 2) у кожній із перших конвенцій, включаючи Конвенцію № 19 «Про рівноправність громадян країни та іноземців у галузі відшкодування працівникам шкоди у разі нещасних випадків» [15] незмінно містилась стаття, яка визначала граничну дату, з якої держава-учасниця відповідної Конвенції і член МОП зобов'язана була надати чинності статтям, якими встановлювались відповідні права та обов'язки учасників трудових і пов'язаних з ними правовідносин, та вживати заходів щодо їхнього ефективного запровадження.

Надалі статті такого змісту то включались до конвенцій МОП то – ні, а починаючи з Конвенції № 26 «Про запровадження процедури мінімальної заробітної плати» [16] статті такого змісту до конвенцій перестали включатись. Значалося тільки на термін набуття чинності кожною конвенцією (як правило, через дванадцять місяців після того, як Генеральний директор Міжнародного бюро праці зареєструє документи про ратифікацію від двох членів МОП) та на термін набуття чинності Конвенцією відносно відповідного члена МОП (як правило, через дванадцять місяців від дати реєстрації документа про ратифікацію). Досліджуючи, наприклад, ст. 18 Конвенції № 44 «Про допомогу особам, котрі є безробітними з незалежних від них обставин» [17], важко встановити, норми якої галузі права в ній формулюються: норми міжнародного публічного права, норми, що регулюють відносини між державою-учасницею цієї Конвенції та її громадя-

нами, чи норми трудового права, що регулюють відносини між працівниками та роботодавцями.

Зазначений спосіб визначення дати набуття чинності конвенціями МОП стосовно окремих членів МОП - учасників відповідної конвенції відповідає п. 1, 3 ст. 24 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [4] та ст. 14 Закону «Про міжнародні договори України» [2]. Ратифікація конвенцій МОП законами України не означає, що день набуття ними чинності повинен визначатись відповідно до ст. 4 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» [18], яка передбачає, що закони набирають чинності через десять днів з дня їх офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено такими законами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні.

Пізніше, однак, починаючи з Конвенції № 35 «Про обов'язкове страхування по старості працівників промислових і торговельних підприємств, осіб вільних професій, а також надомників і домашніх служників» [19], до конвенцій стали включати наступне положення (або близьке до нього): «Кожний член Міжнародної організації праці, який ратифікував цю Конвенцію, бере на себе зобов'язання запровадити або підтримувати систему обов'язкового страхування по старості, яка встановлює умови, принаймні рівні умовами, передбаченим цією Конвенцією». Такі або подібні застереження містяться в ст. 1 Конвенції № 35 [19], ст. 1 Конвенції № 36 [20], ст. 1 Конвенції № 37 [21], ст. 1 Конвенції № 38 [22], ст. 1 Конвенції № 39 [23], ст. 1 Конвенції № 138 [24], ст. 4 Конвенції № 135 [25], ст. 2 Конвенції № 159 [26], ст. 4 Конвенції № 170 [27], ст. 1 Конвенції № 172 [28], ст. 4 Конвенції № 174 [29], ст. 3 Конвенції № 176 [30]. Наявність у названих конвенціях положень такого роду ставить під сумнів наявність у них правил, які можуть бути кваліфіковані як норми трудового права, що регулюють трудові відносини: раз член МОП – учасник відповідної Конвенції взяв на себе зобов'язання запровадити певні заходи, то він буде відповідати за невиконання цього зобов'язання, а учасники трудових і пов'язаних з ними правовідносин безпосередньо із Конвенції, хоч би вона і була ратифікована, не отримують ніяких прав чи обов'язків.

У Конвенції № 91 «Про оплачувані відпустки морякам» (переглянута 1949 року) [31] з'являється нове формулювання: «Ця Конвенція може здійснюватися за допомогою: а) законодавства; в) колективних угод між судновласниками та моряками; с) поєднання законодавства і угод між судновласниками та моряками». Це формулювання не залишає сумнівів у тому, що ратифікована Конвенція № 91 не породжує будь-яких прав та обов'язків учасників трудових та пов'язаних з ними правовідносин, а ці права та обов'язки можуть виникнути на підставі актів національного законодавства (інших, ніж закон про ратифікацію Конвенції), угод (колективних договорів) або одночасно на підставі цих обох джерел. У Конвенції № 106 «Про щотижневий відпочинок у торгівлі та установах» [32] названий вище третій варіант здійснення конвенцій (за допомогою поєднання законодавства і угод) був замінений на інший спосіб, який відповідає практиці певної країни та умовам, котрі в ній існують. Такі чи подібні положен-

ня були включені до ст. 1 Конвенції № 132 [33], ст. 7 Конвенції № 137 [34], ст. 1 Конвенції № 46 [35], ст. 8 Конвенції № 149 [36], ст. 9 Конвенції № 156 [37], ст. 1 Конвенції № 158 [38], ст. 2 Конвенції № 164 [39], ст. 9 Конвенції № 166 [40], ст. 11 Конвенції № 171 [41], ст. 12 Конвенції № 153 [42], ст. 14 Конвенції № 181 [43]. З'явилися і додаткові посилання на арбітражні і судові рішення, правила внутрішнього трудового розпорядку, регламенти, правила тощо, але ці посилання не є істотними для цілей даного дослідження.

Істотним є посилання в конвенціях МОП на «інший спосіб, який відповідає практиці країни та умовам, котрі в ній існують». Як видається, цей варіант і має місце в Україні. Він здійснений через зазначення в частині першій ст. 9 Конституції України на те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких для України надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України та зазначення в ч. 2 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» [2] на переважне застосування міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких для України надана Верховною Радою, перед актами законодавства України. Навіть у тих випадках, коли в окремому положенні певної конвенції МОП чітко зазначається на те, що відповідно до цього положення зобов'язання здійснити певні заходи несуть держави-учасниці Конвенції, не слід думати, що в такому положенні стосовно України не формулюються норми трудового права. У такого роду положеннях дійсно прямо встановлюються тільки норми міжнародного публічного права, що покладають на держави (зокрема, – на Україну) відповідні обов'язки. Але міжнародні публічні правовідносини, що виникають на підставі таких норм, є тісно пов'язаними з трудовими правовідносинами. Унаслідок цієї тісної пов'язаності, а також на підставі ст. 9 Конституції і ч. 2 ст. 9 Закону «Про міжнародні договори України» є підстави стверджувати, що із положень конвенцій, якими покладається певний обов'язок на Україну як державу-члена МОП і учасницю відповідної конвенції, непрямо впливає відповідний трудо-правовий припис, що є частиною вітчизняного законодавства. При тлумаченні такої правовий припис виявляється висновком від попереднього правового явища (обов'язку держави, що має міжнародний публічно-правовий зміст) до наступного (прав та обов'язків учасників трудових і пов'язаних з ними правовідносин). Тим більше як норми трудового права, що регулюють трудові та пов'язані з ними відносини, слід кваліфікувати положення конвенцій МОП, в яких йдеться про права та обов'язки працівників і роботодавців.

Отже, положення актів трудового законодавства України не можуть застосовуватись за наявності колізій між ними та положеннями конвенцій МОП, які ратифіковані Україною та які набули чинності для України в порядку, встановленому ст. 24 Віденської конвенції про право міжнародних договорів та відповідною конвенцією МОП.

Викладене не спростовується доводом про те, що, наприклад, до Рекомендації МОП № 166 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» [44] також включене правило про те, що «положення цієї Рекомендації можуть застосовуватись через національне законодавство або правила, колективні договори, правила внутрішнього трудового розпорядку підприємства, рішення арбіт-

ражних або судових органів чи будь-яким іншим способом, що відповідає національній практиці й підходить до національних умов». Рекомендації МОТ не належить до категорії законодавства України. Тому вони не можуть застосовуватись в Україні як джерела трудового законодавства. Рекомендації (їх окремі положення) можуть бути включені до актів законодавства України про працю. Тільки тоді вони набувають юридично обов'язкового значення. Вони не можуть набути такого значення в силу частини першої ст. 9 Конституції України, оскільки вони не підлягають ратифікації і стосовно них не може застосовуватись інша форма надання Верховною Радою згоди на їх обов'язковість для України.

Вивчення конвенцій МОП свідчить про наявність певних колізій між ними та актами законодавства про працю України. Само по собі це не має істотного значення, оскільки ратифіковані Україною конвенції МОП підлягають переважному застосуванню перед актами законодавства України про працю. Істотно те, що судова практика не вважає за можливе переважне застосування положень конвенцій МОП, а визнає за можливе застосування актів законодавства України про працю, що суперечать конвенціям. Зокрема, відповідно до ст. 10 Конвенції № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» [38] органи, що розглядають трудові спори повинні мати повноваження, якщо вони не вважають практично за можливе скасувати рішення про звільнення та дати розпорядження про поновлення працівника на колишній роботі, давати розпорядження про виплату відповідної компенсації. Це – норма прямої дії, опробування можливості застосування якої українськими судами не здійснювалось, хоч після ратифікації цієї Конвенції Україною пройшло більше 15 років. Цікаво, що і проект Трудового кодексу України не передбачає усунення колізії, про яку йдеться.

Існує колізія і між ст. 11 названої вище Конвенції, з одного боку, і законодавством України про працю, – з іншого. Законодавство України не передбачає обов'язкового попередження працівника про наступне звільнення за розумний строк або виплати грошової компенсації замість попередження, якщо він не вчинив серйозної провини, тобто такої провини, у зв'язку з якою було б недоцільно вимагати від роботодавця продовжувати з ним трудові відносини протягом строку попередження. Недоцільно було б вимагати від роботодавця продовжувати трудові відносини з працівником протягом строку попередження у випадках утрати довіри (п. 2 ст. 41 КЗпП), вчинення працівником аморального проступку (п. 3 ст. 41 КЗпП). У таких випадках від роботодавця дійсно недоцільно було б вимагати продовжувати трудові відносини з працівником протягом строку попередження, бо працівник може завдати істотної шкоди або роботодавцеві або людям, що отримують послуги від роботодавця, навчаються у відповідній установі тощо. Але ж попередження чинним законодавством про працю передбачене лише стосовно випадків розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у зв'язку із змінами в організації виробництва та праці (п. 1 частини першої ст. 40 КЗпП). Між тим, навіть при звільненні працівників у зв'язку з порушенням працівником трудових обов'язків попередження працівників про наступне звільнення було б зазвичай доцільним, не говорячи уже про звільнення працівників з ініціативи роботодавця з інших підстав.

Відповідно до ст. 7 Конвенції № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» [38] «трудова відносина з працівником не припиняються з причин, пов'язаних з його поведінкою або роботою, доти, доки йому не нададуть можливість захищатись у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями, крім випадків, коли від роботодавця не можна обґрунтовано чекати надання працівникові такої можливості». Вимога роботодавця до працівника надати письмові пояснення з приводу допущеного порушення трудової дисципліни може бути інтерпретована як надання працівникові можливості захищатись у зв'язку з висунутими проти нього звинуваченнями. Але ж така вимога є обов'язковим елементом процедури розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця тільки у випадках, коли підставою розірвання трудового договору є порушення працівником трудових обов'язків. У випадках розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з підстав, передбачених п. 2, 3 ст. 41 КЗпП, будь-які можливості захищатись у зв'язку з висунутими обвинуваченнями працівникові законодавством України не надаються. Ця колізія відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» [2] має вирішуватись на користь ст. 7 Конвенції МОП № 158, але судова практика виявляється неготовою до переважного застосування цієї Конвенції. Оскільки суди виявляються більш готовими до застосування актів вітчизняного законодавства, доцільно було правило, аналогічне за змістом ст. 7 Конвенції МОП № 158 включити до вітчизняного законодавства. До проекту Трудового кодексу України включене положення, відповідно до якого при звільненні працівників з ініціативи роботодавця з більшості підстав працівникам надається можливість надати докази щодо рівня кваліфікації, продуктивності праці, сумлінного ставлення до виконання обов'язків, правомірності своїх дій тощо.

Чинне законодавство України про працю не передбачає диференціації розміру вихідної допомоги при припиненні трудового договору залежно від стажу роботи. Це суперечить ст. 12 Конвенції МОП № 158, що передбачає переважне застосування положення цього міжнародного договору. Але відсутність зазначення в цій Конвенції на пропорції, у яких розмір вихідної допомоги має диференціюватись залежно від стажу роботи у даного роботодавці, виключає пряме застосування ст. 12 цієї Конвенції. Тому ця колізія має усуватись правотворчими засобами. Ст. 251 проекту Трудового кодексу встановлює пропорції, в яких диференціюються розміри вихідної допомоги залежно від стану роботи в даного роботодавця.

Україна ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту) [45], що привело до виникнення деяких нових колізій. Зокрема, ця Хартія (п. 4 ст. 4) закріплює право всіх працівників на розумний строк попередження про звільнення з роботи. Звичайно, це правило підлягає застосуванню з урахуванням засади розумності, що входить до змісту принципу верховенства права. Наприклад, у разі позбавлення працівника-водія автотранспортного засобу права управління такими засобами він не може продовжувати роботу впродовж хоча б одного дня. І все ж, як правило, це положення Європейської соціальної хартії підлягає застосуванню. Це положення підлягає переважному застосуванню також перед ст. 11

Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» [38], яка не встановлює правила про попередження про наступне припинення трудового договору з ініціативи роботодавці обов'язковим у разі вчинення працівником серйозної провини.

Слід звернути також увагу на те, що п. 4 ст. 4 Європейської соціальної хартії стосується звільнення працівників (припинення трудового договору) з будь-яких підстав, а не тільки розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Україна при ратифікації Європейської соціальної хартії (переглянутої) взяла на себе зобов'язання дотримуватись вимог, зокрема п. 4 ст. 4 цієї Хартії.

Як відомо, Конституційний Суд України визнав неконституційними деякі положення Закону «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [46], що обмежують права на створення профспілок [47]. Стосовно організацій роботодавців питання про конституційність окремих положень Закону «Про організації роботодавців» [48] не ставилось. Але слід зробити висновок про те, що частина перша ст. 9 Закону «Про організації роботодавців», яка допускає створення організації роботодавців не менш як десятьма роботодавцями (для галузевої організації роботодавців це число становить два), суперечить ст. 5 Європейської соціальної хартії [45], відповідно до якої національне законодавство жодним чином не може обмежувати свободу працівників і роботодавців створювати організації для захисту своїх інтересів або використовуватись для її обмеження. Ст. 9 Закону «Про організації роботодавців» суперечить також ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [49], яка допускає обмеження законом права на асоціації, якщо це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах державної і суспільної безпеки, суспільного порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та інтересів інших осіб.

Тому ст. 9 Закону «Про організації роботодавців» у відповідній частині застосовуватись не може. Разом з тим наявність у цій статті правила про можливість створення організації не менш як десятьма роботодавцями сама по собі створює загрозу обмеження права роботодавців на створення організацій. Тому ця стаття потребує змін, що випливають із викладеного.

Положення Загальної декларації прав людини [50] не можуть розглядатись як такі, що формулюють норми трудового права, що підлягають застосуванню в Україні. Ця Декларація була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., проголосила задачі, до виконання яких мають прагнути держави-члени ООН. Вона не підлягає ратифікації чи іншій правовій формі визнання її обов'язковою для України. Її регулятивне значення зводиться до можливості її використання для з'ясування змісту принципу верховенства права, якщо цей принцип у відповідних конкретних умовах підлягає прямому застосуванню до конкретних правовідносин або використовується для визначення можливості чи неможливості застосування конкретних правових норм до спірних правовідносин.

На відміну від Загальної декларації прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 19 грудня 1966 року [51] є міжнародним договором, що підлягає ратифікації. Цей Пакт був ратифікований Радянським Союзом 18 вересня 1973 року. Україна стала учасницею цього Пакту в по-

ряду правонаступництва. Відповідно до ст. 7 Закону «Про правонаступництво України» [52] Україна є правонаступником за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та її інтересам. За таких умов Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права підлягає застосуванню в Україні, хоч він і не підпадає під формулювання частини першої ст. 9 Конституції України і ч. 1 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» [2]. Разом з тим, слід враховувати, що хоч у цьому Пакті формулюються беззастережні положення про право на працю, на справедливі і сприятливі умови праці, на достатній життєвий рівень, із ст. 2 цього Пакту випливає, що зазначені та інші права не забезпечуються беззастережно. На держави-учасниці Пакту покладається лише обов'язок у максимальних межах наявних ресурсів здійснювати заходи з метою поступового забезпечення повного здійснення прав, що закріплюються у цьому Пакті.

На відміну від Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [49] покладає на учасників цього Пакту беззастережний обов'язок поважати і забезпечувати всім особам, що перебувають у межах території відповідної держави і під її юрисдикцією, права, передбачені цим Пактом. Правотворчі органи України повинні були б добре подумати над тим, чи немає колізії між п. «с» ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до якого кожен громадянин без будь-якої дискримінації і без необґрунтованих обмежень має право на допуск у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби, та актами національного законодавства.

На прикладах Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, з одного боку, і Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Загальної декларації прав людини, рекомендацій МОП, – з іншого, чітко видно, що в міжнародному праві розмежовуються декларація і правова норма. Цього немає в Конституції України, що породжує істотні труднощі при вирішенні колізій між Конституцією та іншими нормативно-правовими актами.

Проведений в роботі аналіз положень численних актів національного та міжнародного права, що містять норми трудового права, а також практики їх застосування та стосування, дає підстави для наступних висновків.

Переважному застосуванню перед актами національного законодавства України підлягає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [53]. На відносини, що регулюються трудовим правом України, поширюються положення Протоколу від 20 березня 1952 року до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (йдеться про те, що права працівника на заробітну плату відповідно до практики Європейського Суду з прав людини має захищатись як право власності на майно), ст. 4 Конвенції, яка забороняє примусову або обов'язкову працю, ст. 14 Конвенції, що забороняє дискримінацію. В умовах, коли ст. 4 ЦПК передбачає захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб у спосіб, визначений законами України, а законодавство України про працю переважно не визначає способів захисту прав, що передбачені цим законодавст-

вом, актуальним є застосування ст. 13 Конвенції, яка визнає за особою право на ефективний засіб правового захисту.

Норми трудового права містяться також у численних інших багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких для України надана Верховною Радою. Колізії між такими міжнародними договорами та актами національного законодавства України про працю також мають вирішуватись на користь міжнародних договорів.

Викладене свідчить про наявність колізій між міжнародними договорами України, з одного боку, та актами вітчизняного законодавства про працю. Тому є потреба у подальшому дослідженні міжнародних договорів України та актів законодавства України про працю з метою виявлення колізій та розробки методологічних основ їх вирішення.

Список літератури

1. Аметистов Э. М. Международное право и труд / Э. М. Аметистов. – М. : Международные отношения, 1982. – 272 с.
2. Про міжнародні договори України: Закон України від 24 червня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 2317.
3. Баймуратов М. О. Застосування норм міжнародного права у правовій системі України / М. О. Баймуратов // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм: Збірник статей учасників міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті П. О. Недбайла (28-29 березня 2008 р.) – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. – С. 3-5.
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Міжнародні договори України. – К. : Право. – . – Том 1. 1986-1990. – 1997. – 545 с.
5. Бобровник С. Правові колізії: підходи до класифікації / С. Бобровник // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм: Збірник статей учасників міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті П. О. Недбайла (28-29 березня 2008 р.) – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. – С. 12-14.
6. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці 1979 року № 153 про тривалість робочого часу та періоди відпочинку на дорожньому транспорті: Закон України від 6 березня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 24. – Ст. 718.
7. Про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день та до 48 годин на тиждень: Конвенція Міжнародної організації праці № 1 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . – Том 1. – 1999. – С. 19-25.
8. Про зайнятість жінок до та після пологів: Конвенція Міжнародної організації праці № 3 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . – Том 1. – 1999. – С. 28-30.
9. Про працю жінок у нічний час: Конвенція Міжнародної організації праці № 4 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . – Том 1. – 1999. – С. 31-33.
10. Про мінімальний вік прийняття дітей на роботу в промисловості: Конвенція Міжнародної організації праці № 5 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . – Том 1. – 1999. – С. 37-39.

11. Про нічну працю підлітків у промисловості: Конвенція Міжнародної організації праці № 6 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 48-49.
12. Про визначення мінімального віку для допуску дітей до роботи в морі: Конвенція Міжнародної організації праці № 7 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 48-49.
13. Про допомогу по безробіттю у випадку втрати або аварії корабля: Конвенція Міжнародної організації праці № 8 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 50-51.
14. Про мінімальний вік допуску дітей до роботи в сільському господарстві: Конвенція Міжнародної організації праці № 10 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 53-54.
15. Про рівноправність громадян країни та іноземців у галузі відшкодування працівникам шкоди у разі нещасних випадків: Конвенція Міжнародної організації праці № 19 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 81-83.
16. Про запровадження процедури мінімальної заробітної плати: Конвенція Міжнародної організації праці № 26 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 104-106.
17. Про допомогу особам, які є безробітними з незалежних від них обставин: Конвенція Міжнародної організації праці № 44 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 219-227.
18. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності: Указ Президента України від 10 червня 1997 р. //Офіційний вісник України. – 1997. – Число 24. – С. 11-12.
19. Про обов'язкове страхування по старості працівників промислових і торговельних підприємств, осіб вільних професій, а також надомників і домашніх служників: Конвенція Міжнародної організації праці № 35 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 160-166.
20. Про обов'язкове страхування за віком працівників у сільському господарстві: Конвенція Міжнародної організації праці № 36 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 167-166.
21. Про обов'язкове страхування по інвалідності працівників промислових та торговельних підприємств, осіб вільних професій, надомників і домашніх служників: Конвенція Міжнародної організації праці № 37 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 167-173.
22. Про обов'язкове страхування на випадок інвалідності працівників у сільському господарстві: Конвенція Міжнародної організації праці № 38. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –
Том 1. – 1999. – С. 174-181.
23. Про обов'язкове страхування на випадок втрати годувальника працівників промислових і торговельних підприємств, осіб вільних професій, працівників-надомників і домашніх служників: Конвенція Міжнародної організації праці № 39 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том 1. – 1999. – С. 190-198.

24. Про мінімальний вік для прийому на роботу: Конвенція Міжнародної організації праці № 138 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 988-994.

25. Про захист прав представників працівників на підприємстві і можливості, що їм надаються: Конвенція Міжнародної організації праці № 135 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том 1. – 1999. – С. 962-964.

26. Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів: Конвенція Міжнародної організації праці № 159 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1262-1265.

27. Про безпеку в застосуванні хімічних речовин на виробництві: Конвенція Міжнародної організації праці № 170 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1391-1399.

28. Про умови праці в готелях, ресторанах та аналогічних закладах: Конвенція Міжнародної організації праці № 172 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1419-1423.

29. Про запобігання великим промисловим аваріям: Конвенція Міжнародної організації праці № 174 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1437-1444.

30. Про безпеку та гігієну праці на шахтах: Конвенція Міжнародної організації праці № 176 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1456-1464.

31. Про оплачувані відпустки морякам: Конвенція Міжнародної організації праці № 91 (переглянута) // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том 1. – 1999. – С. 460-465.

32. Про щотижневий відпочинок у торгівлі та установах: Конвенція Міжнародної організації праці № 106 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 630-634.

33. Про оплачувані відпустки: Конвенція Міжнародної організації праці № 132 (переглянута) // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 922-927.

34. Про соціальні наслідки нових методів обробки вантажів у портах: Конвенція Міжнародної організації праці № 137 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 978-981.

35. Про щорічні оплачувані відпустки морякам: Конвенція Міжнародної організації праці № 146 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1087-1085.

36. Про зайнятість та умови праці й життя сестринського персоналу: Конвенція Міжнародної організації праці № 149 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1104-1107.

37. Про рівне ставлення й рівні можливості для працівників чоловіків і жінок: працівники із сімейними обов'язками: Конвенція Міжнародної організації праці № 156 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. –

Том II. – 1999. – С. 1201-1205.

38. Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця: Конвенція Міжнародної організації праці № 158 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1223-1229.

39. Про охорону здоров'я та медичне обслуговування моряків: Конвенція Міжнародної організації праці № 164 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1328-1335.

40. Про репатріацію моряків: Конвенція Міжнародної організації праці № 166 (переглянута) // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1347-1352.

41. Про нічну працю: Конвенція Міжнародної організації праці № 171 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1408-1412.

42. Про тривалість робочого часу та періоди відпочинку на дорожньому транспорті: Конвенція Міжнародної організації праці № 153 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1159-1164.

43. Про приватні агентства зайнятості: Конвенція Міжнародної організації праці № 181 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1519-1525.

44. Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця: Рекомендації Міжнародної організації праці № 166 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева: Міжнародне бюро праці. – . –

Том II. – 1999. – С. 1230-1235.

45. Європейська соціальна хартія (переглянута) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 40. – Ст. 2660.

46. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 38. – Ст. 1889.

47. Рішення Конституційного Суду України у справі про свободу утворення профспілок від 18 жовтня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 1857.

48. Про організації роботодавців: Закон України від 24 травня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 25. – Ст. 1097.

49. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2005. – № 1. – С. 15-33.

50. Загальна декларація прав людини: прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 3. – С. 29 – 35.

51. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 2. – С. 34-45.

52. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 р. // Зібрання законодавства України. Т. 2. – К. : Ін Юре, 1999, 2(3)27.

53. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270 – 302.

Єременко В. В. Коллизии между актами международного права и нормативно-правовыми актами Украины о труде / В. В. Єременко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 117-130.

В статье исследуется проблема коллизий между актами международного права и нормативно-правовыми актами Украины о труде. Произведен анализ многочисленных положений конвенций Международной организации труда, других международных договоров Украины, предложены пути решения коллизий, возникающих между ними и актами национального права Украины.

Ключевые слова: коллизии, акты международного права, нормативно-правовые акты Украины о труде.

Yeryomenko V. Collisions between the acts of international law and regulatory legal labour acts of Ukraine / V.Yeryomenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 117-130.

The problem of collisions between the acts of international law and regulatory legal labour acts of Ukraine are analyzed in this article. Besides, the numerous theses of the convention of the International Labour Organisation and other international treaties of Ukraine are analyzed, the ways of solving the collisions arising between these treaties and the acts of the national law of Ukraine are proposed.

Keywords: collisions, acts of international law, regulatory legal labour acts of Ukraine

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 349.22

ВИДИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Іншин М. І.

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України, Київ, Україна

В статті визначаються види державної служби, обґрунтовується необхідність законодавчого врегулювання даного питання. Розглядається окремо цивільна та мілітаризована служба, встановлюються їхні характерні ознаки та відмінні риси. Аналізуються точки зору науковців щодо піднятого питання.

Ключові слова: державна служба; цивільна служба; мілітаризована служба.

Реформування державної служби буде тим більше вдалим та ефективним, якщо в своєму процесі враховуватиме теоретичні напрацювання та пропозиції. Здійснюючи дослідження та вивчення державної служби, вчені виявляють проблеми, які на практиці не тільки не допомагають формуванню в Україні ефективної професійної державної служби, але й взагалі перешкоджають її розвитку та оптимальному функціонуванню. Серед таких проблем вже неодноразово наголошувалося на законодавчій невирішеності питання щодо видів державної служби та, відповідно, їхнього врегулювання. Актуальність піднятої теми є обґрунтованою необхідністю вдосконалення діючого законодавства з метою його ефективної дії. Метою даного дослідження є з'ясування відмінностей між існуючими сьогодні видами державної служби, обґрунтування їхнього законодавчого врегулювання.

Аналіз наукової літератури з цього питання призвів до висновку, що в силу цілого комплексу причин – багаторідність видів державних органів, неоднаковість їх статусів, дублювання виконуваних ними завдань, функцій, повноважень – не уявляється можливим знайти єдиний критерій, що дозволяє чітко розмежувати особливості та специфіку державної служби за видами. Зважаючи на таку обставину, погодимось з авторами, які поділяють державну службу на два види: цивільну і мілітаризовану. «З нашої точки зору, – доводить Петришин А. В., – державна служба насамперед має бути поділена на два різновиди, які мають найбільш характерні особливості: цивільну і мілітаризовану» [1, с. 142].

Щодо даних видів державної служби слід вказати такі їхні особливості. Щодо мілітаризованої служби слід враховувати наступне. По-перше, створення мілітаризованої державної служби обумовлено необхідністю виконання державою особливих охоронних завдань. Наприклад, призначенням Збройних сил України є збройний захист незалежності, територіальної цілісності і недоторканності України [2]. Як основні завдання органів внутрішніх справ розглядаються забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав, свобод і законних інтересів, охорона і забезпечення громадського порядку [3].

По-друге, змістовним елементом мілітаризованої державної служби є як можливість, так і реальне застосування примусу. Так, для виконання покладених на особовий склад органів внутрішніх справ завдань, відповідно до Закону «Про міліцію» [4], особам рядового та начальницького складу надається право у деяких випадках

застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю. Монополія на легальне застосування насильства вважається однією з найбільш істотних особливостей держави, тому мілітаризована державна служба, насамперед військова служба, є виразником державницьких засад у найбільш повному їх значенні, забезпечує застосування власне примусових важелів державної влади [5, с. 605].

По-третє, мілітаризована державна служба здійснюється зі зброєю в руках, «озброєними групами людей». На цю обставину є пряме посилення в чинному законодавстві. Так, ст. 1 Закону «Про міліцію» кваліфікує міліцію як державний озброєний орган виконавчої влади [4], призначення ж Збройних сил України вбачається у збройному захисті країни [2]. У цьому плані мілітаризовані державні інститути виступають як «матеріальні чи речові придатки влади», покликані реально забезпечити у необхідних випадках виконання її рішень. За таким критерієм можливе об'єднання службовців військових і воєнізованих формувань в одну загальну категорію, що передбачає врахування особливостей їх статусу, прав, обов'язків, відповідальності, соціального захисту.

По-четверте, вступ на мілітаризовану державну службу обумовлюється спеціальними вимогами до віку, стану здоров'я, фізичної підготовки, моральних якостей людей. Зокрема, особи, що вступають на службу до органів внутрішніх справ та службу в інші військові формування, повинні бути повнолітніми, пройти спеціальні медичні комісії, успішно скласти психологічні тести. Так, у п. 3 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ передбачено, що на службу в ці державні органи України приймаються на добровільних засадах особи, які досягли 18-річного віку і за станом здоров'я, освітою і особистими якостями здатні виконувати покладені на них обов'язки [6]. Призовники не підлягають прийому на службу в органи внутрішніх справ, за винятком випадків, передбачених законодавством. Скажімо, такі випадки, передбачені в постанові Верховної Ради України від 16 листопада 1990 року. Вони дають можливість комплектувати відомчі вищі навчальні заклади випускниками середніх загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних училищ, які до того не були призовниками. Придатність за станом здоров'я до служби в органах внутрішніх справ та до навчання у відомчих закладах освіти визначається військово-лікарськими комісіями. Зарахування осіб середнього і старшого начальницького складу до кадрів Міністерства внутрішніх справ здійснюється наказом Міністра внутрішніх справ України, а рядового і молодшого начальницького складу – наказом начальників, яким надано право прийому їх на службу. Спеціальним законодавством та відомчими нормативними актами встановлено певні обмеження в прийомі на службу в органи внутрішніх справ. Важливе значення має порядок відбору кандидатів на службу в органи внутрішніх справ. Правоохоронні органи на місцях зацікавлені в тому, щоб до них на службу приходили молоді спеціалісти, які мають необхідний рівень професійних знань, умінь та навичок. Освітній рівень випускників залежить не тільки від ефективно побудованого навчального процесу, але від якісного комплектування слухачами відомчих освітніх установ. Вибір найбільш придатних кандидатів на навчання призваний забезпечити існуючий в системі органів внутрішніх справ багатоступінчастий професійний відбір.

По-п'яте, мілітаризована державна служба будується на найбільш авторитарному різновиді відносин влади і підпорядкування, суворій ієрархії начальницького і підлеглого особового складу, обов'язковості наказів вищих для нижчих, що забезпечується чітко визначеною системою посад і військових звань, введенням форменого одягу і зовнішніх відзнак, функціонуванням спеціальних статутів про службу, в тому числі статутів і положень про дисципліну. Службова дисципліна в органах внутрішніх справ полягає в бездоганному і неухильному дотриманні особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ приписів загальних і спеціальних нормативно-правових актів.

По-шосте, службовці мілітаризованої державної служби наділяються специфічним правовим статусом, мають низку визначених особливими умовами проходження служби спеціальних пільг, притягуються до відповідальності в особливому порядку, зокрема до адміністративної і матеріальної.

Що стосується особливостей цивільної служби, зазначимо на наступне. По-перше, головною відмінністю цивільної державної служби від мілітаризованої є використання цивільних (невійськових) методів управління, які спираються головним чином на авторитет, а не на застосування примусу. Головною відмінністю цивільних державних службовців від мілітаризованих службовців є те, що перші є не військовими, а цивільними особами, не перебувають на військовій чи воєнізованій службі з усіма її вищезгаданими атрибутами. Але й цивільна державна служба є досить складним утворенням, об'єднує різноманітні з точки зору більш предметної характеристики види службової діяльності щодо певних сфер функціонування держави та деяких інших важливих критеріїв.

По-друге, важливою уявляється класифікація цивільної державної служби залежно від особливостей конкретної державної організації, коли вона поділяється на службу в державних органах і службу в інших державних організаціях, установах, підприємствах.

По-третє, власне служба в державних органах та їх апараті може бути розділена відповідно до конституційного принципу поділу державної влади на службу в: органах законодавчої влади; органах виконавчої влади; органах судової влади. Щодо служби в органах державної виконавчої влади, то з питанням про віднесення цих осіб до категорії державних службовців немає ніяких сумнівів. Саме на цю категорію державних службовців поширюється Закон «Про державну службу» [7]. Адже, коли говорять про державну службу в будь-якому її аспекті, мають на увазі насамперед організацію та функціонування органів державної виконавчої влади. Проте і щодо цих органів можна говорити про різні види службової діяльності: а) про службу в органах державної виконавчої влади загальної компетенції – Кабінеті Міністрів, міністерствах, місцевих органах державної виконавчої влади, місцевих державних адміністраціях і б) про спеціалізовану службу – в органах державної виконавчої влади, що мають спеціальну компетенцію (митних органах, податковій адміністрації, державних інспекціях, дипломатичних установах). Власне, чинний Закон «Про державну службу» [7] встановлює категорії посад саме стосовно першого різновиду служби в органах державної виконавчої влади, тобто служби в таких органах, як Кабінет Міністрів, міністерства та місцеві державні адміністрації.

Службу в органах судової влади може бути кваліфіковано як самостійний вид державної служби в широкому загальнотеоретичному аспекті. Суди, маючи певну специфіку своєї соціальної природи, яка дозволяє їм виступати арбітром з питань права, за іншими своїми істотними ознаками є складовою частиною державного апарату, і тому розгляд системи державного управління суспільством без діяльності судових органів, що здійснюють правосуддя, буде незавершеним. Розгляд і розв'язання правових конфліктів здійснюються від імені держави та за посередництвом відповідних державних інститутів – судових органів. Правосуддя відправляється на професійних засадах, підготовка працівників судових органів проводиться за кадровим принципом – через систему навчальних закладів з підготовки та підвищення кваліфікації. Діють спеціальні кваліфікаційні та дисциплінарні комісії суддів, на суддів поширюється спеціальний правовий режим відповідальності, соціального і юридичного захисту. Отже, судді підпадають під усі істотні загальні ознаки державних службовців і, якщо говорити точніше, посадових осіб державного апарату, як власне вони й іменуються в Конституції України і статутному законодавстві. Так, Закон «Про статус суддів» визначає статус судді як посадової особи державної влади [8]. У цьому аспекті правосуддя може бути кваліфіковано як особливий, спеціалізований за змістом і характером вид державної служби. Здійснення правосуддя є найбільш правовим різновидом державної служби, який має особливе значення для злагодженого функціонування правової державності. Звідси, як різновид державно-службової діяльності, правосуддя може бути охарактеризоване не тільки як служба державі, а й передусім як служіння закону і праву.

Є підстави розглядати діяльність органів законодавчої влади як окремих різновид політичної державної служби в її загальнотеоретичному розумінні. Депутати вирішують найважливіші питання державного життя шляхом прийняття законів, і тому функціонування парламенту не може бути виключеним із загального механізму державного управління суспільством, а діяльність депутатів – із цілісного уявлення про систему державно-службової діяльності. Це саме політична державна служба, оскільки депутатський корпус формується за підсумками виборів на засадах політичного плюралізму, відображає співвідношення політичних сил і партій, парламент діє з використанням політичних механізмів боротьби і компромісів, а здійснення депутатами законодавчих повноважень обумовлено представництвом суспільних інтересів та інтересів виборців. Звідси, депутатів з погляду загальнотеоретичної постановки проблеми державної служби можна кваліфікувати як політичних державних службовців. На підставі таких критеріїв до політичних державних службовців доцільно віднести президента, що обирається безпосередньо народом, і прем'єр-міністра, оскільки призначення і надання згоди на призначення на посаду останнього відповідно до конституційних засад демократичного правління проводиться головним чином за політичними мотивами. Ці особи приймають політично значущі для держави рішення, займають особливі політичні державні посади, несуть не тільки юридичну, а й політичну, конституційну відповідальність за результати своєї діяльності. Наприклад, Конституція України використовує для характеристики статусу Президента не тільки термін «посада», а й термін, покликаний підкреслити його особливу важливість – «пост» Президента. Політичні складові цього

різновиду державної служби обумовлюють те, що для успішної діяльності зазначених осіб особливого значення набувають політичні критерії і, насамперед, здатність до політичного лідерства [9, с. 6]. На відміну від політичних державних службовців, які беруть участь у виробленні державної політики, завданням професійної державної служби як стабільного ядра державного управління є підготовка і виконання управлінських рішень, надання населенню управлінських послуг. Разом з тим політичних державних діячів слід відносити до державних службовців, оскільки вони займають посади в державному органі – парламенті на відміну від політичних діячів і службовців, що здійснюють свою діяльність у межах політичних партій та інших політичних недержавних організацій. Варто вказати і на такий аргумент на користь даної конструкції, що Конституція України [10] регулює процедуру «вступу на посаду» депутата, хоча посада депутата, безумовно, відрізняється від посад у системі адміністративної державної служби перевагою політичних складових над суворо формалізованими юридичними компонентами. Саме на найвищому рівні системи державного управління суспільством відбувається поєднання двох найважливіших засад: політичних, які залежать від механізмів суспільного визнання, і «суто» управлінських, обумовлених вимогами професіоналізму, стабільності і наступності.

По-четверте, цікавим питанням є класифікація видів цивільної державної служби, заснована на необхідності розмежування, з одного боку, власне державних службовців, а з іншого – їх апарату [11, с. 42]. Такий підхід надає можливість визначити правовий статус державних службовців, виходячи з конкретних функціональних напрямків діяльності органів, а також відповідні вимоги і кваліфікаційні характеристики посад на державній службі. Подібне розмежування проводиться також у новітніх дослідженнях у межах предмета теорії держави і права [12, с. 39]. При цьому призначення апарату державного органу вбачається в тому, щоб сприяти діяльності останнього, надавати йому консультативну, технічну допомогу. Служба в апараті державних органів входить до предмета адміністративного права з точки зору широкого його розуміння [13, с. 19], тому вона може бути кваліфікована як державна служба в її адміністративно-правовому сенсі. Хоча і тут слід враховувати специфічний момент, який виявляється в тому, що згідно з чинним законодавством щодо організації системи державної служби, повноваження спеціально створеного органу управління державною службою – Голодержслужби України – повною мірою поширюються на апарат органів державної виконавчої влади і мають рекомендаційний характер для службовців апарату законодавчої і судової влади [14].

З'ясування особливостей цивільної і мілітаризованої державної служби, критеріїв їх розподілу і єдності дозволяє зробити певні висновки практичного характеру.

По-перше, необхідним є удосконалення Закону «Про державну службу» [7]. Недоліком даного нормативно-правового акту є те, що він обходить питання єдності (неподільності) державної служби та одночасно її класифікації за типовими і видовими ознаками. Хоча це й не дивно, бо в науці з цього приводу ще точаться гострі дискусії і вчені пропонують різні варіанти: а) визначити, що складовими частками єдиної державної служби є такі її гілки, як загальна (або цивільна) та мілітаризована; б) не виділяючи окремих гілок державної служби, законодавчо закріпити (підтвердити) існування в межах держслужби таких її видів, як військова, дипломатич-

на, митна тощо; в) нормативно закріпити такі види державної служби, як адміністративна, спеціалізована та патронатна [11, с. 48]; г) виділяти державну службу в кожній з існуючих гілок державної влади — в законодавчій, у виконавчій, у судовій [15, с. 152]; д) законодавчо закріпити єдність державної служби з одночасним її внутрішнім поділом на три типи: цивільну, мілітаризовану, спеціалізовану [16, с. 45]. Ківалов С. В. відзначає, що найчастіше державну службу класифікують на такі види: а) службу в органах законодавчої, виконавчої, судової влади; б) цивільну та мілітаризовану (воєнізовану) службу; в) цивільну та спеціалізовану службу; г) державну (в державних органах та військову) і цивільну (муніципальну службу, службу в державних організаціях та установах, в апаратах політичних партій, у громадських організаціях, у недержавних, некомерційних організаціях, приватних підприємствах тощо) [17, с. 16]. Черноног Є. С. пропонує розглядати такі види української державної служби: 1) загальна державна служба – служба в органах державної влади та їх апараті, що регулюється Законом «Про державну службу», тобто служба в органах виконавчої влади, апараті Верховної Ради, Секретаріаті (Адміністрації) Президента; 2) спеціалізована служба – різновиди державної служби, що регулюються спеціальними нормативно-правовими актами України, тобто служба в судових органах, в органах прокуратури, Податкової адміністрації, Митної служби, МВС, СБУ; в Збройних силах; у Національному банку; служба в органах місцевого самоврядування; дипломатична служба і т. ін.; 3) цивільна служба (не передбачена чинним законодавством, але має елементи пенсійного забезпечення схожі на пенсійне забезпечення державної служби, в майбутньому може бути включеною до складу державної служби), тобто служба в державних чи комунальних закладах культури, науки, освіти, охорони здоров'я тощо [18, с. 308].

По-друге, необхідно мати на увазі, що на законодавчому рівні питання про види державної служби не вирішене. Вважаємо, що у будь-якому випадку на рівні Закону «Про державну службу» має бути визначено, що державна служба поділяється на цивільну і мілітаризовану. Саме ці види єдиної державної служби мають відмінні одна від одної ознаки, якості, риси, властивості. Дотримуючись цього висновку, вкажемо також на необхідність у найближчому майбутньому розробити й прийняти відповідні нормативно-правові акти: закони «Про цивільну службу» і «Про мілітаризовану службу». Чинний Закон «Про державну службу» буде відігравати роль базового закону, у якому в загальному вигляді вирішуються найважливіші питання у сфері організації і проходження державної служби.

Список літератури

1. Петришин А. В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : [монографія]. – Х. : Факт, 1998. – 168 с.
2. Про Збройні сили: Закон України від 11.12.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.
3. Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Затверджене Указом Президента України від 17.10.2000 № 1138/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1774.
4. Про міліцію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
5. Вебер М. Политика как призвание и профессия / М. Вебер. – М.: Прогресс, 1990. – 645 с.

6. Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ України: Затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.1991 № 114 // Збірник нормативних актів України з питань правопорядку. – К. : Ін Юре, 1993. – 583 с.
7. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 // Відомості Верховної Ради України, 1993, № 52. – Ст.490
8. Про статус суддів: Закон України від 15.12.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.
9. Копейчиков В. В. Політичний лідер – хто він? / Копейчиков В. В. // Голос України. – 1994. – 25 червня. – С.6
10. Конституція України від 28.06.1996. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
11. Авер'янов В. П. Органи виконавчої влади в Україні / Авер'янов В. П. – К. : Ін-Юре, 1997. – 188 с.
12. Сырых В. М. Теория государства и права / В. М. Сырых. – М.: РАКС, 1998. – 432 с.
13. Адміністративне право України / [під ред. Ю. П. Битяка]. – Х. : Основа, 2000. – 253 с.
14. Положення про Головне управління державної служби України: Затверджене Указом Президента України від 02.10.1999 р. № 1272/99 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 1. – С. 46-50.
15. Битяк Ю. П., Петришин О. В. Проект Закону «Про службу в органах виконавчої влади та їх апараті» / Ю. П. Битяк, О. В. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 1. – С.150–169.
16. Ноздрачев А. Ф. Государственная служба : [учебник] / А. Ф. Ноздрачев. – М. : Статут, 1999.– 591 с.
17. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Організація державної служби в Україні : [навч-методичний посібник] / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Одеса : Юридична література, 2002. – 328 с.
18. Черноног Є. С. Державна служба: історія, теорія і практика: [навч. посіб.] / Є. С. Черноног. – К. : Знання, 2008. – 458 с.

Иншин Н. И. Виды государственной службы / Н. И. Иншин // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 131-137.

В статье определяются виды государственной службы, обосновывается необходимость законодательного урегулирования данного вопроса. Рассматриваются отдельно гражданская и милитаризированная служба, устанавливаются их характерные признаки и различия. Анализируются взгляды ученых на затронутые вопросы.

Ключевые слова: государственная служба; гражданская служба; милитаризированная служба.

Inshin N. Types of civil service / N. Inshin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 131-137.

In this article the types of civil service are determined; the need for legislative settlement of this question is proved. The author examines civil and military services separately and determines their signatures and differences. Also, the views of scientists on these questions are analyzed.

Keywords: civil service, military service.

Надійшла до редакції 15.05.2010 р.

УДК 349.2

ДЕРЖАВНИЙ ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ЯК ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ, ЩО ВИТІКАЄ ІЗ ЗАСАД ЇЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Вавженчук С. Я.

Київський національний університет ім. В. Гетьмана, Київ, Україна

Статтю присвячено аналізу проблеми державного захисту конституційних трудових прав. На підставі проведеного аналізу законодавчих актів та наукових розвідок висувуються і обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання.

Ключеві слова: трудові права, захист права, обов'язок держави.

Актуальність обраної теми підтверджується наявністю сьогодні багатьох спірних питань у сфері захисту та охорони трудових прав працівників в частині співвідношення різних видів такого захисту: державного, колективного, індивідуального, а також визначення меж співмірності кожного з цих видів захисту та охорони трудових прав. Новизна напрямку дослідження зумовлюється новим підходом до піднятої проблеми, що проявляється в утвердженні необхідності залишення за державою, навіть при переході до ринкових засад та колективно-договірного врегулювання праці, ключової ролі в захисті та охороні трудових прав, зважаючи на особливості трудових відносин, де використовується наймана залежна праця. Під час наукового дослідження передбачається: визначити функції, мету призначення, ознаки та завдання соціальної держави, надати характеристику державного захисту та охорони через класифікацію їх повноважень в сфері захисту та охорони конституційних трудових прав, а також зробити відповідні висновки. В роботі використано наукові дослідження таких дослідників як: Головащенко О. С., Ермоленко Д. О., Жмир В., Могил С. К., Панкевич О. З., Скрипнюк О. В., Скакун О. Ф., Цимбаренко І. Б., Шульга А. М. Метою проведення даного дослідження є визначення правової природи державного захисту та охорони конституційних трудових прав з точки зору його як обов'язку, який витікає із основних засад діяльності держави.

Україна зі здобуттям незалежності обрала своїм подальшим напрямком розвитку утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що виявилось у проголошенні її як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави у ст. 1 Конституції України [1]. Соціологи вважають, що «соціальна держава – це держава, що послідовно проводить політику, спрямовану на захист прав людини» [2, с. 8]. Ермоленко Д. О. розкриває поняття соціальної держави наступним чином: «заснована на принципах соціальної справедливості, рівності і свободи надкласова, правова держава з розвиненим громадянським суспільством, в якому всебічно гарантовані гідний людини прожитковий мінімум, соціальне забезпечення, загальний підйом добробуту та інші соціально-економічні права громадян, існує налагоджений, нескладний і досяжний механізм їх практичної реалізації і захисту» [3, с.82]. Головащенко О. С. вказує на такі ознаки соціальної держави: забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина; взаємна відповідальність держави та

людини; забезпечення соціальної злагоди і стабільності у суспільстві; проведення соціально спрямованої політики тощо [4, с.12], стверджує, що «однією з найважливіших ознак соціальної держави прийнято вважати закріплення, передусім на конституційному рівні, забезпечення та захист комплексу соціально-економічних, культурних та екологічних прав і свобод людини і громадянина. Конституційне закріплення принципу «людина є найвищою соціальною цінністю» потребує реалізації державою своїх функцій таким чином, щоб не було допущено обмеження однієї категорії прав людини за рахунок іншої» [4, с. 12].

Завданнями соціальної держави Панкевич О. З. називає три основні, системно взаємопов'язані між собою «блоки» завдань. Перший «блок» завдань, з точки зору дослідника, – «це створення юридичних та фактичних умов для самостійного забезпечення працездатною людиною для себе та для своїх близьких гідного життя, а також здійснення державою заходів щодо підтримки непрацездатних груп населення, «соціальних аутсайдерів», хоча б на рівні прожиткового мінімуму». До другого блоку належать забезпечення реальних гарантій реалізації економічних, соціальних і культурних прав усіх громадян. І, нарешті, до третього блоку входять заходи, спрямовані на мінімізацію невинуватих соціально-економічних відмінностей між членами суспільства, на стримування надмірного майнового розшарування населення, зміцнення соціальної злагоди і єдності народу [5, с. 32-33]. Такі завдання держави, на думку Хессе К., визначають та обумовлюють «обов'язок захисту, сприяння соціальному забезпеченню, відповідальність за колективну взаємодопомогу, виконання зобов'язань, що впливають із права власності, а також із завдань та діяльності держави, які роблять її здатною виконувати такі соціальні завдання» [6, с.111].

Історично склалися такі обставини, за яких в Україні відбувається одночасне становлення як соціальної, так і правової держави. Особливістю такого становлення є те, що воно відбувається на фоні поступового переходу до ринкових засад економіки, який спричинив чимало труднощів в правовій, управлінській, економічній, культурній та інших сферах життя, що в цілому відобразилося на добробуті людей та їх відношенні до держави. Ринкові механізми на даному етапі призводять до поширення кількості незахищених верств населення, загального зменшення прибутку у відношенні до можливості забезпечити мінімальні потреби людини, зростання кількості безробітних, правової незахищеності людини. Однією з причин такої ситуації виступає певне відсторонення держави від своїх прямих визначальних завдань внаслідок вказаного економічного переходу. Панкевич О. З. відзначає, що «у діяльності соціальної держави в гуманітарній сфері дедалі виразнішою стає тенденція до зміщення «центра ваги» при виконанні соціальних функцій від власне державних установ до інституцій приватного бізнесу та недержавних неприбуткових організацій. Попри це держава й надалі має залишатися головним суб'єктом соціальної політики, відіграючи чільну роль у забезпеченні гарантій здійсненості економічних, соціальних і культурних прав своїх громадян» [7, с.15]. При цьому автор наголошує на тому, що найважливішим серед завдань держави «є забезпечення реальних гарантій для використання людиною її економічних, соціальних і культурних прав. Без виконання цього завдання неможливі ані зміцнення соціального миру в суспільстві, ані сприяння особі у самостійному досягненні нею власного матеріального добро-

буту. Тому здійсненість таких прав можна вважати визначальною рисою соціальної держави – тим «лакмусовим папірцем», за допомогою котрого чітко виявляються усі успіхи та прорахунки її розбудови» [7, с. 14]. Забезпеченість прав включає в себе їхнє гарантування, захист, охорону. В цьому контексті слід відмітити, що «мета правової держави передбачає втілення найвищої соціальної цінності – захисту людини, її прав, свобод, честі та гідності» [8, с. 74]. Таким чином, соціальна та правова держава – це взаємно обумовлені та взаємно доповнючі ознаки розвиненої держави. Скрипнюк О. В., розглядаючи проблеми взаємодії та співвідношення соціальної та правової держави відзначає, що «історична логіка розвитку моделей соціальної держави виглядає таким чином: від найменш досконалої моделі позитивної держави – через державу соціальної безпеки – до соціальної держави загального благоденства (добробуту) як найбільш ефективної форми гарантування соціальних та економічних прав людини. А логіка юридичного розвитку характеризується переходом від права на допомогу до права на захист, і врешті-решт, до права на гарантований гідний рівень життя» [9, с. 6]. На продовження цього ланцюжка розвитку соціальної держави Панкевич О. З. прогнозує майбутню модель соціальної держави, яку він називає «державою соціальної демократії» та сутність якої в тому, що вона має стати організацією політичної влади працівників-власників, за якої реально забезпечуватиметься максимальне здійснення та захист прав і основних свобод людини, прав нації і народу, здійснення влади на загальнолюдських засадах свободи, справедливості і солідарності [10, с. 26]. З викладеного зрозуміло, що одне з головних завдань держави як суспільного утворення, в якому вбачають сучасні дослідники пріоритетний напрямок розвитку держави, є захист прав та основних свобод людини, оскільки, як вказує Головащенко О. С., «держава має нести відповідальність перед людиною і суспільством у цілому за свою діяльність, яка у своїй основі зумовлена правами і свободами людини, а отже, держава покликана сприяти їх реалізації» [4, с.13].

Завдання держави захищати і охороняти права і свободи людини і громадянина спрямоване на реалізацію її державних функцій. Взагалі, функції держави – це «основні напрями внутрішньої та зовнішньої діяльності держави, в яких виражаються і конкретизуються її класова і загальнолюдська сутність і спеціальне призначення» [11, с. 336]. При цьому не слід ототожнювати функції держави та державного органу, оскільки останні утворені для реалізації конкретних функцій держави, що обумовлює їхню компетенцію. Так, функції окремого державного органу – «це соціальне призначення кожного конкретного органу як особливої частини механізму держави. Вони знаходять своє вираження і конкретизацію в компетенції державних органів, закріпленої за кожним органом у правах і обов'язках» [12, с. 135]. Відмітимо, що серед вчених немає єдності у визначенні класифікації функцій держави, що впливає і на визначеність місця захисту прав і свобод серед функціональних завдань держави. Зокрема, одні вчені зазначають, що «серед функцій держави особливу групу складають загальносоціальні функції, серед яких забезпечення національної безпеки, ліквідації наслідків стихійних лих і екологічних катастроф; реалізація соціальних програм підтримки охорони здоров'я, соціального забезпечення непрацездатних, захист прав і свобод громадян і багато іншого» [13, с. 148]. Інші забезпечення охорони конституційного устрою, прав та свобод громадян, законності та правопо-

рядку, оточуючого середовища, встановлених та регульованих правом всіх суспільних відносин включають до правоохоронної функції держави [14, с. 52]. Шульга А. М. відзначає, що соціальна функція – це коли держава забезпечує соціальну захищеність особистості, її діяльність спрямована на зняття та пом'якшення соціальних протиріч шляхом фінансової, матеріальної, програмної та іншої підтримки осіб, що потребують такої підтримки (інваліди, безробітні, біженці, багатодітні сім'ї і т.п.), а функція охорони правопорядку, на думку вченого, включає в себе забезпечення державою охорони та відновлення правопорядку як результату державно-правового регулювання суспільних відносин (діяльність органів внутрішніх справ, прокуратури, правосуддя тощо) [15, с. 27-28]. В контексті існуючих розбіжностей слід зупинитися на думці Могила С. К., який відзначає наступне: «У зв'язку з невідзначеністю соціальних ситуацій, з якими стикається сучасна держава, її функції значною мірою починають набувати пошуково-експериментального характеру. Отже, функції держави набувають дедалі більш координаційного, рекомендаційного характеру», в результаті чого «різноманіття й особливості суспільних відносин обумовлюють існування досить широкого кола відповідних функцій сучасної держави, а саме тому коректно використовувати пропозиції про виділення поняття «генеральна функція держави» як пояснююче призначення держави стосовно громадянського суспільства. По суті, це поняття охоплює вирішення всіх можливих завдань, які належать до мінімальної функції держави (забезпечення свободи, безпеки і власності, створення систем комунікації), а також особливих завдань сучасної держави (правової та соціальної)» [16, с. 4-5]. Підтримуючи зазначену позицію, віднесемо захист і охорону прав та свобод до завдань в межах реалізації такої генеральної функції держави, яка включає в себе досягнення проголошених в Конституції завдань щодо утвердження України як соціальної, правової та демократичної держави.

Внаслідок того, що захист і охорона прав і свобод людини і громадянина є одним із головних завдань держави, держава в особі своїх органів призвана здійснювати такий захист і охорону. В системі захисту і охорони прав і свобод людини і громадянина слід розрізняти державні органи, які призвані в порядку загального виконання покладених на них завдань здійснювати захист і охорону прав і свобод людини і громадянина, та спеціалізовані державні органи, які створені спеціально для виконання функції захисту і охорони прав і свобод. Для перших завдання захисту і охорони прав і свобод людини і громадянина не є визначальним та основним, але воно є одним із завдань державного органу. Слід вказати, що будь-який державний орган своїм завданням має дотримання і забезпечення прав і свобод людини і громадянина і навіть, якщо захист прав і свобод людини не зазначено в переліку основних завдань державного органу, то він як утворення, що впроваджує та реалізує державну політику, її функції і завдання, обов'язково в своїй поточній діяльності має керуватися вимогою недопущення порушення правопорядку, що включає в себе і недопущення порушення прав і свобод людини і громадянина. Водночас, існують державні органи, на які законом покладено функцію захисту прав і свобод людини і громадянина. Серед таких органів слід також розрізняти ті, що здійснюють захист і охорону прав та свобод всіх без виключення прав та свобод, та ті, які здійснюють захист і охорону лише трудових прав працівників.

Загалом слід відмітити, що захист та охорона конституційних трудових прав працівників державними органами здійснюється в порядку нагляду та контролю. Повноваження державних органів в сфері нагляду та контролю за дотриманням саме конституційних трудових прав працівників можна розділити на три групи: 1) нагляд і контроль щодо дотримання конституційних трудових прав, здійснюваний в межах загальних повноважень (Кабмін, ВР, Президент); 2) нагляд і контроль щодо дотримання конституційних трудових прав в межах загальних повноважень, але із віднесенням до повноважень цих органів спеціальних повноважень щодо контролю за дотриманням саме трудових прав (місцеві державні адміністрації, прокуратура); 3) нагляд і контроль щодо дотримання конституційних трудових прав, здійснюваний в межах спеціальних повноважень в сфері захисту та охорони трудових прав спеціально для цього створеними органами (Держгірпромнагляд, тощо).

Державний захист та охорона можуть бути прямі та опосередковані. Прямий державний захист та охорона здійснюється органами, серед повноважень яких є прямо закріплені повноваження щодо можливості видавати приписи про усунення порушень, здійснювати перевірки, відновлювати права (прокуратура, суд, місцеві державні адміністрації, Держнаглядохоронпраці та інші). Опосередкований державний захист та охорона відбувається в межах загальної діяльності інститутів державної влади, покликаних своєю діяльністю забезпечувати дотримання прав і свобод людини і громадянина (Кабмін, ВР, Президент).

Нагляд і контроль за дотриманням вимог трудового законодавства здійснюється державними органами, які наділені відповідними спеціальними повноваженнями щодо здійснення відповідної діяльності. Нагляд за дотриманням трудового законодавства сьогодні здійснюється тільки прокуратурою, всі інші органи, які мають відповідні спеціальні повноваження, здійснюють тільки контроль. Зазначення в назві багатьох спеціалізованих органів терміну «нагляд» є безпідставним, а тому потребує усунення з тим, щоб назва контролюючих органів відповідала їхньому призначенню та змісту діяльності.

Підводячи підсумок викладеному вище, слід відмітити, що державний захист та охорона конституційних трудових прав є обов'язком держави, що впливає з її першочергового призначення та цілей існування як соціальної, демократичної та правової держави. При цьому державний захист та охорона є складовим елементом цілісної системи механізму захисту та охорони конституційних трудових прав, від якісної роботи якого залежить ефективність як всієї системи, так і інших елементів.

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 30. – Ст. 141.
2. Жмир В. Соціальна держава, соціальна політика, соціальна робота (спроба концептуального аналізу) / В. Жмир // Соціальна політика і соціальна робота. – 1997. – № 1(2). – С. 7-11.
3. Єрмоленко Д. О. Поняття та ознаки соціальної держави / Д. О. Єрмоленко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 2. – С. 76-82.
4. О.С.Головащенко. Соціальна та правова держава: питання співвідношення: автореф. дис. а здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія і історія держави і права» / О.С. Головащенко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

5. Панкевич О. З. Соціальна держава: поняття та загальнотеоретична характеристика: Дис... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / О. З. Панкевич. – Л., 2003. – 182 с.
6. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: [пер. с нем] / К. Хессе. – М. : Юридическая литература, 1981. – 368 с.
7. Панкевич О. З. Соціальна держава: поняття та загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія і історія держави і права» / О. З. Панкевич. – Л., 2003. – 19с.
8. Цымбаренко И. Б. Права человека в правовом государстве / И. Б. Цымбаренко // Основы государства и права. – 2000. – № 6. – С. 73–74.
9. Скрипнюк О. В. Методологічні проблеми взаємодії соціальної та правової держави / О. В. Скрипнюк // Адвокат. – 2000. – № 3. – С. 5-8.
10. Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження) / О. З. Панкевич / [редкол. : П. М. Рабінович та ін.]. – Львів : Астрон, 2006. – Вип. 11. – С. 44-50.
11. Общая теория государства и права: Академический курс в 3-х томах. / {отв. ред. М. Н. Марченко}. – М. : Зеркало. – . – Том 1., 2001. – 528с.
12. Могил С. К. Функции современного государства // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Одеса: Астропринт, 1998. – С. 134-138.
13. Теория государства и права. Часть 1. Теория государства / [под общ. ред. А. Б. Венгерова]. – М. : Юристь, 1995. – 256 с.
14. Скаун О. Ф. Теория государства и права : [учебник]. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
15. Шульга А. М. Теория государства и права : [пособие для подготовки к государственному (выпускному) экзамену]. – Х. : Консум, 2006. – 196 с.
16. Могил С. К. Сучасна держава в екстремальних ситуаціях: нормативи, органи, функції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія і історія держави і права» / С. К. Могил. – Одеса., 2003. – 19с.

Вавженчук С. Я. Государственная защита конституционных трудовых прав як обязанность государства, вытекающая из начал его деятельности/ С. Я. Вавженчук // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 138-143.

Статья посвящена анализу проблемы государственной защиты конституционных трудовых прав. На основе проведенного анализа законодательных актов и научных исследований выдвигаются и обосновываются предложения по совершенствованию правового регулирования.

Ключевые слова: трудовые права, защита права, обязанность государства.

Vavzhenchuk S. State protection of the constitutional labour rights as an obligation of the state that arises from the beginning of its activity / S. Vavzhenchuk// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 138-143.

The article is dedicated to the analysis of the problem of governmental protection of the constitutional labour rights. Proposals for the perfection of legal settlement are made and grounded on the basis of analysis of legislative acts and scientific researches.

Key words: labour rights, remedy (protection of rights), state obligation.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 349.3

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

Казанчан А. А.

Херсонський державний університет, Херсон, Україна

У статті розглядається і досліджується пенсійне забезпечення, його зв'язок із пенсійним страхуванням. Аналізу й порівнянню підлягають й інші терміни, зокрема пенсійні виплати, пенсії, грошові допомоги, компенсації. Пропонується класифікація видів пенсій.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, пенсійні виплати, пенсії, пенсійне страхування, допомоги, компенсації, непрацездатні громадяни.

Відповідно до ст.46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законодавством. Це право громадян гарантується за рахунок виплат коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також коштів бюджетів різних рівнів, коштів з інших джерел. Достатній рівень життя громадян, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом, має забезпечуватись за рахунок сплати пенсій, допомог, інших соціальних виплат [1].

Як відомо, пенсійне забезпечення є одним з видів соціального забезпечення непрацездатних громадян в Україні. Значення пенсійного забезпечення для соціального захисту громадян важко переоцінити: пенсійні виплати отримують близько 14 мільйонів осіб (станом на кінець 2009 року), при цьому для більшості з них такі виплати є основними і такими, що мають сплачуватись на рівні, не нижче мінімальних соціальних стандартів [2]. Тому питанням пенсійного забезпечення громадян постійно приділяється особлива увага, адже це зачіпає інтереси багатьох людей.

Метою даної статті є аналіз основних понять, термінів, які використовуються в сфері пенсійного забезпечення, їх характеристика. Серед них «пенсійне забезпечення», «пенсії», «пенсійне страхування», «пенсійні страхові виплати» тощо. Крім того, метою дослідження є розмежування пенсій з іншими видами грошового забезпечення, зокрема з грошовими допомогами, компенсаціями. Результати такого дослідження можуть бути цікавими в контексті впровадження пенсійної реформи і розвитку пенсійного страхування громадян в Україні.

В радянській юридичній науці основи права соціального забезпечення були розроблені завдяки працям таких науковців як Андреев В. С., Астрахан Є. І., Ачаркан В. А., Зайкін О. Д., Захаров М. Л., Іванова Р. І., Фогель Я. М. та інших. Серед дослідників питань соціального забезпечення в Україні слід виділити таких науковців як Болотіна Н. Б., Буряк В. Я., Синчук С. М., Сирота І. М., Сташків Б. І., Ярошенко І. С. та інших. Сучасні проблеми науки соціального забезпечення в Російській Федерації досліджуються такими вченими як Галаганов В. П., Горшков О. В., Захаров М. Л., Мачульська О. Є., Тучкова Е. Г. та іншими.

В ході дискусії, яка відбулась в радянській юридичній науці, були зроблені спроби дати визначення поняття, правової природи пенсій, їх ознак [3, с. 105-108; 4,

с. 141-144]. Щодо визначення поняття пенсії погляди науковців були досить близькими, однак часто вони розходились в деталях, зокрема, у визначенні правової природи та деяких ознак пенсій.

Так, Астрахан Є. І. визначив пенсії з соціального страхування як періодичні виплати, що проводяться за рахунок коштів соціального страхування з метою матеріального забезпечення працівника чи члена його сім'ї у зв'язку з остаточним чи тривалим вибуттям його з числа повноцінних працівників [5, с. 364]. Толкунова В. М. розглянула пенсії як матеріальне забезпечення громадян за старістю, по інвалідності й у випадку втрати годувальника, а також за вислугу років у вигляді систематичних грошових виплат [6, с. 339]. Іванова Р. І. запропонувала розглядати пенсію як щомісячну грошову соціально-аліментарну виплату, що призначається особам пенсійного віку, інвалідам, особам, що мають вислугу років чи особливі заслуги перед державою, особам що втратили годувальника, у зв'язку з минулою суспільно-корисною діяльністю, у розмірі, як правило, відповідно до праці, і такою, що є основним джерелом засобів до існування для непрацюючих пенсіонерів [7, с. 143].

На наш погляд, дослідник проблем пенсійного забезпечення Сирота І. М. досить вдало аналізує й критично оцінює результати цієї дискусії. Погоджуючись з більшістю авторів в цілому щодо розуміння поняття, змісту пенсійного забезпечення, він вказує й на певні розбіжності в їх розумінні та пропонує враховувати наступні моменти: по-перше, неможна пов'язувати призначення пенсії з настанням постійної або стійкої непрацездатності громадян, адже деякі пенсії призначаються незалежно від стану індивідуальної працездатності громадян, що звертаються за пенсією (пенсії за віком), а іноді і без врахування їх віку (пенсії за вислугою років); по-друге, пенсії не є винагородою (або компенсацією) за попередню трудову або суспільно-корисну діяльність, хоча б тому, що, як зазначає автор, їх розмір «само по собі невеликий, незначний ... явно не тягне на компенсацію за минулу працю»; по-третє, не дивлячись на те, що природа пенсій визначається обов'язком суспільства утримувати своїх непрацездатних громадян, пенсії в умовах ринку соціальних послуг поступово втрачають аліментарний характер [4, с. 143-145].

Слід зазначити, що в наш час розуміння поняття, правової природи пенсійного забезпечення майже не змінилось. Так, Сташків Б. І. визначає пенсію як щомісячну грошову виплату фізичним особам зі спеціально створених для цього пенсійних фондів на умовах та в порядку, передбачених нормативними актами й договорами [8, с. 272], Синчук С. М. – як довгострокову виплату, яка призначається та виплачується особі у випадку настання пенсійного віку, інвалідності, втрати годувальника чи вислуги років за рахунок коштів Пенсійного фонду України чи бюджетів різних рівнів та є основним джерелом доходів особи [9, с. 55], а Ярошенко І. С. до пенсій відносить регулярні грошові виплати, які отримують громадяни від держави та спеціальних фондів після досягнення встановленого віку, у разі інвалідності, втрати годувальника, за вислугою років [10, с. 11]. Певною мірою, це є результатом того, що тривалий час законодавство про пенсійне забезпечення мало сталий характер правового регулювання, без значних змін і потрясінь.

Правове регулювання пенсійного забезпечення в Україні відбувається відпові-

дно до вимог нормативно-правових актів України, серед яких близько двох десятків законів. Одним із перших базових законів, якими регулювались пенсійні відносини в Україні, став Закон «Про пенсійне забезпечення» [11]. В преамбулі до даного закону визначається, що всім непрацездатним громадянам України гарантується право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання шляхом надання трудових і соціальних пенсій. Слід зазначити, що нині пенсіонерам сплачуються лише трудові пенсії, бо соціальні пенсії скасовано, замість них сплачуються соціальні допомоги [12]. Пенсії розглядаються як один з шляхів (способів) матеріального забезпечення непрацездатних громадян за рахунок суспільних фондів споживання, при якому повинна враховуватись їх суспільно-корисна праця, встановлюватись єдність умов і норм пенсійного забезпечення всіх категорій працюючих. При цьому, встановлюється гарантія соціальної захищеності пенсіонерів шляхом встановлення пенсій на рівні, орієнтованому на прожитковий мінімум, а також регулярного перегляду їх розмірів у зв'язку із збільшенням розміру мінімального споживчого бюджету і підвищенням ефективності економіки країни. Згідно із ст. 2 Закону «Про пенсійне забезпечення» виділяють наступні види трудових пенсій (повних або неповних) : пенсії за віком; пенсії за вислугою років; пенсії з інвалідності; пенсії в разі втрати годувальника [11].

Однак, із прийняттям Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» дещо змінилися акценти в розумінні поняття, змісту та ознак пенсій [13]. Головним серед них є визначення страхового характеру більшості пенсій, встановлення залежності їх призначення та отримання від факту участі громадян в системі соціального страхування, від тривалості страхового стажу та сум страхових внесків. Тепер вже недостатньо визначити трудові пенсії; необхідно виділити ті пенсії, які формуються за рахунок коштів пенсійного страхування, інших видів соціального страхування (трудова страхова пенсія), та ті, які формуються за рахунок виплат з Державного бюджету та місцевих бюджетів (трудова державна або не страхова пенсія).

Згідно із ст. 1 вищезгаданого Закону під пенсією розуміють щомісячну пенсійну виплату в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого законодавством пенсійного віку чи визнання її інвалідом, або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених законодавством. Крім того, згідно з ст.4 даного закону пенсії разом з довічними пенсіями та одноразовими виплатами відносяться до категорії пенсійних виплат системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування [13].

На наш погляд, використання терміну «пенсія» для позначення окремого виду страхових пенсій, що сплачуються за рахунок коштів системи загальнообов'язкового пенсійного страхування, не є вдалою практикою. Адже пенсії за способом акумуляції, перерозподілу коштів (за формою пенсійного забезпечення) поділяються як на страхові, так і на державні (не страхові) пенсії. Прикладом останніх є пенсії за вислугою років певним категоріям працівників і службовців, які не є суб'єктами пенсійного страхування й отримують пенсії за рахунок коштів Державного та місцевих бюджетів (військовослужбовці, співробітники органів внутрішніх

справ, державні службовці, судді прокурорські працівники та інші).

Крім того, навіть якщо пенсії є страховими виплатами, – це не означає, що вони мають сплачуватись виключно за рахунок коштів солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Вони можуть сплачуватись також за рахунок коштів накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, а також за рахунок коштів недержавного добровільного пенсійного страхування [13; 14]. Є пенсії, які сплачуються як страхові виплати в системі загальнообов'язкового соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності працівників [15]. Окрім того, є ще й так звані додаткові пенсії, які сплачуються окремим категоріям громадян додатково до основної державної пенсії, що є додатковою гарантією їх соціального захисту. Такими є додаткові пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [16].

Враховуючи вищезазначене, під пенсійним забезпеченням слід розуміти вид соціального забезпечення населення, який пов'язаний з виплатою щомісячних і, як правило, довічних грошових виплат – пенсій – непрацездатним громадянам в зв'язку з настанням певних найбільш несприятливих соціальних обставин - старості, інвалідності, втрати годувальника та інших, передбачених чинним законодавством.

На наш погляд, для характеристики пенсійного забезпечення, пенсій, визначення їх поняття, правової природи, відмітних ознак слід врахувати наступні моменти.

По-перше, видом соціального забезпечення має виступати пенсійне забезпечення, а не пенсія, адже пенсія – це лише певне матеріальне благо, яке надається непрацездатним громадянам в межах пенсійного забезпечення. Змістом пенсійного забезпечення є надання непрацездатним громадянам грошових виплат – пенсій. При цьому, терміни «пенсійне забезпечення» і «пенсія» мають співвідноситись як філософські категорії «форма» й «зміст».

По-друге, пенсійне забезпечення виступає одним з основних видів соціального забезпечення непрацездатних громадян, єдиним або головним джерелом засобів для їх існування. Хоча для працюючих пенсіонерів, які отримують грошове забезпечення у вигляді заробітної плати, іншого доходу, пенсійне забезпечення може бути додатковим джерелом засобів до існування.

Виключна важливість пенсійного забезпечення для забезпечення непрацездатних громадян підкріплюється такими обставинами :

Пенсії призначаються тоді, коли непрацездатні громадяни опинились в найбільш складних соціальних обставинах і найбільше потребують допомоги від держави, суспільства (старість, інвалідність, втрата годувальника та ін.). В усіх інших випадках можуть сплачуватись інші види соціальних виплат – допомоги (трудова, сімейні, соціальні) або компенсації.

Вони дійсно є єдиним або основним джерелом засобів для існування пенсіонерів, які на момент виходу на пенсію або протягом певного часу після нього набувають часткової або повної непрацездатності. Зрозуміло, що до пенсій додатково можуть сплачуватись й інші соціальні виплати – допомоги, надбавки, доплати, матеріальна допомога, компенсації. Розміри пенсій перевищують розміри інших соціальних виплат і, як правило, залежать від тривалості трудового (страхового) стажу та

розміру заробітків пенсіонера протягом його попередньої трудової діяльності.

По-третє, на відміну від інших видів грошового забезпечення пенсійне забезпечення має регулярний характер, тобто сплачується щомісячно. Інші види грошового забезпечення – допомоги, компенсації – можуть мати щомісячний, регулярний (однак, не щомісячний) або одноразовий характер сплати. Крім того, пенсії сплачуються протягом тривалого терміну або, навіть, довічно. Так, зокрема, довічний характер мають пенсії за віком, пенсії за вислугою років, а за певних обставин – й пенсії з інвалідності та пенсії в разі втрати годувальника (ст. ст. 34, 38 Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування») [13].

По-четверте, пенсійне забезпечення непрацездатних громадян передбачає, як правило, виплату лише однієї пенсії, серед тих на які мають право непрацездатні громадяни. Виключенням з цього правила є призначення окремим категоріям непрацездатних громадян, окрім основної, ще й додаткової пенсії (громадяни, постраждалі внаслідок Чорнобильської катастрофи). Однак, це не виключає можливість отримання інших видів матеріального забезпечення та обслуговування.

Слід зазначити, що із запровадженням системи недержавного пенсійного страхування громадяни України зможуть отримувати, крім основної державної пенсії із системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, ще й додаткову пенсію.

По-п'яте, достатній рівень пенсійного забезпечення є одним з мінімальних державних соціальних стандартів, який забезпечується за рахунок коштів системи загальнообов'язкового державного пенсійного та соціального страхування, а також за рахунок коштів Державного та місцевих бюджетів. В подальшому, становлення й розвиток системи пенсійного забезпечення громадян неможливе без продовження реформи пенсійного забезпечення й впровадження всіх рівнів пенсійного страхування.

В контексті даного дослідження, цікавим є співставлення термінів «пенсійне забезпечення» та «пенсійне страхування». Як відомо, пенсійне страхування є одним з видів соціального страхування. При цьому, виходячи із змісту ст. 25 Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та ст.1 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, під пенсійним страхуванням слід розуміти систему матеріального забезпечення непрацездатних громадян пенсіями, допомогами, іншими видами забезпечення та обслуговування в разі настання страхових випадків, передбачених законодавством (старість, інвалідність, втрата годувальника та ін.), за рахунок страхових внесків до пенсійних та соціальних фондів [13; 17].

Щодо здійснення класифікації видів пенсійного страхування, то доцільно її проводити за наступними критеріями: в залежності від участі в страхуванні держави та гарантуванні страхових виплат за рахунок державних коштів – державне та недержавне пенсійне страхування; за характером обов'язковості участі в страхуванні – загальнообов'язкове та добровільне; в залежності від принципу організації та здійснення страхування – пенсійне страхування за солідарною системою та пенсійне страхування за накопичувальною системою.

Слід відмітити, що терміни «пенсійне забезпечення» та «пенсійне страхування»

не є тотожними. Їх відмінність полягає в наступному :

по-перше, пенсійне забезпечення уявляє собою вид соціального забезпечення, змістом якого є виплата щомісячних грошових виплат – пенсій, а пенсійне страхування уявляє собою форму (спосіб) соціального забезпечення, який передбачає акумуляцію та перерозподіл страхових внесків до пенсійних страхових фондів.

по-друге, не можна вважати, що пенсійне забезпечення здійснюється виключно шляхом участі в пенсійному страхуванні, а пенсійне страхування передбачає виплату застрахованим громадянам лише пенсій. Пенсійне забезпечення передбачає виплату непрацездатним громадянам пенсій (за віком, за вислугою років, з інвалідності, в разі втрати годувальника та інших), а пенсійне страхування передбачає виплату застрахованим особам не тільки пенсій, а й деяких допомог, а також надання оплачуваних послуг.

По-третє, пенсії сплачуються застрахованим особам не лише за рахунок коштів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, а й за рахунок коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, та коштів інших соціальних фондів, а також за рахунок коштів Державного та місцевих бюджетів. Виходячи з вищезазначеного, слід виділити наступні види пенсій: страхові трудові пенсії, нестрахові трудові пенсії, додаткові пенсії.

При цьому, до страхових трудових пенсій слід віднести ті виплати, які здійснюються особам, застрахованим в системі соціального страхування, за наявності достатнього страхового стажу при настанні одного із страхових випадків, передбачених законодавством і договором про страхування. До них слід віднести : пенсію за віком; пенсію з інвалідності; пенсії в разі втрати годувальника. Трудовими ці пенсії є тому, що їх призначення залежить від попередньої трудової або суспільно-корисної діяльності майбутніх пенсіонерів (тривалість загального та спеціального трудового стажу; трудове каліцтво, професійне захворювання, пов'язані з виконанням трудових або службових обов'язків тощо) і встановлюється у розмірах, що залежать від розміру винагороди за працю та тривалості трудового стажу пенсіонерів.

До нестрахових трудових пенсій слід віднести ті виплати, які призначаються особам, що не є суб'єктами соціального страхування, призначаються в зв'язку з виконанням ними державно-владних або інших публічно-владних повноважень, виплачуються їм за рахунок коштів Державного та місцевих бюджетів. До таких пенсій слід віднести пенсії за вислугою років для державних службовців, прокурорських працівників, суддів, військовослужбовців, осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ, наукових та науково-технічних працівників та інших.

На завершення, слід зазначити, що дослідження різних аспектів пенсійного забезпечення та пенсійного страхування слід продовжувати й у подальшому. Поставлені питання потребують детального осмислення, а проблеми в цій сфері – розгляду й вирішення. Слід звернути увагу на вивчення й інших аспектів реформування законодавства про пенсійне забезпечення та пенсійне страхування [18, с. 308-311].

Як підсумок, слід виділити основні висновки :

1. Під пенсійним забезпеченням слід розуміти вид соціального забезпечення

населення, який пов'язаний з виплатою щомісячних і, як правило, довічних грошових виплат – пенсій – непрацездатним громадянам в зв'язку з настанням певних найбільш несприятливих соціальних обставин – старості, інвалідності, втрати годувальника та інших, передбачених чинним законодавством.

2. Змістом пенсійного забезпечення є надання непрацездатним громадянам грошових виплат – пенсій.

3. Пенсійне забезпечення є одним з основних видів соціального забезпечення непрацездатних громадян, єдиним або головним джерелом засобів для їх існування.

4. Достатній рівень пенсійного забезпечення є одним з мінімальних державних соціальних стандартів, який забезпечується за рахунок коштів системи загальнообов'язкового державного пенсійного та соціального страхування, а також за рахунок коштів Державного та місцевих бюджетів.

5. Слід виділити наступні види пенсій: страхові трудові пенсії, нестрахові трудові пенсії, додаткові пенсії.

6. Під пенсійним страхуванням слід розуміти систему матеріального забезпечення непрацездатних громадян пенсіями, допомогами, іншими видами забезпечення та обслуговування в разі настання страхових випадків, передбачених законодавством (старість, інвалідність, втрата годувальника та ін.), за рахунок страхових внесків до пенсійних та соціальних фондів

6. Терміни «пенсійне забезпечення» та «пенсійне страхування» не є тотожними. Основна їх відмінність полягає в тому, що пенсійне забезпечення уявляє собою вид, а пенсійне страхування форму (спосіб) соціального забезпечення.

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.
2. Біліна О. Бюджет Фонду дозволяє чітко і вчасно виплачувати пенсії громадянам // Пенсійний кур'єр : Тижневик Пенсійного фонду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://courier-pfu.com.ua>
3. Сирота І. М. Право пенсійного забезпечення в Україні : [курс лекцій]. / І. М. Сирота. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 288 с.
4. Сирота І. М. Право соціального забезпечення в Україні : [підручник] / І. М. Сирота. – Х. : «Одіссей», 2001. – 384 с.
5. Советское трудовое право : [учебник] / Александров Н. Г., Астрахан Е. И., Генкин Д. М. и др. // [под ред. Н. Г. Александрова и Д. М. Генкина]. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1946. – 481 с.
6. Советское трудовое право : [учебник] / Александров Н. Г., Астрахан Е. И., Догатов В. М. и др. // [под ред. Н. Г. Александрова]. – М. : Госюриздат, 1949. – 431 с.
7. Иванова Р. И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р. И. Иванов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 176 с.
8. Сташків Б. І. Теорія прав соціального забезпечення : [навч. посіб.] / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 405 с.
9. Синчук С. М., Бурак В. Я. Право соціального забезпечення України : [навч. посіб.] / [за ред. С. М. Синчук]. – К. : Знання, 2006. – 318 с.
10. Ярошенко І. С. Право соціального забезпечення : [навч. посіб.] / І. С. Ярошенко. – К. : КНЕУ, 2005. – 232 с.
11. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
12. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про

державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» : Закон України від 31.05.2005 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – №25. – Ст. 338.

13. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» : Закон України від 09.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.

14. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.

15. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради. – 1999. – №46-47. – Ст. 403.

16. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28.02.1991р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 16. – Ст. 200.

17. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 23. – Ст. 121.

18. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : [навч. посіб] / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 615 с.

Казанчан А. А. Понятие и виды пенсионного обеспечения граждан в Украине / А. А. Казанчан // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1, 2010. – С. 144-151.

В статье рассматривается и исследуется пенсионное обеспечение, его связь с пенсионным страхованием. Анализу и сравнению подлежат и другие термины, в частности пенсионные выплаты, пенсии, денежные пособия, компенсации. Предлагается классификация видов пенсий.

Ключевые слова : пенсионное обеспечение, пенсионные выплаты, пенсии, пенсионное страхование, пособия, компенсации, нетрудоспособные граждане.

Kazanchan A. Concept and types of the pension providing of citizens in Ukraine / A. Kazanchan // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1, 2010. – P. 144-151.

In the article examined and investigated pension providing, his connection with pension insurance. Other terms are subject an analysis and comparison, in particular pension payments, pensions, cash disbursement, indemnifications. Classification of types of pensions is offered.

Keywords : pension providing, pension payments, pensions, pension insurance, cash disbursement, indemnifications, disabled citizens.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 349.2

ДО ПИТАННЯ ПРО СЛУЖБОВО-ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Лукаш С. С.

*Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ,
Суми, Україна*

Статтю присвячено дослідженню питання про галузеву належність службово-трудова відносин працівників органів внутрішніх справ. Аналізуються положення чинного законодавства та наукові праці, що мають відношення до теми дослідження. Висуваються пропозиції щодо правотворчості та правозастосування.

Ключеві слова: працівники органів внутрішніх справ, службово-трудова відносини, державна служба.

Питання визначення галузевої належності норм, що регламентують службово-трудова відносини державних службовців неодноразово порушувалося в юридичній науці. До даного питання в своїх працях зверталися такі науковці як Александров М. Г., Бахрах Д. М., Вельський К. С., Вівчаренко О. А., Колпаков В. К., Лаврінченко О. В., Манохін В. М., Прокопенко В. І. тощо. Втім, визначення службово-трудова відносин працівників органів внутрішніх справ потребує додаткового дослідження, що обумовлює актуальність теми. Метою статті, відповідно, є визначення галузевої належності службово-трудова відносин працівників органів внутрішніх справ.

Насамперед необхідно з'ясувати загальне питання, а саме: до якої галузі права відносяться норми, що регулюють службові відносини, оскільки у вітчизняній правовій науці склалася явно неоднозначна думка щодо цього. Спів, в основному, ведеться між представниками двох галузей – адміністративного і трудового права. І ті, й інші вважають, що відповідні відносини належать до предмета саме їх галузі права. Однак треба зазначити, що спектр суджень у даній дискусії є досить широким. Зокрема, Александров М. Г., який обґрунтував конструкцію громадської організації праці й трудового права й довів, що, будучи суміжними з відносинами, регульованими трудовим правом, відносини в сфері державного управління регламентуються адміністративним правом. При цьому Александров М. Г. вказував на посадових осіб, що володіють владними й розпорядницькими повноваженнями [1, с. 29]. Існує й інша концепція, відповідно до якої розглянуті правовідносини мають всі характерні ознаки для того, щоб регулюватися самостійною галуззю права – службовим правом. Усередині кожної із цих концепцій немає єдиного підходу з низки питань: у частині встановлення принципів державної служби, понятійного апарата, класифікацій тощо. Дана полеміка є проявом тенденції щодо переділу сфер впливу між базовими галузями права, що періодично виникає та має давню історію. Суть питання, досить точно висловив Іванов С. А.: «Гострота ж проблеми полягає в тому, щоб визначити межі закінчення стосовно до державних службовців сфери дії трудового права й початку сфери дії адміністративного, за допомогою якого найчастіше регу-

люється специфіка статусу службовців. У вирішенні цієї проблеми в трудовиків і адміністративістів позиції різні» [2, с. 57].

В основі позиції адміністративно-правової сутності досліджуваних відносин лежить висунута Студенікіним С. С. концепція широкого розуміння предмета адміністративного права [3], за якою до предмета цієї галузі належать всі організаційні (управлінські) відносини, незалежно від конкретних форм їхнього прояву. На сучасному етапі цю позицію (у більш модернізованому її варіанті) обстоюють Бахрах Д. М., Вельський К. С., Манохін В. М. тощо. Ще на самому початку реформи державної служби Манохін В. М. висловив наступну думку: «Окреслюючи предмет законодавства про державну службу, слід вирішити питання про відмежування їх від трудового законодавства, у якому багато норм містять формулу «працівники та службовці» і визначають їх при цьому як рівних учасників трудових відносин. Відносини, у які вступає працівник у процесі своєї праці (з бухгалтерією, відділом кадрів тощо), – галузь трудового законодавства. Відносини ж, у які вступає державний службовець у процесі своєї праці, виконуючи організаторську (або допоміжну стосовно неї) роль, – це вже сфера законодавства про службу» [4, с. 92]. А законодавство про службу автор відносить до галузі адміністративного права.

Щоб найбільш повно зрозуміти сутність якої-небудь концепції, тим більше коли питання стосується безпосередньо розмежування суспільних відносин, необхідно усвідомити для себе основні дефініції, і тут найбільш важливим, як видається, є питання про розуміння суб'єктів правовідносин. Якщо в трудовому правовідношенні – це працівник (або службовець) і роботодавець, то стосовно службово-трудова правовідносин – це службовець і суб'єкт, що надає можливість служити в державних органах, органах місцевого самоврядування, інших публічних організаціях, фактично «роботодавець». Як видно з викладеного, термінологія трудового права й права адміністративного із зазначених питань дуже близькі. Можна констатувати, що представники й тієї, і іншої науки відносно експансивно ставляться до термінів «службовець» і «посада», які, на наш погляд, мають міжгалузеве значення.

На думку Бахраха Д. М., службовець – це громадянин, який займає посаду в якій-небудь організації й за винагороду здійснює управлінську діяльність або соціально-культурне обслуговування (лікар, учитель, бібліотекар, інспектор тощо). У трудовому праві поняття «службовець» позначає категорію трудящих, які виконують роботу зі здійснення управління, виробленню рішень й підготовки інформації [5, с. 10]. Мало що дає й звернення до поняття «посада». З погляду Бахраха Д. М., посаду можна розглядати як мінімальну межу диференціації владних функцій і як засоби стабілізації, формалізації діяльності службовця. Коренев А. П. визначає це поняття як комплекс обов'язків і прав, а також відповідальність, що визначають зміст діяльності службовця, його місце й роль. Визначення посади як сукупності соціального, організаційного й правового статусу дає Манохін В. М. Ставцева Г. І. пише про посаду: «Структурна одиниця на підприємстві, в установі, організації, характеризується колом службових обов'язків, посадових прав й відповідальності й визначає трудову функцію службовця, межі його компетенції» [6, с. 26]. Кожен з авторів має рацію, але всі вони зробили акценти на користь лише «своєї» галузі пра-

ва й науки. Здається, що визначити єдине поняття службовця і єдине поняття посади на міжгалузевому рівні просто неможливо.

Сьогодні в науці, та й іноді в чинному законодавстві України, покликано регулювати найважливіші аспекти побудови й функціонування державної служби, немає чіткості з приводу того, якою галуззю права регулюються службово-трудові відносини, що виникають між державними службовцями та державними органами, установами, організаціями. У сфері дії трудового права спостерігаються дві основні тенденції. Перша – розширення сфери дії законодавства про працю, яку відстоюють більшість вчених. Друга – це її звуження, яка, за думкою Іванова С. М., «звичайно не помічається» [70, с.55]. Тенденція «широкої сфери» дії трудового права знайшла своє легальне закріплення і в ст. 3 Кодексу законів про працю України, в якій вказано, що «законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором, фізичними особами». Водночас ряд вчених дотримується позиції адміністративно-правового регулювання статусу державних службовців.

Старилов Ю. М. визначає перспективу розвитку трудового права тим, що норми трудового та пенсійного права поступово будуть замінюватись відповідними за змістом нормами чиновницького права. При цьому правова регламентація праці державних службовців переміщується, з точки зору автора, з трудової сфери у сферу адміністративного, службового права [7, с. 21]. Таким чином, вчений зазначає, що службове право – це інститут особливої частини адміністративного права [8], с. 291. Такий підхід, що обґрунтовано зазнавав критики у літературі [9, с. 122], нами не підтримується з різних причин. Насамперед не зовсім вдалою є назва галузі. Адже в США, наприклад, під державною службою розуміється система органів, де працюють професіонали-спеціалісти, а не чиновники [10, с. 74]; в Західній Європі йдеться про так званих «дженералістів» [11, с. 131]. По-друге, чи доцільно створювати чиновницьке право, якщо відносини, що виникають під час проходження державної служби, можна успішно регулювати існуючими нормами трудового законодавства шляхом диференціації правового регулювання праці службовців. По-третє, трудові відносини працівників, у тому числі й державних службовців, тривалий час регулюються нормами Кодексу законів про працю України, а перспектива розвитку трудового законодавства бачиться більшості вчених у його уніфікації, усуненні невиправданих відмінностей у правовому статусі працівників. Зокрема, Нікітінський В. І. та Орловський Ю. П. вважають подібний шлях розвитку – «кардинальним завданням модифікації трудового законодавства» [12, с. 74].

Іноді вчені-адміністративісти посилаються як на приклад на «європейську західну модель адміністративного права». Дійсно, подібна ситуація спостерігається у ФРН. Сферу публічної служби в цій державі регулює більше двадцяти нормативних актів: Основний закон, закони про федеральних чиновників, про тривалість робочого часу федеральних чиновників, про захист прав материнства жінок-чиновників, про відпустки федеральних чиновників та суддів на федеральній службі, про діяльність за сумісництвом федеральних чиновників, про правовий статус та оплату праці чиновників, про забезпечення чиновників [13]. Однак у нашій країні означені від-

носини традиційно регламентуються діючим трудовим законодавством. Крім того, в зарубіжних країнах спостерігається й інший підхід до законодавчого регулювання службових відносин. Наприклад, з 1910 року вдосконалюється найоб'ємніший у світі трудовий кодекс Франції. Цікавим з точки зору законодавства є Трудовий кодекс Панами, який містить тисячу статей. Усього у світі використовують кодифікаційні акти понад двадцять держав (Бразилія, Венесуела, Єгипет, Іран, Конго, Мексика, Парагвай, Польща, Саудівська Аравія та ін.). В одних випадках вони називаються трудовими кодексами, в інших – трудовими законами. У Франції договори між державними органами і приватними особами називаються «адміністративними». В Англії та США – «урядовими контрактами». Особливості цих договорів розглянуто в науковій літературі [14, с. 57].

Прокопенко В. І. й Вівчаренко О., хоча й пропонують називати державних службовців чиновниками, але не ставлять питання про створення нової галузі права, тим самим справедливо відносячи державних службовців (чиновників) до сфери дії трудового права [15, с.11]. Рибчинський І. Є., Семерінова І. Б. пропонують розробити спеціальний Кодекс про службу в державному апараті. Водночас при цьому, на думку вчених, у Трудовому кодексі повинна міститись бланкетна норма, що свідчило б про зв'язок із трудовим законодавством [16, с. 7]. Предмет адміністративного права треба розуміти широко і відносити до нього усі організаційні (управлінські) відносини. Регулювання трудових відносин, вважає вчений, – це сфера трудового права, але керівник будь-якої організації наділений певними правами і обов'язками щодо організації праці, найму та звільнення, застосування заходів заохочення, стягнення тощо. Адміністрація здійснює покладені на неї завдання в порядку державного управління, і її повноваження є предметом адміністративного права.

Теоретична невизначеність, характерна для першої половини 90-х років, позначалася й на практиці. Зокрема, розглядаючи спори, що впливають зі службово-трудова відносин працівників ОВС, суди найчастіше мотивували свої рішення, посилаючись на чинне трудове законодавство. В той же час суди, зазвичай, виходили з того, що служба в ОВС не належить до сфери дії загальних норм трудового законодавства, отже вона повинна регулюватися спеціальним законодавством, а спори, що виникають повинні вирішуватися на його основі. Спеціальні норми, які містяться в нормативних джерелах, що формально не входять до загального трудового законодавства, є виявом диференціації в трудовому праві.

Систему спеціальних норм, якими регулюються трудові відносини працівників ОВС, можна поділити на дві групи: 1) спеціальні норми, які відтворюють загальні норми трудового права або містять відсилання до них; 2) спеціальні норми, які встановлюють особливості в правовому регулюванні праці працівників ОВС.

Норми, що встановлюють додаткові пільги, є переважним видом спеціальних норм, які регулюють службово-трудова відносини. Вони покликані компенсувати ті несприятливі чинники, які справляють вплив на працівників у період здійснення ними службової діяльності. До таких норм належать норми, що встановлюють збільшену в порівнянні із загальним трудовим законодавством тривалість щорічних відпусток, надання додаткових відпусток за стаж служби в ОВС, за особливий характер служби, короткострокової оплачуваної відпустки для вирішення невідкладних

сімейно-побутових питань; норми, що встановлюють додаткові грошові виплати працівникам (виплата окладу за спеціальне звання, надбавок за вислугу років, складність, напруженість і спеціальний режим служби, щомісячних доплат працівникам, які мають право на пенсію тощо); норми, що визначають певні пільги, гарантії і компенсації для осіб, які проходять службу в ОВС (безоплатне медичне обслуговування, безоплатний проїзд у громадському транспорті, пільгова оплата житла, комунальних послуг, пільги по сплаті податків) тощо.

Норми, що містять деякі винятки щодо рівня гарантій, який встановлено загальними нормами трудового права, означають зниження вказаного рівня гарантій трудових прав громадянина. Але це не можна розглядати як дискримінацію, оскільки обмеження в галузі трудових прав працівників зумовлені специфікою діяльності і узгоджуються зі статтями 17, 64 Конституції України, зміст яких дає підстави для висновку, що права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені законом тільки в тій мірі, в якій це необхідно в цілях захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. До числа такого роду норм можна віднести норми, що встановлюють заборону прийому на службу осіб, визнаних рішенням суду, яке набуло чинності, недієздатними або обмежено дієздатними, а також осіб, які мають або мали судимість. Такі обмеження, на наше переконання, повністю відповідають значенню ст. 22 КЗпП України, яка встановлює, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України. Вважаємо, що доцільніше доповнити цю статтю нормою такого змісту: «Відмінності, винятки, переваги й обмеження при прийомі на роботу, які визначаються властивими даному виду діяльності вимогами або зумовлені особливою турботою держави про осіб, які потребують підвищеного соціального і правового захисту, не є дискримінацією трудових прав». У такому разі законодавець чітко визначив би, що обмеження, які виникають під час проходження служби працівниками ОВС, не є виявами негативної диференціації, а отже, дискримінації прав працівників; вони покликані підвищити вимоги до працівника й зумовлені важливістю завдань і характером функцій, які стоять перед органами внутрішніх справ.

У зв'язку з цим треба розглядати значну кількість обмежень, пов'язаних із проходженням служби в ОВС. Серед них – заборона на зайняття іншою оплачуваною діяльністю, окрім педагогічної, наукової та іншої творчої діяльності; на зайняття підприємницькою діяльністю; на участь у страйках; заборона працівникам органів внутрішніх справ, які між собою є близькими родичами, проходити службу в одному і тому ж органі внутрішніх справ, якщо їх служба пов'язана з безпосередньою підлеглистю або підконтрольністю одного з них іншому тощо.

Проведений у межах даної статті аналіз службово-трудова відносин працівників ОВС дає, на думку автора, підстави для наступних висновків:

1. Формами вияву диференціації правового регулювання трудових відносин працівників органів внутрішніх справ є спеціальні норми, що утворюють систему, основу якої складають дві групи норм: 1) норми, які або відтворюють загальні норми трудового права або відсилають до відповідних норм трудового законодавства; 2) норми, які встановлюють особливості правового регулювання службово-

трудовах відносин працівників органів внутрішніх справ у порівнянні з трудовим законодавством, зумовлені завданнями, покладеними на органи внутрішніх справ, формами і методами їх реалізації, спеціальними вимогами, які висуваються до працівників органів внутрішніх справ.

2. У свою чергу, норми другої групи за характером правових приписів можна розділити на чотири різновиди: 1) норми, які встановлюють для працівників органів внутрішніх справ додаткові пільги порівняно з аналогічними загальними нормами трудового права; 2) норми, що містять винятки з тих гарантій, які встановлено загальними нормами трудового права для більшості працівників; 3) норми, що передбачають особливі умови служби, характерні тільки для працівників органів внутрішніх справ, зокрема такі, що встановлюють спеціальні вимоги і підвищену відповідальність; 4) норми, що у встановлених випадках надають право вибору того чи іншого загального або спеціального правила для застосування.

Список літератури

1. Советское трудовое право / [под ред. Н. Г.Александрова]. – М. : Юрид. лит., 1972. – 456 с.
2. Иванов С. А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы / С. А. Иванов // Государство и право. – 1994. – №4. – С. 56-65.
3. Студеникин С. С. Советское административное право / С. С. Студеникин. – М. : Юрид. лит., 1950. 438 с.
4. Манохин В. М. Концепция закона о государственной службе / В. М. Манохин // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 90-107.
5. Бахрах Д. Н. Государственная служба: основные понятия / Д. Н. Бахрах. – К. : Ын Юре, 2005. – 345 с.
6. Манохин В. М. Служба и служащий / В. М. Манохин. – М. : Таис, 2001. – 425 с.
7. Стариков Ю. Н. Институт государственной службы: содержание и структура / Ю. Н. Стариков // Государство и право. – 1996. – №5. – С. 20-35.
8. Стариков Ю. Н. Государственная служба в РФ: теоретико-правовые исследования / Ю. Н. Стариков. – Воронеж : Узд-во ВГУ, 1996. – 386 с.
9. Киселев И. Я. Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века / И. Я. Киселев // Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 120-131.
10. The Government managers. Report of the twentieth century fund. – N.Y. : Press. Publications. – 1987. – 134 p.
11. Лобанов В. В. Служба высших руководителей США / В. В. Лобанов // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 125-133.
12. Никитинский В. И., Орловский Ю. П. Предмет и метод трудового права: изменения в условиях перестройки / В. И. Никитинский, Ю. П. Орловский // Советское государство и право. – 1989. – № 4. – С. 70-85.
13. Baemtenrecht R. Textausgabe mit Sachregister und einer Eintührung von Professor Dr. Ulrich Battis / R. Baemtenrecht. – 1992. – 10 Auf.
14. Мусияка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности В. Л. Мусияка. – Х.: Бизнес-информ. – 1995. – 288 с.
15. Прокопенко В., Вівчаренко О. Предмет трудового право України / В. Прокопенко, О. Вівчаренко. – Івано-Франківськ : Видав-во ІФДУ, 1994. – 250 с.
16. Рыбчинский И. Е., Семеринов И. В. Законодательство о службе в государственном аппарате / И. Е. Рыбчинский, И. В. Семеринов. – Минск : Наука, 1994. – 408 с.

Лукаш С. С. К вопросу о служебно-трудовых отношениях работников органов внутренних дел / С. С. Лукаш // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 152-158.

Статья посвящена исследованию вопроса об отраслевой принадлежности служебно-трудовых отношений сотрудников органов внутренних дел. Анализируются положения действующего законодательства и научные исследования, имеющие отношение к теме. Выдвигаются предложения по правотворчеству и правоприменению.

Ключевые слова: сотрудники органов внутренних дел, служебно-трудовые отношения, государственная служба.

Lukash S. To the problem of labour relations of the employees of the internal affairs bodies / S. Lukash // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 152-158.

The article is dedicated to the analysis of the problem of branch membership of labour relations of the employees of the internal affairs bodies. The theses of the legislation in power and scientific researches having relation to these topics are analyzed in the article. The proposals for law making and law enforcement are made.

Keywords: employees of the internal affairs bodies, labour relations, civil servic.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 349.22

ВИМОГИ, ПОВ'ЯЗАНІ З НЕОБХІДНІСТЮ ДОВІРИ ДО ПРАЦІВНИКІВ

Лукашева Н. М.

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

У статті обґрунтовується необхідність встановлення в Кодексі законів про працю того, що виконання певних видів робіт передбачає необхідність довіри до працівника з боку власника або уповноваженого ним органу. Коло працівників, щодо яких необхідна довіра з боку власника або уповноваженого ним органу, слід визначати з урахуванням потреб суспільних відносин.

Ключові слова: довіра, працівник, власник, суспільні відносини.

На сьогодні законодавство про працю в цілому не визнає тієї обставини, що виконання певного кола робіт передбачає необхідність довіри до працівника з боку власника або уповноваженого ним органу. Нині це питання досить визначено вирішується законодавством тільки стосовно працівників, які безпосередньо обслуговують грошові або товарні цінності. Тож, є підстави стверджувати, що дана проблема є актуальною. Метою даної статті є спроба вирішення питання, про яке йдеться.

За часів радянської влади знаходились засоби забезпечення інтересів держави як суб'єкта, що стояв за спиною формально визнаних роботодавців, у трудових відносинах, зокрема, інтересів, пов'язаних із збереженням матеріальних цінностей. Певну роль тут відігравали партійні комітети, які здійснювали контроль за прийняттям на роботу і наступною трудовою діяльністю значного кола працівників (переважно керівних), які належали до номенклатури відповідного партійного комітету (від районного до центрального комітету КПРС). Відсутність довіри з боку партійного комітету не тільки виключала рекомендацію про призначення на посаду, а і була підставою для прийняття відповідним партійним комітетом рішення про звільнення з посади, яке підлягало безумовному виконанню органом (зазвичай – державним), що здійснював прийняття на роботу та звільнення з роботи. Крім того, науковці свідчать про те, що нормативним актом, який ніколи не публікувався, приписувалося проводити перевірку за попередніми місцями роботи осіб, які приймаються на роботу, що передбачає укладення трудового договору про повну матеріальну відповідальність. Певною мірою довіра до відповідних категорій працівників забезпечувалась також заборобою приймати на роботу, пов'язану з матеріальними цінностями, а також на керівні посади і посади, пов'язані з виконанням контрольно-ревізійних функцій, осіб, які раніше були звільнені з роботи за зловживання з матеріальними цінностями [5, с. 326]. В решті за часів соціалізму певні прогалини залишались. Але вони заповнювались іншими способами, так що важко було уявити, щоб на посаді контролера відділення Державного банку СРСР чи ощадної каси опинилась особа, що не викликає довіри.

Коли радянська влада була замінена на іншу, не стало притаманних старій владі засобів контролю за працівниками, які виконують роботу, що потребує довіри з боку роботодавця. Виявилось, що в законодавстві про працю немає навіть загального

правила про те, що до певних працівників можуть ставитись вимоги, пов'язані з необхідністю довіри до них. Твердження про те, що таке правило впливає із п. 2 ст. 41 КЗпП [1], важко спростувати, оскільки ніхто і ніколи не писав про те, які ж межі такого «впливання» існують взагалі. Якщо ж таке «впливання» і визнати, то коло осіб, стосовно яких із п. 2 ст. 41 КЗпП впливають певні вимоги, є досить обмеженим. І питання про довіру слід вирішувати щодо працівників, яких названий пункт не стосується.

Отже, в Кодексі законів про працю необхідно встановити, що виконання певних видів робіт передбачає необхідність довіри до працівника з боку власника або уповноваженого ним органу. Наявність інформації про обставини, які можуть бути підставою для недовіри, має давати власникові або уповноваженому ним органу право на відмову в прийнятті на роботу. Приховання працівником такої інформації при прийнятті на роботу (неповідомлення працівником власника або уповноваженого ним органу про наявність обставин, що дають підстави для недовіри) повинне бути визнане підставою для звільнення з роботи. Нарешті, має зберігатись і правило про можливість розірвання трудового договору з відповідними працівниками у зв'язку з втратою довіри.

Коло працівників, щодо яких необхідна довіра з боку власника або уповноваженого ним органу, слід визначити з урахуванням не тільки традиції правового регулювання трудових відносин, а і потреб суспільних відносин. Ці потреби перш за все диктують визнання необхідності довіри власника або уповноваженого ним органу до тих осіб, які визначені п. 2 ст. 40 КЗпП [1]. При цьому слід звернути увагу на необхідність уточнення формулювання «грошові або товарні цінності». Термін «грошові» доцільно було б замінити на «валютні», маючи на увазі, що поняттям валютних цінностей охоплюються як валюта України, так і іноземна валюта, відповідні платіжні документи та цінні папери, банківські метали, та що це поняття належне визначене в ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [6]. Що стосується терміну «товарні цінності», то його визначення є більш складною задачею. «Товар» у розумінні п. 2 ст. 41 КЗпП, – зазначається в науково-практичній літературі, – це матеріальні цінності, що прийняті на зберігання, що зберігаються на складі, що відпускаються зі складу, з торговельного залу, іншого сховища [3, с. 251]. Слід погодитись з позицією авторів в тому, що термін «товарні цінності» не може розумітись як будь-які матеріальні цінності. Слід також погодитись з цитованими авторами і в тому, що використання для цілей тлумачення п. 2 ст. 41 КЗпП того розуміння поняття товарів, що впливає із Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій [7], є неприйнятним. Надто різними є цілі Кодексу законів про працю, з одного боку, та названої Інструкції, – з іншого.

Уявляється, що доцільне визначення кола працівників, до яких необхідна довіра з боку власника або уповноваженого ним органу, має полягати у відмові від терміну «товарні цінності» та в наближенні п. 2 ст. 41 КЗпП до п. 1 ст. 134 цього ж Кодексу, де йдеться про майно та інші цінності, передані йому (працівникові – *Авт.*) для зберігання або інших цілей. Ключовим словом тут є «передані» (майно або інші

цінності). Отже, вимога про необхідність довіри з боку власника або уповноваженого ним органу може бути поставлена до працівників у випадках, коли майно або інші цінності працівникові «передаються» для зберігання або інших цілей. Потрібне тільки уточнення, відповідно до якого отримання працівником майна або інших цінностей згідно із законодавством передбачає укладення договору про повну матеріальну відповідальність. Далі коло таких працівників має визначатись згідно з переліками працівників, з якими можуть укладатись договори про повну (індивідуальну або колективну) матеріальну відповідальність.

Стосовно осіб, які безпосередньо не обслуговують майнові або грошові цінності, можливість поставлення вимоги про необхідність довіри до них з боку власника або уповноваженого ним органу на цей час законодавством виключається.

Невідповідність такої ситуації соціально-економічним потребам суспільства стала зрозумілою у Верховному Суді України, який взяв на себе функцію прийняття рішення політичного характеру, що виходить за межі правозастосовчої діяльності (здійснення правосуддя). Йдеться про визнання можливим звільнення головного бухгалтера з роботи у зв'язку з втратою довіри. При цьому Верховний Суд визнав, що головний бухгалтер «є працівником, який безпосередньо обслуговує товарні або грошові цінності» [2, с. 158]. Взятє в лапки висловлювання є некоректним тлумаченням п. 2 ст. 41 КЗпП [1], оскільки головний бухгалтер «безпосередньо» товарні або грошові цінності не обслуговує, оскільки він їх не приймає під звіт, не зберігає, не визначає їх кількість, не видає. Всі дії головного бухгалтера стосовно матеріальних і грошових цінностей опосередковані товарними або розрахунковими документами. Верховний Суд по суті створив нову правову норму, хоч правотворчість не належить до його повноважень.

Консультант Верховного суду Давиденко Г. І. пішов ще далі. Він стверджує, що керівники підприємств, установ, організацій також належать до категорії працівників, що безпосередньо обслуговують товарні та грошові цінності [8]. Таке розуміння кола осіб, що безпосередньо обслуговують товарні або грошові цінності, не впливає із букви закону, а обумовлене прагненням більш доцільно врегулювати відповідні відносини, поширити чинність п. 2 ст. 41 КЗпП на керівників підприємств, установ, організацій.

Наведені приклади спроб вийти за межі букви закону при тлумаченні і застосуванні правових норм дають підстави для наступних висновків.

Такі спроби обумовлені тим, що законодавець не вирішує впродовж тривалого часу нагальні проблеми суспільних відносин. Отже, їх треба вирішувати. Слід визнати, що до керівників та головних бухгалтерів підприємств власник має пред'явити не тільки ті вимоги, на які зазначається в Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників та нормативно-правових актах, а і інші вимоги, пред'явлення яких не має дискримінаційного характеру, а виправдовується характером трудової функції.

До кола осіб, щодо яких може бути поставлена вимога наявності довіри з боку власника або уповноваженого ним органу, мають бути віднесені особи, які здійснюють трудові функції, що полягають у контролі, нагляді чи перевірках. Якщо такі функції будуть виконувати особи, яким власник або уповноважений ним орган з

об'єктивних причин не довіряє, контроль, нагляд чи перевірки втрачають будь-який сенс. Це особливо стосується працівників банків. Касир має бути особою, якій власник або уповноважений ним орган довіряє. Але ж і контролер чи інша особа, яка підраховує розмір відсотків та визначає розмір грошових сум, які видаються із банку, також має заслуговувати на довіру. За відсутності підстав для довіри претенденту на таку посаду має бути відмовлено у прийнятті на роботу, а у разі виявлення підстав для недовіри в період існування трудових правовідносин доцільно передбачити можливість звільнення таких працівників у зв'язку із втратою довіри.

Ще одна категорія працівників, щодо яких необхідною є довіра з боку власника або уповноваженого ним органу, – це ті, що можуть бути позначені як «патронатна служба» керівника підприємства, установи, організації (секретарі, референти, помічники). Довіри з боку власника або уповноваженого ним органу потребуються також особи, трудові функції яких передбачають доступ до комерційної таємниці.

Вимога наявності таких якостей, які необхідні для довіри до працівника, та відсутності таких якостей, які виключають довіру, має бути поставлена до державних службовців.

Значне розширення кола працівників, стосовно яких законодавством визнається необхідність довіри до працівників з боку роботодавця, потребує більш детального і диференційованого правового врегулювання відповідних відносин.

За роботодавцем слід визнати безумовне право на добір працівників на робочі місця, де передбачається необхідність довіри до працівників. Тому включення таких робочих місць до тих, прийняття на які здійснюється в рахунок броні та квоти, слід визнати неприпустимим.

Підставою для відмови у прийнятті на роботу, виконання якої потребує довіри з боку роботодавця, слід визнати не тільки наявність підтверджених доказами обставин, що виключають довіру до претендента на робоче місце чи посаду а і відсутність достатніх даних для довіри до нього з боку роботодавця. Тобто, у випадках прийняття на роботу на робочі місця чи посади, де необхідна довіра до працівника, свобода огляду роботодавця має бути визнана більш широкою, ніж звичайно.

Під час діє трудового договору з особами, які займають робочі місця чи посади, де необхідна довіра до працівників з боку роботодавця, особливо актуальним є надання роботодавцеві права здійснювати контроль за діями (фактичними і вербальними) працівників впродовж робочого часу всіма доступними засобами (крім тих, що принижують честь і гідність працівника).

Здійснення працівниками, до яких необхідна довіра з боку роботодавця, винних дій, які дають підставу для втрати довіри, є підставою для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. При цьому на роботодавцеві лежить обов'язок доведення наявності обставин, що дають підставу для втрати довіри та звільнення працівника з роботи. Поряд з цим, за роботодавцем слід визнати право на звільнення з роботи працівників, про яких йдеться, і за відсутності доказів наявності підстав для втрати довіри, тобто, і в тих випадках, коли втрата довіри є суто суб'єктивною. Такі правила слід встановити стосовно осіб, перелічених в частині першій ст. 9 Закону «Про державну службу» [4]. Вищі посадовців, які публічно заявляють, що з ними Бог і ще якась іноземна держава, мають працевлаштовуватись

на високі посади в релігійних організаціях чи в тій країні, яка з ними. Ніяких обмежень для звільнення Президентом України чи Кабінетом Міністрів тих посадовців, яких вони призначають, не повинно бути. Інша справа, що формулювання підстави звільнення як «у зв'язку з втратою довіри», припустиме лише тоді, коли є докази наявності відповідних обставин. За відсутності таких доказів треба визнати доцільною і законодавчо закріпити практику безмотивного звільнення.

На дещо більш низьких посадах державних службовців доцільно було б передбачити можливість безмотивного звільнення з виплатою вихідної допомоги в розмірі середньої заробітної плати за 6 місяців. Такі ж правила слід встановити і стосовно керівників підприємств, установ, організацій.

Стосовно інших працівників, які виконують роботу, що потребує довіри з боку роботодавця, безмотивне звільнення можна було б допустити з умовою виплати вихідної допомоги в розмірі заробітної плати за 12 місяців. Можна було б також встановити, що такі працівники можуть бути безмотивно звільнені тільки у випадках неможливості переведення на іншу роботу.

Викладені пропозиції потребують подальшого обговорення. Однак цілком очевидно, що залишати проблеми, про які тут йдеться, невирішеними далі не можна.

Список літератури

1. Кодекс законів про працю України. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 10.12.71// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 1. – С. 4-95.
2. Про практику розгляду судами трудових спорів. Постанова Пленума Верховного суду України від 06.11.92 № 9// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2005. – № 2. – С. 455-463.
3. Ротань В. Г., Зуб І. В., Стичинський Б. С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю/ В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський. – К. : А.С.К., 2005. – 976 с.
4. Про державну службу: Закон України від 16.12.93//Зібрання законодавства України//
5. Советское право / [под ред. Я. А. Куника, В. А. Язева]. – М. : Юрид. лит., 1978. – 448с.
6. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів від 19.02.93//
7. Інструкція про застосування плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій. Затв. Наказом Міністерства фінансів України від 30.11.99 № 291// Офіційний вісник України. – 1999. – № 52. – Ст. 2606.
8. Давиденко Г. І. Розгляд судами спорів, пов'язаних з укладенням, зміною та припиненням трудового договору / Г. І. Давиденко // Вісник Верховного Суду України, 1997. - №2 (4). – С.27-38.

Лукашева Н. Н. Требования, связанные с необходимостью доверия к работникам / Н. Н. Лукашева // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 159-164.

В статье обосновывается необходимость установления в Кодексе законов о труде того, что исполнение определенных видов работ предусматривает необходимость доверия к работнику со стороны собственника или уполномоченного им органа. Круг работников, относительно которых необходимо доверие со стороны собственника или уполномоченного им органа, следует определять с учетом потребностей общественных отношений.

Ключевые слова: доверие, работник, собственник, общественные отношения.

Lukasheva N. The requirements connected with necessity of trust to workers / N. Lukasheva // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 159-164.

The necessity to establish in the Labour Code a statement in that the execution of certain types of work implies trust to the employee of the owner or the body authorised by him is grounded in the article. The circle of employees that should enjoy the confidence of the owner or the body authorised by him should be determined taking into account the needs of public relations.

Keywords: trust, employee, owner, public relations.

Надійшла до редакції 21.05.2010 р.

УДК 349.2

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Попов С. В.

*Кримський юридичний інститут Одеського державного університету внутрішніх справ,
Сімферополь, Україна,*

В статті розглядаються проблеми юридичної відповідальності працівників органів внутрішніх справ України, співвідношення категорії юридичної відповідальності із суміжними правовими категоріями.

Ключові слова: юридична відповідальність, юридичні санкції, дисциплінарна відповідальність.

Неухильне дотримання, зміцнення державної, службової дисципліни і законності під час виконання посадових обов'язків є одним із найважливіших завдань працівників органів внутрішніх справ. За невиконання або неналежне виконання цієї задачі – обов'язку вони притягуються до юридичної, «правової відповідальності» [1, с. 76], різновидом якої виступає дисциплінарна відповідальність [2, с. 120]. Дисциплінарна відповідальність застосовується до державних службовців органів системи Міністерства внутрішніх справ України «в разі невиконання або неналежного виконання службових обов'язків, перевищення повноважень, порушення обмеження, пов'язаного із проходженням служби, а також за вчинок, що ганьбить його як державного службовця, або що дискредитує орган, в якому він працює» [3, с. 70].

Правильному з'ясуванню дисциплінарної відповідальності і відповідальності за порушення режиму законності буде сприяти більш поглиблений розгляд і аналіз соціально-юридичної категорії «відповідальність», як «необхідного елемента соціального регулювання і контролю за поведінкою людей у суспільстві» [4, с. 9]. Етимологію слова «відповідальність» в українській мові необхідно розуміти як покладене на кого-небудь або узятє будь-ким зобов'язання звітуватися про свої дії, що спричиняє за собою прийняття провини за можливі негативні наслідки [5, с. 79]. Відповідальність – це, у першу чергу, необхідність відповідати за свої дії, тобто бути відповідальним за них [6, с. 412].

Юридичне поняття відповідальності в даний час перебуває в стадії розвитку, збагачення і наповнення свого змісту новими соціально-демократичними елементами. Такий стан обумовлює множинність позицій, точок зору в розумінні, з'ясуванні юридичної сутності відповідальності. Так, авторський колектив російського підручника «Теорія держави і права» трактує юридичну відповідальність як «застосування до правопорушника передбачених санкцією юридичної норми заходів державного примушення, які виражаються у формі позбавлень особистого, організаційного або майнового характеру» [7, с. 418]. Котюк В. А. визначає її як «міру покарання правопорушника шляхом позбавлення його визначених соціальних благ або цінностей (матеріальних, духовних, особистих), що йому належали до факту правопорушення, від імені держави (суспільства), на основі закону або іншого нормативного акту з

метою попередження правопорушень у перспективі і відновлення (відшкодування) порушених суб'єктивних прав на матеріальні і духовні цінності» [8, с. 121]. Ставлять знак тотожності між термінами «відповідальність» і «обов'язок» Скакун О. Ф. і Подберезький Н. К. Вони вказують, що юридична відповідальність – це «обов'язок особи перетерплювати позбавлення державно-владного характеру, передбачені законом, за вчинене правопорушення» [9, с. 200].

Різноманітність, різноликість сприйняття соціально-юридичної категорії «відповідальність» науковцями загальної теорії права не повинні служити перешкодою для розвитку в даному аспекті галузевих правових наук, зокрема трудового права. Незважаючи на відсутність суцільної, єдиної точки зору в теорії права, все ж, деякі основні положення щодо відповідальності в більшості теоретиків не викликають розбіжностей. Вважаємо, що вони можуть служити відправними при дослідженні юридичної природи відповідальності в трудовому праві. Найбільш важливими для нас є такі висновки (положення), зроблені філософією і загальною теорією права.

По-перше, юридична відповідальність відбиває специфіку всіх правових явищ. Як вірно помітили Самощенко І. С. і Фарушин М. Х. вона, як визначене соціальне явище «можлива лише за умови регулювання поведінки за допомогою правових норм» [10, с. 30].

По-друге, юридична відповідальність завжди зв'язана з державно-владною діяльністю, з її державно-правовим волевиявленням.

По-третє, юридична відповідальність містить у собі два аспекти – позитивний і негативний. У позитивному (проспективному) аспекті відповідальність характеризує позитивне відношення особи до проступків, які чиняться нею. Це відповідальність за належне здійснення своєї соціальної ролі в юридичному просторі громадського життя, за дотримання і виконання правових норм. Позитивна відповідальність безпосередньо пов'язана із соціально-правовою активністю, проявом ініціативи під час реалізації правових розпоряджень. Ретроспективна відповідальність настає за вже скоєний злочин. Вона пов'язана не тільки з усвідомленням її особистістю, але і з зовнішнім впливом із боку держави. При цьому зазначені аспекти завжди потрібно розглядати в їхньому взаємозв'язку і взаємозумовленості. «Зведення поняття відповідальності до однієї з цих сторін означає звуження обсягу її змісту і неминує веде до помилок» [11, с. 129-130]. Кінцевою метою взаємодії негативного і позитивного аспектів юридичної відповідальності при цьому необхідно вважати належне забезпечення виконання тієї чи іншої нормативної вимоги. Як правильно вказує Венедиктов В. С.: «Юридична відповідальність реалізує своє призначення в тому, що вона забезпечила їх (зобов'язань та обов'язків) виконання: чи то шляхом позитивного аспекту, чи то шляхом негативного аспекту» [4, с. 45].

По-четверте, юридичну відповідальність, скоріше за все, можна охарактеризувати як особливий правовий стан суб'єктів правовідносин, «що передбачає наявність обов'язку, закріпленого в законі, розуміння необхідності його виконання, а також можливість настання несприятливих наслідків (застосування санкцій) у випадку порушення обов'язку» [12, с. 107].

Сироватська Л. А. теж підкреслює, що «сміслові значення терміна «відповідальність» характеризує саме визначений правовий стан...» [13, с. 28]. У свою чергу,

говорячи про юридичну природу відповідальності Братусь С. Н. неоднозначно вказує «... оскільки мова йде про положення особи, до якого застосовується відповідальність, її можна визначити як стан примуса до виконання обов'язків» [14, с. 85].

Урахування всіх вищевказаних основних загальнотеоретичних положень стосовно до юридичної відповідальності працівників органів системи МВС України, дозволяє визначити її як такий особливий правовий стан, що виникає з моменту надходження на службу працівників органів внутрішніх справ, безпосередньо направлений на забезпечення реалізації їхніх службово-трудова обов'язків, а також дотримання встановлених обмежень.

Службово-трудова юридична відповідальність працівників органів внутрішніх справ як суб'єктивна правова категорія починає своє існування з моменту виникнення службово-трудова правовідносин. Саме вони наділяють суб'єкта визначеним комплексом суб'єктивних прав і обов'язків, що формують його правовий стан державного службовця органів системи Міністерства внутрішніх справ. А оцінка правового стану і визначає підставу виникнення позитивного або негативного аспектів службово-трудова юридичної відповідальності. Якщо фактична поведінка суб'єктів правовідносин відповідає вимогам правових норм або перевищує їх, то це і є підставою для настання позитивного аспекту юридичної відповідальності, що характеризується двома видами: нормальна (звичайна) і заохочувальна (активна) відповідальність.

Позитивна юридична відповідальність настає тільки у випадку правомірної поведінки особи, тобто суспільно-корисної правової поведінки (дії або бездіяльності), що відповідає розпорядженням юридичних норм і охороняється державою. В основі правомірної поведінки лежить розуміння людьми справедливості і корисності нормативних розпоряджень, їхньої відповідальності перед суспільством і державою. Шляхом правомірної поведінки відбувається управління суспільством, здійснюється його життєдіяльність. Основна маса правовідносин, які виникли і чинні в суспільстві, мають у своїй основі саму правомірну поведінку, що в чималому ступені зумовлено існуванням позитивної юридичної відповідальності.

Правомірну поведінку за особливостями суб'єктивної сторони можна підрозділити на активну, звичайну, пасивну і маргінальну. Активна правомірна поведінка як різновид правомірної поведінки, полягає в цілеспрямованій діяльності громадян, посадових осіб щодо реалізації своїх прав, обов'язків, компетенції в межах правових норм і пов'язаної з додатковими витратами часу, енергії, а іноді і матеріальних коштів. Звичайна правомірна поведінка являє собою такий вид поведінки, що полягає в повсякденній службовій, побутовій й іншій діяльності людини, що відповідає розпорядженням правових норм, що стала навичкою і не потребує додаткових витрат і зусиль. Необхідність здійснення поведінки тільки правомірним чином стає для такої особи звичайною, іноді навіть несвідомою. Пасивна поведінка виявляється в дії, у навмисному невикористанні суб'єктом належних йому прав і обов'язків. Пасивна позиція призводить до конформістської поведінки, тобто пасивно-приспосовницької, яка не відрізняється від поведінки інших, – до підпорядкування особи груповим стандартам і вимогам. І, нарешті, маргінальна поведінка характеризується, прикордонним станом особистості між правомірною і протиправною пове-

дінкою. Маргінальна поведінка характеризується готовністю до протиправних дій суб'єкта у випадку зниженні нагляду за його поведінкою, але не стає антигромадською, що веде до правопорушення, через страх перед юридичною відповідальністю.

З усіх розглянутих видів правомірної поведінки до нормального (звичайного) виду позитивної юридичної відповідальності необхідно віднести активну, звичайну і маргінальну, а до заохочувального виду тільки активну правомірну поведінку. Якщо заохочувальний (активний) вид позитивної юридичної відповідальності є цінним і необхідним для високоякісного виконання персоналом органів внутрішніх справ поставлених завдань і функцій, то з усіх видів нормальної позитивної відповідальності рядового і командного складу, в сучасних умовах побудови правової держави, з них є звичайною тільки правомірна поведінка. І навпаки, особи які характеризуються яскраво вираженою маргінальною поведінкою у процесі реформування органів МВС України, якісного відновлення їхнього кадрового потенціалу, підлягають звільненню і працевлаштуванню в інших сферах суспільного виробництва.

Ретроспективний або негативний аспект службово-трудової юридичної відповідальності настає тоді, коли фактична поведінка працівників органів внутрішніх справ не відповідає нормативно-заданому еталону. Це говорить про негативну поведінку працівника, що свідчить про порушення вимог правових норм. Негативна відповідальність настає за вчинене правопорушення. «Вона орієнтована на оцінку поведінки працівника, що відхиляється від виконання розпоряджень правових норм, результатів і наслідків такого відхилення» [4, с. 96]. Отже, межа між правомірною і протиправною поведінкою осіб рядового і командного складу проходить там, де починається невиконання ними своїх службово-трудових обов'язків. Як вірно вказує Самощенко І. С.: «Діяння протиправне, якщо воно являє собою невиконання юридичного обов'язку або зловживання правом» [15, с. 76].

Правопорушення є неправомірним діянням, що розцінюється державою як юридичний факт, який породжує обов'язок – відповісти за скоєне. Саме тому змістом ретроспективної відповідальності є своєчасна реакція на протиправну поведінку, що обов'язково супроводжується застосуванням санкцій до правопорушника. «Зроблене правопорушення породжує конкретний обов'язок особи відповісти, тобто дати звіт суспільству і перетерпіти ті наслідки, що зазначені законодавцем, у санкції правової норми» [13, с. 28].

Правопорушення суспільно небезпечні своїм впливом, що дезорганізує нормальний ритм життєдіяльності суспільства, оскільки вони спрямовані проти домінуючих у ньому суспільних відносин. Правопорушення вносять у них елементи непорядності, конфліктності, соціальної напруженості. Зі сказаного випливає, що діяння, які за своїми властивостями не спроможні заподіяти шкоду суспільним відносинам, цінностям суспільства й інтересам окремої особистості, не створюють погрози правопорядку в цілому або не підривають правовий режим у тій або іншій сфері громадського життя, не можуть і об'єктивно не повинні признаватися правопорушеннями.

Поряд із суспільною небезпекою і шкідливістю, необхідними ознаками, властивостями правопорушення, як дії або бездіяльності, є його вольовий характер, винність, протиправність і настання мір юридичної відповідальності. Будь-яке

порушення нормативно установлених вимог, розпоряджень виступає насамперед у формі визначеного акта поведінки, що виражається, залежно від обставин, у дії або бездіяльності особи. Не можуть вважатися правопорушеннями думки, почуття, політичні та релігійні погляди, не виражені в діях «Практика переслідування за інакомислення є проявом репресивної суті тотального режиму в державі» [9, с. 195]. У деяких випадках правопорушення відбуваються в результаті бездіяльності, наприклад, коли на суб'єкта покладаються юридичні обов'язки, передбачені законом або договором, а він їх не виконує, унаслідок чого завдається шкода або ж виникає суспільна небезпека.

Правопорушення відбуваються тільки в результаті вольових актів дії або бездіяльності, іншими словами, тих що залежать від волі і свідомості особи. Стосовно неправомірної поведінки суб'єкта його воля тісно пов'язана з винністю. Провина – це психічне відношення особи до своїх протиправних дій. Саме тому ознакою правопорушення необхідно вважати не тільки вольовий характер дії (бездіяльності), але й усвідомлення його характеру і можливих наслідків. У цьому плані правопорушенням визнаються тільки ті діяння деліктоздатної особи, які у момент скоєння знаходяться під контролем волі і свідомості суб'єкта і виражають його внутрішнє негативне відношення до інтересів особистості, суспільства, держави.

Правопорушення завжди протиправно. Протиправність діяння обумовлена суспільною шкідливістю (небезпекою), породжена нею. Правопорушення має протиправний характер, тому що суперечить нормам права, відбувається всупереч праву, є свавіллям особи. Воно являє собою порушення заборон, зазначених у законах і підзаконних актах, невиконання обов'язків, що впливають із нормативно-правового акта, акта застосування норм права або договору, укладеного на основі закону. Правопорушення споконвічно захищає на те, що береться під захист. Саме в цьому змісті протиправне невіддільно від суспільно небезпечного, шкідливого. У формально-логічному плані це може бути виражено такою формулою: «Усе, що суспільно небезпечно (шкідливо), те суперечить праву».

Будь-яке правопорушення спричиняє за собою застосування до порушника заходів державного впливу, заходів юридичної відповідальності у вигляді позбавлень особистого, організаційного і матеріального характеру. Правопорушення завжди юридично карне діяння. Карність означає, що в чинному законодавстві передбачені склади правопорушень і встановлені заходи юридичної відповідальності. У зв'язку з цим усі правопорушення і юридична відповідальність за них закріплені відповідними нормативно-правовими актами.

Юридична службово-трудова відповідальність працівників системи МВС України – це об'єднані правові відношення між правопорушником і органом внутрішніх справ. Основні питання, що знаходять рішення в рамках цих правоохоронних відношень, – наявність або відсутність факту правопорушення, необхідність застосування санкції і визначення її в межах конкретних обов'язків, правообмежень винного в правопорушенні (або звільнення від відповідальності), реалізація цих обов'язків і правообмежень, – конкретизують, деталізують юридичну відповідальність осіб рядового і командного складу, тому що «відповідальність завжди конкретна» [16, с. 170].

Поняття охоронних правовідносин, які виникають у момент учинення правопорушення, було сформульовано ще Александровим М. Г., який писав, що порушення породжує виникнення між правопорушником і компетентним органом держави особливих правоохоронних правовідносин, що мають метою застосування до порушника санкції у випадку підтвердження несправедливості скоєної дії [17, с. 91]. Суспільство і держава не зацікавлені в появі цих правовідносин, оскільки вони виникають на основі протиправних дій. Правоохоронні відношення, що регулюються охоронними юридичними нормами, забезпечують здійснення заходів правової відповідальності, заходів захисту суб'єктивних прав, превентивних засобів державного примусу [18, с. 268]. У літературі виділяють два види охоронних правовідносин: нормально-попереджувальні і відбудовні [19, с. 123]. Підставою виникнення перших є карні злочини, адміністративні або дисциплінарні проступки. Підставою відбудовних охоронних правовідносин виступає заподіяння особою матеріального, майнового збитку суб'єктам суспільних відносин.

Вищевказане відносно правопорушення, як підстави юридичної відповідальності державних службовців органів і підрозділів внутрішніх справ, дозволяє визначити його як суспільно небезпечне, шкідливе, вольове, винне протиправне діяння, що полягає в порушенні ними своїх службово-трудова обов'язків і обмежень і є підставою для юридичної відповідальності. Юридичною підставою виникнення відповідальності осіб рядового і командного складу органів системи МВС є норма, що міститься в ч. 1 ст. 25 Закону «Про міліцію». У цій нормі прямо вказується, «працівник міліції в межах, визначених цим Законом і іншими законодавчими актами самостійно приймає рішення і несе за свої протиправні дії або бездіяльність дисциплінарну або кримінальну відповідальність» [20, ст. 20]. На нашу думку, зазначена норма права потребує удосконалення, оскільки в ній не вказані такі види службово-трудова юридичної відповідальності як адміністративна і матеріальна.

Так, відповідно до положень ст. 15 Кодексу про адміністративні правопорушення України, працівники міліції за порушення правил, норм і стандартів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, правил полювання, рибальства й охорони рибних запасів, митних правил, вчинення корупційних діянь, неправомірне використання державного майна, неприйняття заходів за окремим рішенням суду або окремої постанови судді та ін. несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах [21]. Не звільняються робітники органів внутрішніх справ і від матеріальної відповідальності. На дану категорію державних службовців поширюються норми Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затвердженої постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 року [22].

Таким чином, будь-яке порушення службової дисципліни та законності працівником органів внутрішніх справ України можна схарактеризувати як правопорушення. Згідно з цим, для працівника повинні наступити ті заходи впливу, які передбачені чинним законодавством України, підзаконними актами, до яких належать Дисциплінарний статут ОВС України і Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України. Лише вміле використання цих нормативних актів з урахуванням ступеня винності особи, що вчинила

правопорушення можуть дати результат у напрямку підвищення відповідальності кожного співробітника ОВС. В сучасній ситуації в Україні виникла потреба підвищення професійної якості кадрового складу міліції і внутрішніх військ. Допомогти в досягненні цієї мети в значній мірі можуть уміле використання начальниками всіх рівнів законодавчої бази в галузі охоронних юридичних норм. Усвідомлення необхідності градації видів правомірної поведінки з метою в повній мірі реалізувати свої можливості в разі заохочення особового складу з одного боку, та уміла кваліфікація правопорушень, як підстав юридичної відповідальності державних службовців органів і підрозділів внутрішніх справ в разі необхідності покарання винних у порушенні встановлених норм, з іншого, повинні призвести до зросту ефективності вживання дисциплінарної практики та, взагалі, зменшенню кількості правопорушень та проступків в органах внутрішніх справ.

Список літератури

1. Клодин В. М. Правовые основы службы в советской милиции / В. М. Клодин. – М. : МВД СССР, 1983. – 87 с.
2. Трудове право України: [курс лекцій] / [за ред П. Д. Пилипенко]. – Львів : Вільна Україна, 1996. – 157 с.
3. Битяк Ю. П., Зуй В. В. Административное право Украины (Общая часть) : [учебное пособие] / Ю. П. Битяк, В. В. Зуй. – Х. : ООО «Одиссей», 1999. – 224 с.
4. Венедиктов В. С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве / В. С. Венедиктов. – Х. : Консум, 1996. – 136 с.
5. Словарь русского литературного языка. – М. : Изд-во АН СССР. – . – Т. 8. – 1958. – 483 с.
6. Ожегов С. И. Словарь русского языка / [под ред. Н. Ю. Шведовой] / С. И. Ожегов. – М. : Изд-во АН СССР, 1984. – 625 с.
7. Теория государства и права : [учебник для юридических ВУЗов и факультетов] / [под ред. В. Д. Корельского и В. Д. Перевалова]. – М. : «Норма-Инфра», 1998. – 570 с.
8. Котюк В. О. Теория права. Курс лекцій: [навч. посіб. для юрид. фак. вузів] / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
9. Скакун О. Ф., Подберезкий Н. К. Теория права и государства / О. Ф. Скакун, Н. К. Подберезкий. – Х. : Консум, 1997. – 496 с.
10. Самощенко И. С., Фарушин М. Х. Предпосылки правовой ответственности / И. С. Самощенко, М. Х. Фарушин // Правоведение. – 1970. – № 5 – С. 27-32.
11. Гроссман Х. Свобода и ответственность // В кн. Философия проблемы общественного развития / Х. Гроссман. – М. : Наука, 1974. – С. 124-135.
12. Лукашева Е. А. Право, мораль, личность / Е. А. Лукашева. – М. : Наука, 1986. – 326 с.
13. Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушения трудового законодательства / Л. А. Сыроватская. – М. : Юрид. лит. 1990 – 254 с.
14. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 311 с.
15. Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И. С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1963. – 274 с.
16. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во МГУ, 1981, 240 с.
17. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в социалистическом обществе / Н. Г. Александров. – М. : Юрид. лит., 1955. – 268 с.
18. Алексеев С. С. Проблемы теории права / С. С. Алексеев. – Свердловськ : Изд-во СЮИ, 1972. – 423 с.

19. Смирнов В. Н. Внутренний трудовой распорядок на предприятии / В. Н. Смирнов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1980. – 158 с.

20. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 // Відомості Верховної ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

21. Кодекс об административних правонарушениях Украины від 07.12.1984 // Право и практика. – 1998. – № 3. – С. 3-145.

22. Положение о материальной ответственности военнослужащих за вред, причиненный государству: утв. Постановлением Верховного Совета Украины от 23.06.1995 // Голос Украины. – 1995. – 27 июля.

Попов С. В. Юридическая ответственность сотрудников органов внутренних дел Украины / С. В. Попов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 165-172.

В статье рассматриваются проблемы юридической ответственности сотрудников органов внутренних дел Украины, соотношение категории юридической ответственности со смежными правовыми категориями.

Ключевые слова: юридическая ответственность, юридические санкции, дисциплинарная ответственность.

Popov S. Legal responsibility of the employees of the internal affairs bodies of Ukraine / S. Popov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 165-172.

The problems of legal responsibility of the employees of the internal affairs bodies of Ukraine and correlation of the category of legal responsibility with the adjacent legal categories are examined in this article.

Keywords: legal responsibility, legal sanctions, disciplinary liability.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 349.3

СОЦІАЛЬНІ ПОСЛУГИ ЗАКЛАДІВ ДЛЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Потопахіна О. М.

Одеський національний університет ім. Мечникова, Одеса, Україна

У статті аналізуються теоретичні та практичні проблеми правового регулювання надання соціальних послуг закладами для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Досліджуються основні форми надання таких соціальних послуг. Обґрунтовуються пропозиції та рекомендації щодо удосконалення системи таких закладів та практики надання соціальних послуг.

Ключові слова: дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, соціальні послуги закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Актуальність дослідження проблеми соціальних послуг для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування обумовлена значним оновленням, що його в останні роки зазнало законодавство України, та відсутністю спеціальних досліджень цієї проблематики в науці. Окремі питання соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, досліджують такі вчені і фахівці, як Андрієв В. В., Болотіна Н. Б., Бурак В. Я., Волинець Л. С., Добромислов К. В., Захаров М. Л., Карпенко О. І., Кобелева В. Г., Максимова Н. Ю., Мачульська О. Є., Москалюк В. Ю., Нечаєва А. М., Ніконов Д. А., Пеша І. В., Пилипенко П. Д., Поліс Н. Т., Прилипко С. М., Синчук С. М., Сирота І. М., Сташків Б. І., Стремоухов О. В., Тучкова Є. Г. та ін. Але у вітчизняній науці права соціального забезпечення відсутні комплексні дослідження теоретичних та прикладних питань надання соціальних послуг закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в сфері освіти. Тому аналіз відповідного нормативного масиву і є метою даної статті.

Згідно із ст. 1 Закону «Про соціальні послуги» [1, ст. 358] соціальними послугами є комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя. Основними формами надання соціальних послуг є матеріальна допомога та соціальне обслуговування. Матеріальна допомога надається особам, які знаходяться у складній життєвій ситуації, у вигляді грошової або натуральної допомоги: продуктів харчування, засобів санітарії і особистої гігієни, засобів догляду за дітьми, одягу, взуття та інших предметів першої необхідності, палива, а також технічних і допоміжних засобів реабілітації.

Соціальне обслуговування визначається у ст.1 Закону «Про соціальні послуги» як система соціальних заходів, яка передбачає сприяння, підтримку і послуги, що надають соціальні служби окремим особам чи групам населення для подолання або пом'якшення життєвих труднощів. підтримки їх соціального статусу та повноцінної

діяльності. Відповідно до Закону можуть надаватися такі види соціальних послуг: соціально-побутові послуги; психологічні послуги; соціально-педагогічні послуги; соціально-медичні послуги; соціально-економічні послуги; юридичні послуги; послуги з працевлаштування; послуги з професійної реабілітації осіб з обмеженими фізичними можливостями; інформаційні послуги; інші соціальні послуги. Суб'єкти, що надають соціальні послуги, можуть їх надавати в інших формах, не передбачених Законом, але визначених Кабінетом Міністрів України в переліку платних соціальних послуг.

Соціальні послуги можуть надаватися як за плату, так і безоплатно. Безоплатні соціальні послуги державними та комунальними суб'єктами в обсягах, визначених державними стандартами соціального обслуговування, надаються, в тому числі, дітям та молоді, які знаходяться у складній життєвій ситуації у зв'язку з інвалідністю, хворобою, сирітством, безпритульністю, малозабезпеченістю, конфліктами і жорстоким ставленням у сім'ї. Соціальні послуги дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, надаються органами Міністерства освіти і науки України, органами Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту.

Відповідно до ст.18 Закону «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [2, ст. 147] створення і функціонування закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, незалежно від підпорядкування таких закладів, здійснюється в порядку, встановленому цим Законом та іншими нормативно-правовими актами. З метою недопущення дискримінації дітей за соціальним походженням в офіційних назвах таких закладів забороняється зазначати категорію осіб, які утримуються і виховуються в цих закладах.

Згідно з ч. 2 ст. 6 Закону «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, незалежно від форми власності та підпорядкування, дитина може бути влаштована в разі, якщо з певних причин немає можливості влаштувати її на виховання в сім'ю.

Існуюча в Україні система державної опіки над дітьми-сиротами та дітьми, які залишилися без батьківського піклування, функціонує понад 80 років. Створювалась вона за часів комуністичної ідеології і, звичайно, була зорієнтована на колективні форми виховання дітей. Головний принцип такої виховної концепції полягав у наявності розгалуженої структури інтернатних закладів, що фінансувалися державою. Кількість дітей в одному такому інтернаті налічувалася від 100 до 400 осіб, колективи в таких закладах формувалися за віковим принципом. За часів планової економіки інтернатні заклади мали достатнє фінансування на утримання дітей.

З початком в Україні процесу трансформації політичної, соціальної та економічної систем суспільства, становище дітей в інтернатних закладах принципово змінилося. Перш за все погіршились матеріальні умови утримання дітей. Держава через великий дефіцит бюджету не може виділяти достатньо коштів на потреби дітей, які утримуються та виховуються в інтернатних закладах.

Так, Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, затвердженого наказом

Міністерства освіти і науки України, Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді [3], визначає головні завдання інтернатних закладів.

Медичне обслуговування вихованців інтернатних закладів, незалежно від підпорядкування, типу та форми власності, забезпечується місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування і здійснюється медичними працівниками, які входять до штату цих закладів, та медичними працівниками лікувально-профілактичних закладів за територіальним принципом. Заклади охорони здоров'я спільно з медичними працівниками інтернатного закладу двічі на рік безоплатно проводять медичні огляди всіх вихованців, у разі потреби беруть їх на диспансерний облік, здійснюють постійний медичний огляд і своєчасне лікування.

Харчування вихованців в інтернатних закладах, незалежно від форм підпорядкування та форм власності, організовується за нормами, затвердженими Кабінетом Міністрів України. Матеріальне та фінансове забезпечення вихованців інтернатних закладів здійснюється за нормами та нормативами, установленними законодавством.

Вихованцям інтернатних закладів, які навчалися у навчальних закладах всіх типів на повному державному утриманні, при їх працевлаштуванні видаються предмети гардероба, текстильна білизна та товари господарського призначення відповідно до норм, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 17.11.2003 № 763. Вихованцям інтернатних закладів видається єдиний квиток, що дає право на безоплатний проїзд у громадському міському (приміському) транспорті (крім таксі), безкоштовне відвідування кінотеатрів, виставок, музеїв, спортивних споруд тощо. Учні професійно-технічних та студенти вищих навчальних закладів – колишні вихованці відповідного інтернатного закладу під час своїх канікул мають право перебувати в зазначеному закладі з безоплатним проживанням і харчуванням на підставі рішення, що приймається засновником під час затвердження кошторисів доходів і видатків чи змін до них.

Організація навчально-виховного процесу для дітей шкільного віку здійснюється відповідно до Положення про загальноосвітній навчальний заклад, затвердженого Кабінетом Міністрів України, нормативних документів Міністерства освіти і науки України.

До соціально-медичних інтернатних закладів приймаються діти, які потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку, та діти, які потребують тривалого лікування. Основним видом таких закладів є дитячий будинок-інтернат [4]. Спеціальні та санаторні інтернатні заклади надають соціальні й медичні послуги дітям.

Вихованці будинку-інтернату забезпечуються відповідно до встановлених норм: житлом з усіма комунально-побутовими зручностями, одягом, взуттям, постільною білизною, м'яким і твердим інвентарем та столовим посудом; раціональним харчуванням, у тому числі і дієтичним, з урахуванням вікових груп і стану здоров'я вихованців, що проживають у будинку-інтернаті, у межах натуральних норм харчування; цілодобовим медичним обслуговуванням, уключаючи надання невідкладної медичної допомоги до госпіталізації вихованця; проведення адаптаційно-підтримуючої терапії психотропними препаратами вихованцям, які лікувалися в психоневрологічному стаціонарі і за висновком психіатрів стаціонару можуть перебувати в будинку-інтернаті; консультативною допомогою, стаціонарним лікуванням

на базі закріплених лікувально-профілактичних закладів охорони здоров'я; щорічним літнім оздоровленням тощо; наданням комплексу реабілітаційних послуг відповідно до індивідуальної програми реабілітації дитини-інваліда; засобами медичної корекції слуху та зору, зубопротезуванням, протезно-ортопедичними виробами, немоторизованими засобами пересування (інвалідними колясками), медикаментами та життєво необхідними ліками відповідно до медичного висновку, у т.ч. життєво необхідними наркотичними або психотропними препаратами; засобами навчання, виховання та корекції у будинку-інтернаті; спортивним інвентарем для проведення оздоровчо-спортивної корекції фізичних вад вихованців; реабілітаційною роботою, що сприяє адаптації вихованців у новому середовищі; умовами для проведення заходів культурно-масової роботи.

Вихованцям, які проживають у будинку-інтернаті, державна соціальна допомога і пенсія призначаються та виплачуються відповідно до законів «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [5, ст. 376], «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» [6, ст. 2], «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» [7, ст. 404].

Положенням про дитячий будинок сімейного типу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України [8, ст. 925], врегульовані питання матеріального забезпечення дитячого будинку. Фінансування дитячого будинку сімейного типу здійснюється за рахунок видатків державного бюджету в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Місцеві відділи у справах сім'ї та молоді за участю об'єднань громадян, професійних спілок щороку забезпечують безкоштовне оздоровлення вихованців. Вихованці, які за медичними показаннями потребують санаторно-курортного лікування, забезпечуються путівками до санаторіїв. Інші питання матеріального та фінансового забезпечення дитячого будинку сімейного типу вирішуються органом, який прийняв рішення про його створення.

Після закінчення строку перебування вихованців у дитячому будинку сімейного типу у разі відсутності у них права на житло органи опіки (піклування) забезпечують вихованців дитячого будинку сімейного типу протягом місяця у позачерговому порядку впорядкованим соціальним житлом.

Батькам-вихователям дитячого будинку сімейного типу виплачується грошове забезпечення у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Соціальне супроводження дитячих будинків сімейного типу здійснюється центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, що передбачає надання комплексу правових, психологічних, соціально-педагогічних, соціально-економічних, соціально-медичних та інформаційних послуг, спрямованих на створення належних умов функціонування дитячого будинку сімейного типу. Соціальне супроводження дитячого будинку сімейного типу здійснюється постійно.

Останніми роками змінилися пріоритети державної політики, і перевага надається вихованню дітей-сиріт у родині (усиновлення, опіка, передача на виховання у дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї). 2008 рік, що був проголошений в Україні роком підтримки національного усиновлення та інших форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, демонструє по-

зитивні результати. Станом на 1 серпня українцями усиновлено 1166 дітей, а ще 155 сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у липні були влаштовані до сімейних форм виховання. Протягом січня-червня 2008 року до дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей влаштовано 852 дитини-сироти. Станом на 1 серпня 2008 року в дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях виховується 5510 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [9].

Дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї найповніше забезпечують право дітей, які втратили родину, зростати в сім'ї і мати все необхідне для повноцінного розвитку особистості. Саме розвитку дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей приділено велику увагу в Указі Президента України «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» від 11.07.2005 № 1086. В результаті ретельної уваги держави до питання розвитку сімейних форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні на кінець 2007 р. функціонувало 300 дитячих будинків сімейного типу, що на 28,2% більше, ніж на кінець 2006 р. та виховувалося в них 1960 дітей-вихованців, що на 34,1% більше, ніж на кінець 2006 р. Кількість прийомних сімей на кінець 2007 р. зросла більш ніж вдвічі (1617 прийомних сімей проти 744) у порівнянні з даними на кінець 2006 р. та кількість прийомних дітей в них зросла в 2,2 рази (2561 прийомна дитина – на кінець 2007 р. на 1151 – на кінець 2006 р.). В Одеській області на кінець 2007 р. функціонувало 16 дитячих будинків сімейного типу (5,3% від загальної кількості, які функціонували в Україні), в яких виховувалося 102 дитини-вихованці, 25 дітей рідних (усиновлених) та 8 дітей під опікою чи піклуванням [10].

Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту є провідним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики з питань сім'ї, дітей та молоді, демографічних процесів, рівності прав і можливостей жінок та чоловіків. До повноважень Міністерства належать, зокрема, сприяння розвитку різних форм сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, створенню дитячих будинків сімейного типу, прийомних сімей, встановленню опіки та піклування, усиновленню тощо; забезпечення в межах своєї компетенції додержання вимог законодавства щодо опіки (піклування) дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також щодо усиновлення; здійснення координації роботи центру з усиновлення дітей з питань, що належать до його компетенції, та ін. У межах своєї повноважень Міністерство сприяє забезпеченню молоді з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, соціальним житлом.

Міністерству підпорядковані управління у справах сім'ї та молоді облдержадміністрацій, які сприяють залученню коштів підприємств, установ та організацій для соціальної підтримки дітей, молоді, жінок і сім'ї; сприяють упровадженню прогресивних форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї тощо) та здійснюють інші повноваження. У райдержадміністраціях функціонують відділи у справах сім'ї та молоді. У складі Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту діє Державна соціальна служба для сім'ї та молоді, яка, зокрема, відповідно до покладених на неї завдань: узагальнює практику застосування законодавства із питань соціальної ро-

боти з сім'ями, дітьми та молоддю; готує пропозиції щодо державних соціальних стандартів та нормативів соціальної роботи із сім'ями, дітьми та молоддю, здійснює контроль за дотриманням цих стандартів та нормативів; здійснює фінансування заходів, спрямованих на виконання загальнодержавних та інших програм з питань сім'ї, дітей та молоді та здійснює інші повноваження.

Служба у справах дітей обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрації є структурним підрозділом обласної, Київської та Севастопольської міської держадміністрації [11]. Ці органи виконують особливі функції, оскільки відповідно до ч.1 ст.12 Закону «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» здійснюють безпосереднє ведення справ та координацію діяльності стосовно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Служби у справах дітей районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації діють на підставі Типового положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України [12]. Компетенція районних служб частково збігається з компетенцією обласних служб.

Соціальні послуги також надаються центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. Загальне положення про центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді затверджене постановою Кабінету Міністрів України [13].

Центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді є спеціальним закладом, що надає соціальні послуги сім'ям, дітям і молоді, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги. Основною метою діяльності центру є надання психологічних, соціально-педагогічних, соціально-медичних, соціально-економічних, інформаційних і юридичних послуг сім'ям, дітям та молоді.

Соціальні послуги, що надає центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, є державними і здійснюються на безплатній основі.

Практика свідчить про типові недоліки в організації та діяльності місцевих служб у справах дітей та центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді у різних регіонах України. Не сприяє ефективності роботи відповідних служб низький рівень їх забезпечення кваліфікованими кадрами. Більше половини працівників служб у справах дітей мають досвід роботи менший трьох років. Крім того, не всі працівники мають освіту відповідного профілю.

Серед багатьох питань, які повинні вирішувати соціальні працівники, є постійний супровід сім'ї. Проте опитування прийомних батьків засвідчило, що у багатьох випадках ці працівники бувають у сім'ях раз на квартал. Аналогічні порушення було виявлено в ході перевірки додержання законодавства про захист прав дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та вихованців інтернатних закладів системи освіти органами прокуратури Кіровоградської області. [14, с. 12-17]

В ході перевірки було також встановлено, що службою у справах неповнолітніх облдержадміністрації та аналогічними службами на місцях не повною мірою забезпечується контрольна функція, передбачена ст. 4 Закону «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» [15, ст. 35]. Ці та інші порушення не дозволяють повною мірою реалізувати заходи соціального захисту, передбачені законодавством.

Управління освіти і науки облдержадміністрації не реагувало на порушення соціальних, майнових та житлових прав вихованців, що суперечить вимогам ст.17, ст.18 Закону «Про освіту» (не вживались заходи щодо отримання аліментів на дитину, пенсії по втраті годувальника, встановлення опіки на майном вихованців, ін.). Усупереч вимогам ст. 56 Закону «Про освіту» навчально-виховні заклади не здійснюють дієвої виховної та профілактичної роботи з дітьми, схильними до правопорушень та втеч. Як наслідок – неповнолітні самовільно залишають інтернати, вдаються до бродяжництва та жебракування. Управління не володіє даними щодо злочинності серед учнів інтернатних закладів, також не виконуються вимоги ст.21, ст. 22 Закону «Про освіту» щодо створення служб практичних психологів та соціальних педагогів.

Соціальні послуги дітям, які були покинуті батьками або піклувальниками, дітям, які залишилися без піклування батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), а також деяким іншим категоріям дітей, надаються притулками для неповнолітніх служби у справах неповнолітніх. Діяльність притулку регламентується Типовим положенням про притулок для неповнолітніх служби у справах неповнолітніх, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України [16, ст. 61].

Соціальне обслуговування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, здійснюють центри соціально-психологічної реабілітації дітей. Діяльність центру регулюється Типовим положенням про центр соціально-психологічної реабілітації дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України [17, ст.168].

Викладене у статті дає підстави для наступних висновків. У країні створено розгалужену систему закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які надають соціальні послуги зазначеній категорії дітей. Водночас накопичилося чимало проблем у цій системі, яка потребує реформування.

Необхідно створювати нові форми влаштування цієї категорії дітей. Відсутність зв'язку дітей-сиріт з родичами, недостатній контакт з дорослими, слабкий зв'язок з соціально-культурною сферою поглиблюють їх соціальну відчуженість, знижують ступінь підготовки вихованців до самостійного життя. Статистика свідчить, що до 40% колишніх вихованців дитячих будинків стають бомжами, алкоголіками і наркоманами; 40– злочинцями; 10% – покінчують життя самогубством [18,75]. Гостро стоїть питання щодо адаптації випускників після закінчення закладів інтернатного типу, вибору сфери професійної діяльності, яка б оптимально відповідала потребам особистості цих дітей та запитам ринку праці. Актуальною залишається проблема матеріально-технічного забезпечення закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Перевантаженість закладів не дає можливості створити сприятливі умови для повноцінного виховання дітей. У випускників інтернатних закладів виникають проблеми через відсутність житла, постійного місця роботи, а також труднощі із створенням власної сім'ї. Як свідчить практика, колишні вихованці складно адаптуються у незвичних умовах, зазнають труднощів з вибором сфери професійної діяльності.

З метою подолання зазначених та інших проблем розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. №263-р схвалено Концепцію Державної програми реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених ба-

тківського піклування [19, ст. 1488]. Реформування системи закладів передбачається проводити з урахуванням місця походження та місця проживання дітей. У процесі реформування системи закладів планується враховувати місце походження дітей, оскільки при цьому більш повно забезпечується захист їх прав на спілкування з батьками та іншими родичами. Передбачається утворення малокомплектних закладів, вихованцями яких є діти, що народилися в місцевості, де розташовані такі заклади. Діти, що виховуються в малокомплектних закладах, будуть навчатися у середніх загальноосвітніх школах, підтримувати стосунки з батьками та іншими родичами.

Реформування системи закладів планується проводити шляхом переведення дітей, які в них виховуються, до закладів нового типу, утворених місцевими органами виконавчої влади за місцем походження дітей, з урахуванням їх віку та соціального статусу. Умови для проживання, розвитку та виховання створюватимуться з урахуванням індивідуальних потреб кожної дитини, досвіду її життя. Територіальне наближення дітей до місця їх походження дасть змогу забезпечити їх спілкування з батьками та іншими родичами у разі, якщо це не суперечить інтересам дітей.

В цілому реформування інтернатних закладів дасть змогу досягти якісних змін у системі захисту прав дитини, зокрема привести їх у відповідність до європейських стандартів; допоможе створити умови для реалізації права кожної дитини мати свою сім'ю, забезпечити право кожної дитини не розлучатися з батьками і сестрами, активізувати національне усиновлення.

Список літератури

1. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.
2. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 //Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147.
3. Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: Затв. наказом Міністерства освіти і науки України, Міністерства у справах сім'ї, дітей та молоді від 29.09.2004 №747/460 //Офіційний вісник України. – 2004. – № 41. – Ст. 2740.
4. Типове положення про дитячий будинок-інтернат: Затв. наказом Міністерства праці та соціальної політики України 02.04.2008 №173 //Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1893.
5. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 //Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.
6. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам: Закон України від 16.11.2000 //Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 1. – Ст. 2.
7. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам: Закон України від 18.05.2004 //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 33-34. – Ст. 404.
8. Положення про дитячий будинок сімейного типу: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 №564 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 18. – Ст. 925.
9. Рік усиновлення дає результати //Урядовий кур'єр. – 8 серпня 2008 року.
10. Соціальний захист дітей, позбавлених батьківського піклування в Одеській області в 2007 році: економічна доповідь. – Одеса, 2008. – С. 10.
11. Типове положення про службу у справах дітей обласної, Київської та Севастопольської міської державної адміністрації: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.2007 № 1068 //Урядовий кур'єр. – 13 вересня 2007 року.

12. Типове положення про службу у справах дітей районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.2007 № 1068 //Урядовий кур'єр. – 13 вересня 2007 року.

13. Загальне положення про центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2004 р. № 1226 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>

14. Гардецький О. Захист прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування / О. Гардецький //Вісник прокуратури. – 2006. – № 1. – С. 12-17.

15. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх: Закон України від 24.01.1995 //Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

16. Типове положення про притулок для неповнолітніх служби у справах неповнолітніх: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 № 565 //Офіційний вісник України. – 1997. – № 24. – Ст. 61.

17. Типове положення про центр соціально-психологічної реабілітації дітей: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 № 87 //Офіційний вісник України. – 2004. – № 4. – Ст. 168.

18. Семилетов Л. В. Чужие дети становятся родными / Л. В. Семилетов // Закон. – 2004. – № 4. – С.75.

19. Концепція Державної програми реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 № 263-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 20. – Ст.1488.

Потопахина О.Н. Социальные услуги учреждений для детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки / О. Н. Потопахина // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 173-181.

В статті проаналізовані проблеми правового регулювання надання соціальних послуг установами для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Досліджені основні форми надання таких соціальних послуг. Обґрунтовані пропозиції та рекомендації щодо реформування системи установ для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування та практики надання соціальних послуг.

Ключевые слова: ребенок-сирота, ребенок, лишенный родительского попечения, социальные услуги учреждений для детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения.

Potopakhina O. Social service institutions for orphans and children deprived of parental care / O. Potopakhina // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 173-181.

In the article analyzes the theoretical and practical problems of legal regulation of social service institutions for orphans and children deprived of parental care. The basic form of social service institutions for orphans and children deprived of parental care, to identify institutions for orphans and children deprived of parental care and types of social services that they provide. Substantiated specific proposals and recommendations to reform the system of institutions for orphans and children deprived of parental care and the practice of providing social services.

Keywords: child, an orphan, a child deprived of parental care, social services institutions for orphans and children deprived of parental care.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.6:347.73

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО КОМІТЕТУ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ

Буткевич С. А., Коломієць І. В.

*Кримський юридичний інститут Одеського державного університету внутрішніх справ,
Сімферополь, Україна
E-mail: butkevich-aa@ukr.net*

У статті розглянуті передумови виникнення, становлення та розбудова національного підрозділу фінансового розвідки як спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу. Проаналізований зарубіжний досвід у цій сфері, на підставі якого вироблені пропозиції щодо підвищення ефективності діяльності Державного комітету фінансового моніторингу України.

Ключові слова: запобігання, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму, протидія.

Глобалізація світових економічних зв'язків та впровадження до фінансової сфери новітніх технологій одночасно з розвитком суспільства підвищують уразливість міжнародної фінансової системи, що дає змогу злочинцям у різних державах легалізувати злочинні доходи та фінансувати тероризм. Запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму в останні роки стало одним із провідних напрямків контрольної діяльності в Україні. Цей напрямок охоплює фінансово-економічну, правоохоронну та соціально-політичну сфери суспільного життя. Лише за 2009 р. порушено 342 кримінальну справу за фактами легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), і 101 – за фактами використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин і прекурсорів (ст. 306 КК України) [1].

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму представляють реальну загрозу для національної безпеки будь-якої держави та світової спільноти взагалі. Щоб ефективно протидіяти цій загрози 28 листопада 2002 р. в Україні був прийнятий перший антилегалізаційний закон [2] та визначений уповноважений орган і координатор загальнонаціональної програми запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму – Державний департамент фінансового моніторингу Міністерства фінансів України (на сьогодні – Державний комітет фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг)).

Окремі аспекти діяльності суб'єктів державного та первинного фінансового моніторингу України висвітлювалися в наукових працях Долі Л. М., Дубка Ю. В., Київцев О. В., Клименка А. О., Користіна О. Є., Сімов'яна С. В., Тимошенка В. А., Л.М. Чуніхіної тощо, але організаційно-правові засади діяльності Держфінмоніто-

рингу розглядалися фрагментарно, без комплексного підходу. Новизна статті полягає в комплексному аналізі адміністративно-правового статусу Держфінмоніторингу, а також нормативного забезпечення його діяльності.

Метою статті є науковий аналіз організаційно-правових засад діяльності Держфінмоніторингу, а також вироблення пропозицій щодо їх вдосконалення.

Основним превентивним заходом стосовно легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, є функціонування підрозділів фінансових розвідок (далі – ПФР). У ряді країн вони є адміністративними (США, Російська Федерація) чи поліцейськими підрозділами (Мексика, Республіка Молдова), входять до складу органів юстиції (Аргентина, Республіка Узбекистан) або мають «гібридний» тип (Данія, Норвегія). Досвід іноземних країн свідчить, що робота ПФР ефективна лише при наявності відповідної правової бази, ефективної системи збору, аналізу та оброблення фінансової інформації, ідентифікації клієнтів фінансових організацій і т. ін.

В Україні правоохоронними та контролюючими органами проводиться цілеспрямована робота щодо виявлення та припинення правопорушень у податковій сфері, боротьби з корупцією, фактами ухилення від податків та інших обов'язкових платежів, порушень встановленого порядку обігу грошових коштів, функціонування конвертаційних центрів тощо. Важлива роль у забезпеченні законності в економічній і фінансовій сферах відводиться Держфінмоніторингу.

Відповідно до п. 1 Положення про Держфінмоніторинг [3], останній є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Держфінмоніторинг є спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, який у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції і законів України, актами Кабінету Міністрів України. Основними завданнями Держфінмоніторингу є: 1) участь у реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму; 2) збирання, оброблення та аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу; 3) створення та забезпечення функціонування єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму; 4) налагодження співробітництва, взаємодії та інформаційного обміну з органами державної влади, компетентними органами іноземних держав і міжнародними організаціями у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму; 5) забезпечення в установленому порядку представництва України в міжнародних організаціях з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму.

Втім, до теперішнього часу обов'язки Держфінмоніторингу залишаються невиконаними та неврегульованими. Ми вважаємо, що ПФР України відповідно до покладених на нього завдань зобов'язаний: 1) здійснювати свою діяльність відповідно до Конституції і законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною

Радою України; 2) здійснювати провадження за справами про адміністративні правопорушення, що віднесені до його компетенції; 3) вживати заходів щодо відшкодування шкоди, що спричинена державі правопорушеннями, припинення яких віднесено до компетенції Держфінмоніторингу; 4) забезпечувати безпеку своїх працівників та їхній захист від протиправних посягань, пов'язаних із виконанням ними службових обов'язків; 5) запобігати корупції та іншим службовим порушенням серед своїх працівників; 6) забезпечувати підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів; 7) забезпечувати охорону та зберігання відомостей, що становлять державну, банківську чи комерційну тайну, що стала відома працівникам Держфінмоніторингу при виконанні службових обов'язків; 8) приймати та реєструвати заяви, повідомлення та іншу інформацію про правопорушення, віднесені до його компетенції, та здійснювати їх перевірку.

Відповідно до ст. 13¹ Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» [2] політична незалежність Держфінмоніторингу забезпечується таким чином: 1) його керівник призначається і звільняється з посади у встановленому законодавством порядку; 2) його використання в партійних, групових чи особистих інтересах не допускається; 3) діяльність партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичні цілі, в ньому забороняється; 4) на період служби чи роботи за трудовим договором членство посадових і службових осіб Держфінмоніторингу у таких об'єднаннях зупиняється тощо. Проте, порядок призначення та звільнення з посади керівника Держфінмоніторингу визначається не законодавчим, а підзаконним актом [3]: Голову призначає на посаду за поданням Прем'єр-міністра України та звільняє з посади Кабінет Міністрів України. Враховуючи певний зарубіжний досвід у цій сфері [4–6], вважаємо за доцільне віднести зазначене питання до повноважень Президента України та встановити конкретний строк повноважень Голови Держфінмоніторингу, що має виключити факти використання ПФР з політичною метою [7, с. 240–241].

На нашу думку, законодавець Республіки Болгарія найбільш детально визначив гарантії політичної незалежності та незаангажованості Агентства фінансової розвідки й вимоги до його керівника – ним керує та представляє директор, якого призначає міністр фінансів за погодженням з прем'єр-міністром, на термін 5 років без обмежень кількості перепризначень; директором може бути особа, яка: отримала ступінь магістра по праву чи економіці та має не менше 5 років стажу роботи за відповідною спеціальністю; не засуджена вироком суду, що набув законної сили, за навмисний злочин загального характеру; не є одноосібним торговцем, повним товаришем у торговому товаристві, керуючим чи виконавчим членом торгового товариства, торговим уповноваженим чи прокурисом; не оголошувалася боржником в якості одноосібного торговця чи повного товариша в повному товаристві; не була членом ради управління чи контролю торгового товариства, що припинено за умови банкрутства за останні два роки, що пройшли до дня призначення, якщо залишилися непогашені кредити. Крім того, директору агентства не дозволяється займатися іншою діяльністю, окрім викладацької чи наукової діяльності, або бути членом міжнародної організації у зв'язку з діяльністю агентства. Директор агентства може бути достроково звільнений з посади міністром фінансів за погодженням із прем'єр-

міністром у таких випадках: 1) за його письмовою згодою; 2) об'єктивної неможливості виконувати свої обов'язки протягом понад 6 місяців; 3) за вироком суду за навмисний злочин загального характеру, що набув законної сили, або при позбавленні у судовому порядку права посідати відповідну посаду; 4) при грубому чи систематичному порушенні закону чи нормативних актів у цій сфері [8].

Що стосується організаційно-штатного розкладу, то до структури Держфінмоніторингу входять такі підрозділи: сектор організаційно-аналітичного забезпечення роботи керівника; департамент взаємодії та методичного забезпечення системи фінансового моніторингу; департамент аналітичної роботи; департамент інформаційних технологій; юридичне управління; відділ міжнародного співробітництва; відділ фінансового забезпечення; сектор контрольно-ревізійної роботи; сектор кадрової роботи; сектор господарського забезпечення; сектор забезпечення діловодства; регіональні відділи в областях, Автономній Республіці Крим та м. Севастополі [9]. Втім, незважаючи на наявність завдань Держфінмоніторингу щодо запобігання та протидії фінансуванню тероризму [2, ст. 13; 3, п. 3], структурний підрозділ, який відповідає за даний напрямок діяльності, у складі Держфінмоніторингу до сьогодні відсутній. Саме тому ми вважаємо, що в організаційно-штатному розкладі ПФР необхідно передбачити департамент (управління) по протидії фінансуванню тероризму, до завдань якого віднести:

1) збирання, оброблення та аналіз інформації про форми та методи, що використовуються для надання фінансової та іншої підтримки терористичним організаціям, і матеріалів про фізичні й юридичні особи, відносно яких маються відомості про їх причетність до тероризму;

2) організацію роботи зі складання й ведення переліку фізичних та юридичних осіб, відносно яких маються відомості про їх причетність до тероризму, внесення до нього змін і доповнень та своєчасного доведення його до суб'єктів первинного фінансового моніторингу;

3) контроль за операціями з грошовими коштами чи іншим майном фізичних та юридичних осіб, відносно яких маються відомості про їх причетність до тероризму, а також фізичних та юридичних осіб, що перебувають у власності, під контролем або діють від імені чи за вказівкою таких осіб;

4) контроль повідомлень про випадки відмови від укладення угоди банківського рахунку (вкладу) у випадку наявності відносно фізичної чи юридичної особи відомостей про їх причетність до тероризму;

5) розроблення та вдосконалення алгоритмів відбору інформації про операції з грошовими коштами чи іншим майном, що здійснюється суб'єктами первинного фінансового моніторингу в порядку процедур обов'язкового та внутрішнього фінансового моніторингу, з метою своєчасного виявлення ознак їх можливого використання для надання матеріальної чи іншої підтримки терористичній діяльності;

6) організацію та здійснення аналізу інформації про операції з грошовими коштами чи іншим майном, що надходить від суб'єктів первинного фінансового моніторингу, з метою встановлення їх причетності до фінансування тероризму;

7) направлення до правоохоронних органів узагальнених матеріалів про операції (угоди) з грошовими коштами чи іншим майном з виявленими ознаками викори-

стання їх з метою фінансування тероризму для подальшої перевірки в межах компетенції;

8) взаємодію з компетентними органами іноземних держав і міжнародними організаціями у сфері запобігання та протидії фінансуванню тероризму.

Про необхідність боротьби з тероризмом та його фінансуванням, взаємопов'язаними з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, свідчать також й останні події, що відбуваються у світі. Загальновідомо, що терористичні організації використовують фінансову систему для своєї незаконної діяльності, тому заходи, що направлені на запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, також блокують шляхи фінансування тероризму.

Щодо інформаційного забезпечення діяльності Держфінмоніторингу зазначимо, що першочерговим завданням департаменту інформаційних технологій має бути забезпечення належного функціонування Єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму [10], а саме: здійснення збирання, оброблення та зберігання інформації (з подальшим формуванням узагальнених матеріалів та передачею правоохоронним органам); видача відповідної інформації на запити підрозділів Держфінмоніторингу, правоохоронних та інших державних органів; ведення бази по адміністративним правопорушенням (ст. 166⁹ КУпАП) і кримінальним справам (статті 209, 209¹, 258-258⁴, 306 КК України), а також результатам їх розслідування правоохоронними органами та розгляду в судах; захист інформації, що відповідає національним і світовим стандартам. Перспективним напрямком розбудови зазначеної інформаційної системи є створення міжвідомчої бази даних шляхом об'єднання інформаційних ресурсів баз даних суб'єктів державного та первинного фінансового моніторингу, правоохоронних і контролюючих органів щодо діяльності учасників фінансових операцій, з метою проведення всебічного та комплексного аналізу фінансових операцій, стосовно яких виникають підозри в тому, що вони здійснюються з метою легалізації (відмивання) злочинних доходів і фінансування тероризму.

Незважаючи на пріоритетність напряму взаємодії Держфінмоніторингу з правоохоронними органами, зазначене питання відноситься до завдань відділу взаємодії з правоохоронними органами, що діє в складі департаменту аналітичної роботи, а не окремого департаменту, у складі якого мають бути структурні підрозділи, що відповідальні за взаємодію з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Державною податковою адміністрацією України та Генеральною прокуратурою України (з урахуванням певної специфіки кожного з них).

Незадовільна результативність системи виявлення та нейтралізації джерел і передумов злочинних проявів в економічній, фінансовій, податковій сферах, формування «тіньового» капіталу, каналів відтоку іноземної валюти та виведення великих сум грошових коштів із банківського обігу пов'язана насамперед із незадовільною взаємодією правоохоронних і контролюючих органів, уповноважених вживати заходів на цьому напрямку. Останніми майже не використовуються сучасні засоби, форми та методи інформаційно-аналітичної роботи з виявлення і припинення фактів

легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму, сприяння розслідуванню зазначеної категорії кримінальних справ та ін.

Висока суспільна небезпека зазначених злочинів вимагає комплексної, чітко скоординованої роботи всієї системи оперативно-слідчих, банківських, контролюючих і наглядових структур зі своєчасного виявлення та нейтралізації правопорушень у фінансово-економічній сфері. Діяльність оперативних служб і підрозділів дізнання та слідства в основному зорієнтована на попередження очевидних злочинів і не забезпечує глибокого аналізу й виявлення причини, що сприяють їх виникненню.

Разом з тим, у Держфінмоніторингу відсутні реальні важелі впливу на порушників законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму. Крім того, механізм взаємодії ПФР з правоохоронними органами малоефективний та потребує вдосконалення, у тому числі стосовно контрольних повноважень регіональних відділів Держфінмоніторингу щодо розгляду та прийняття відповідних рішень правоохоронними органами за узагальненими матеріалами [11; 12]; більшість завдань регіональних відділів Держфінмоніторингу мають аналітично-довідкову спрямованість [13]. Результати проведеного у 2009 р. анкетування працівників Держфінмоніторингу також підтверджують наші висновки: 91,5% респондентів вважають необхідною взаємодію з правоохоронними органами, але на сьогодні вона є незадовільною (84,5% опитаних) та зводиться лише до надання рекомендацій щодо методів, прийомів і способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (47,9%), та має здійснюватися в таких напрямках, як: надання допомоги в одержанні необхідної інформації від компетентних органів іноземних держав (8,5%), надання доступу до баз даних (16,9%), проведення спільних заходів за кримінальними справами, порушеними за ознаками статей 209, 209¹, 306 КК України (19,7%), 54,9% респондентів вважають доцільним проведення зазначених форм взаємодії у комплексі [14, с. 199-201].

Таким чином, запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму можна визначити як комплекс заходів із попередження, виявлення та припинення злочинних діянь, метою яких є надання законного походження злочинно одержаним доходам та фінансування тероризму. Обов'язковою умовою організації та проведення зазначеної роботи є налагоджена та ефективна взаємодія між суб'єктами первинного та державного фінансового моніторингу, правоохоронними та контролюючими органами, до компетенції яких входить боротьба з цим різновидом злочинів, координатором якої має бути Держфінмоніторинг.

Отже, основними недоліками в організації діяльності Держфінмоніторингу як ПФР адміністративного типу є: недосконала структурно-штатна побудова; затримка в застосуванні правоохоронних заходів; відсутність повноважень для збору речових доказів; прямий контроль з боку політичного керівництва тощо. Для реалізації Держфінмоніторингом адміністративно-правового статусу в повному обсязі необхідно наділення його правами застосування заходів адміністративного примусу, тобто надання реальних важелів здійснення впливу на порушників антилегалізаційного законодавства. Принципами діяльності ПФР мають бути: законність; дотримання прав

і свобод людини; доцільність; поєднання єдиноначальності та колегіальності; взаємодія з правоохоронними та іншими державними органами, громадськими організаціями та громадянами.

Список літератури

1. Статистка МВС України за 2009 р. : Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>.
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : Закон України від 28.11.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
3. Про затвердження Положення про Державний комітет фінансового моніторингу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.01.2007 р. № 100 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 8. – Ст. 307.
4. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : Закон Российской Федерации от 07.08.2001 // Собрание зак-ва Российской Федерации. – 2001. – № 33. – Ст. 3418.
5. О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных незаконным путем, и финансирования террористической деятельности : Закон Республики Беларусь от 19.07.2000 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 2000. – № 28. – Ст. 363.
6. О противодействии финансированию терроризма и легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем : Закон Кыргызской Республики от 31.07.2006 // Газета «Эркинтоо». – 2006. – № 58.
7. Буткевич С. А. Деякі питання здійснення фінансового моніторингу в Україні / С. А. Буткевич // матеріали І Міжнар. наук.-практ. конф. [«Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи»] (м. Сімферополь, 24 квіт. 2009 р.). – 36. наук. праць. Ч. 1. – Сімферополь : КРП «Вид-во «Кримна-вчпеддержвидав», 2009. – С. 239–242.
8. О мерах против отмывания денег : Закон Республики Болгария от 09.07.1998 // Государственная газета. – 1998. – № 85.
9. Офіційний сайт Державного комітету фінансового моніторингу України [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.sdfm.gov.ua>.
10. Про Єдину державну інформаційну систему у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 № 1896 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51 (т. 1). – Ст. 2674.
11. Буткевич С. А. Проблемні питання взаємодії Державного комітету фінансового моніторингу України з правоохоронними органами та міжнародними організаціями / С. А. Буткевич // Кримськ. юрид. вісн. – 2008. – Вип. 3 (4). – С. 101-109.
12. Про затвердження Порядку надання та розгляду узагальнених матеріалів : Наказ Державного комітету фінансового моніторингу України, Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України від 28.11.2006 № 240/718/1158/755 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 51. – Ст. 3447.
13. Буткевич С. А. Щодо підвищення ефективності фінансового моніторингу на регіональному рівні / С. А. Буткевич // матеріали Междунар. науч.-практ. конф. [«Проблеми розвитку фінансової системи України в умовах глобалізації»] (Сімферополь, 25–28.03.2009). – Сімферополь : «Центр стабілізації», 2009. – С. 28.
14. Буткевич С. А. Адміністративно-правовий статус Державного комітету фінансового моніторингу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. А. Буткевич. – Дніпропетровськ, 2009. – 233 с.

Буткевич С. А., Коломісць І. В. Организационно-правовые основы деятельности Государственного комитета фінансового моніторингу України / С. А. Буткевич, І. В. Коломісць // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 182-189.

В статье рассмотрены предпосылки возникновения, становление и развитие национального подразделения финансовой разведки как специально уполномоченного органу исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга. Проанализирован зарубежный опыт в этой сфере, на основе которого разработаны предложения по повышению эффективности деятельности Государственного комитета финансового мониторинга Украины.

Ключевые слова: легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, предупреждение, противодействие, финансирование терроризма.

Butkevich S., Kolomiets I. The organizational and legal basis of activity of the state committee for financial monitoring of Ukraine / S. Butkevich, I. Kolomiets // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 182-189.

In the article the preconditions of occurrence, becoming and development national division of financial investigation as specially the representative to enforcement authority on questions of financial monitoring are considered. The foreign experience in this sphere on the basis of which offers on increase of efficiency of activity of the State Committee for Financial Monitoring of Ukraine are developed is analyzed.

Keywords: counteraction, financing of terrorism, legalization (laundering) of the incomes received in the criminal way, prevention.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 65.011.8:354.31(477)

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ: МОЖЛИВІСТЬ ВИПРАВЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ПОМИЛОК

Зозуля І. В.

Центр суспільно-правових новацій, Харків, Україна

Висвітлені раніше допущені організаційно-правові помилки, що були пов'язані зі створенням спеціальних Комісій – консультативно-дорадчих органів при Президентові України, яким доручалася розробка деяких проблем реформування системи органів МВС України. Висунуті пропозиції створення позавідомчого Центра по вирішенню проблем реформування системи МВС України.

Ключові слова: реформування, система МВС України, організаційно-правові помилки.

Сьогодні, на жаль, можна визнати, що в державі процес реформування системи МВС України знову дещо сповільнився. Тому є декілька ознак, зокрема, тривала відсутність нової Концепції реформування, розроблення якої в належний термін так і не завершилося. При цьому, вважаючи це істотною допомогою процесу реформування, перебіг і стан означеного розроблення ми постійно спостерігали, вносячи корективи й зауваження [1-3], та неодноразово виходили з науково обгрунтованими пропозиціями з розробки Концепції до владних і відомчих інстанцій.

Нещодавно Президентом України у цьому напрямку були здійснені певні заходи, які можна трактувати як спробу виправлення деяких організаційно-правових помилок. Разом із тим, ці заходи можна вважати половинчастими, оскільки вони так і не дали відповіді на запитання, чи дійшов процес розроблення нової Концепції реформування системи МВС України певної концептуальної безвиході, хто ж насправді і коли реформуватиме систему МВС України та чи є можливість виправлення допущених організаційно-правових помилок? Тому метою роботи є висвітлення раніше допущених організаційно-правових помилок, що були пов'язані зі створенням спеціальних Комісій – консультативно-дорадчих органів при Президентові України, яким доручалася розробка деяких проблем реформування системи органів МВС України. Її новизна полягає в викритті означених помилок і висунутій пропозиції створення позавідомчого Центра по вирішенню проблем реформування системи МВС України. При цьому, сутність розробок означених комісій з проблем реформування системи МВС України в цій статті ми не розглядаємо.

Так, 02.04.2010 року Указом Президента України «Про ліквідацію Комісії з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України» № 497/2010 [4] була ліквідована однойменна Комісія та визнано відповідний попередній Указ про її створення «таким, що втратив чинність».

Цим, по-перше, фактично визнавалася безрезультатною понад дворічна робота Комісії з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України, по-друге, що є більш важливим, процес реформування системи МВС в державі через відсутність означеної Концепції повернувся до стану дворічної давнини, а по-третє, ті чи інші розробки, що велися до створення Комісії, були призупинені, і сьогодні в більшій частині вже трачені.

Нагадаємо, що поперед усього йдеться про втрату чинності Указу Президента України «Про заходи щодо реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України» [5], яким «з метою визначення цілей, пріоритетних напрямів та основних завдань реформування в інтересах захисту прав і свобод людини та громадянина системи органів Міністерства внутрішніх справ України, впровадження європейських стандартів у цій сфері» утворювалась Комісія з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України, призначалися її голова (у даному випадку – Уповноважений Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України) та персональний склад.

Голові Комісії надавалося право вносити зміни до її персонального складу та залучати в установленому порядку до роботи в ній фахівців центральних; місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками); одержувати в установленому порядку необхідні документи і матеріали. А сама Комісія повинна була «подати в установленому порядку у двомісячний строк проект Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України».

Указ [5] побічно потягнув за собою Розпорядження Кабінету Міністрів України, пунктом 9 Заходів з виконання Плану дій Україна-ЄС якого було позначено розроблення проекту Концепції реформування системи органів внутрішніх справ із МВС України як головним відповідальним органом влади у цій сфері із запланованим строком виконання 31.12.2008 р. [6], і яке тим самим також не було реалізоване.

Зазначимо, що в країні є доволі сталою, хоча й непоширеною, практика ліквідації деяких консультативних, дорадчих та інших органів, утворених Президентом України або Кабінетом Міністрів України. Так, наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України «Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших органів, утворених Кабінетом Міністрів України» від 19.03.2008 р. № 207 [7], за один раз було ліквідовано 38 комісій. Але в правоохоронній галузі, що є єдино реально важливою для захисту прав і свобод людини та громадянина в державі, досі переважно відбувались реорганізації, а не ліквідації подібних комісій.

Про потреби у реформуванні найбільшого правоохоронного органу держави – МВС України та системи його органів – йдеться принаймні з 1996 року, з появою відомої Постанови Кабінету Міністрів України «Про концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ» [8, с.163-173]. Зокрема, загальні проблеми реформування та стан із розробки теорії та практики реформування системи МВС України докладно нами розглядалися у відповідних монографіях [8, 9]. Більше того, з огляду на певний набутий науковий досвід у цьому напрямку, наші ініціативні пропозиції щодо удосконалення діяльності системи МВС України у середині 2006 року направлялися до керівництва МВС України [9, с.13-14] та щодо розробки й супроводження науково обґрунтованої методології проведення реформи ОВС України в березні 2008 року – до Секретаріату Президента України (зокрема, до голови означеної Комісії) та Міністра МВС України, а в жовтні 2008 року – до апарату РНБО України. При цьому тільки Комітет Верховної Ради України з питань забезпечення правоохоронної діяльності, враховуючи важливість і актуальність опрацювань, знайшов можливість їх врахувати при розробці законопроектів «Про міліцію», «Про органи

внутрішніх справ», «Про охоронну діяльність», «Про Міністерство внутрішніх справ», «Про мирні збори» тощо (урядова телеграма 8/1302 89 17/7 1750 від 17.07.2008 р.).

Слід зазначити, що оскільки з 2006 року в державі активізувалась робота над розробкою нової Концепції реформування системи МВС України, то поява Указу [5] була цілком природною. Разом із тим, саме через організаційну невідповідність ця задумка отримала прикрий поразку, основні причини якої розглянуті нижче.

Так, ще в середині 2008 року ми попереджали про невизначений (консультативний, дорадчий або допоміжний) статус Комісії з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України, її фінансову незабезпеченість, а також термін існування (принаймні, таким мінімальним можна вважати двомісячний термін подання «в установленому порядку» означеного проекту). Ми взагалі вважали, що «більш доцільним було би визначення статусу Комісії як «Державна постійно діюча» з наданням їй значно більших повноважень, наприклад, з покладання загальних координаційних функцій з реформування системи МВС України, першим етапом якого могла би бути розробка проекту означеної Концепції».

Інші зауваження стосувались складу Комісії: «серед 15-ти її членів при усій повазі до її персонального представництва немає жодного практичного працівника, хоча є 4 працівники Секретаріату Президента України, 2 – Секретаріату Кабінету Міністрів України, 6 науковців-докторів юридичних наук, але лише у галузі кримінального права та кримінології, кримінального процесу та криміналістики, теорії та історії держави і права, і жодного – у галузі адміністративного права і процесу. Відсутні також і фахівці з проблем реформування системи МВС України. І хоча голові Комісії (п.4 Указу) *post factum* і надане право «вносити зміни до її персонального складу» та «залучати в установленому порядку до роботи в ній фахівців центральних та місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками)», але це вимагало значно більшої відповідальності та конкретності ще на етапі підготовки Указу».

Ми взагалі казали, що «Комісія в її нинішньому складі, це швидше номінальний колективний координатор проекту, тому чисельність її членів може бути з тим же успіхом зменшеною принаймні вдвічі. Проте, уся увага мала би бути звернена саме на створення при Комісії (або замість неї) робочої групи з розробки проекту Концепції з реальним керівником-лідером проекту, заздалегідь дібраною проектною командою фахівців з проблем реформування системи МВС України, адаптованою під неї якісною реальною організаційною структурою проекту, визначеним місцем роботи групи та відрядженням її членів у розпорядження керівника проекту на потрібний час тощо» [1, с.132-133]. І можливо, не варто тут загострювати увагу на тому, що за власну розробку Комісія спробувала висунути «старі відомчі напрацювання концепції реформування системи МВС України зразків 2006-2007 років» [3, с. 34].

Тому тільки й доводилося періодично констатувати, що «проект Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України відповідною комісією мав бути розроблений та поданий протягом двох місяців – але сьогодні (на той час – *І.З.*) минуло вже понад півроку відсутності будь-яких результатів. Ті дії

стосовно розробки Проекту, що нібито відбуваються навколо нього, не отримують ніякого громадського резонансу – невідомим є склад експертів, критерії оцінки, думки щодо Проекту концепції саме практичних працівників, а не тільки керівництва системи» [3, с. 34]. Хоча ще зовсім недавно, 01.09.2009 року на семінарі «Стратегічне планування: реформування системи правоохоронних органів», який проводився в рамках двостороннього українсько-шведського проекту щодо розробки української стратегії реформування сектору юстиції України, заступник Міністра МВС України М. Вербенський запевняв, що «ця комісія досі працює та напрацьовує свій проект концепції реформування» [10].

Іншим Указом Президента України «Про ліквідацію Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права» від 02.04.2010 р. № 478/2010 [11] однойменна Комісія була ліквідована та визнана низка з семи відповідних Указів «такими, що втратили чинність».

Свого часу ми критикували цю Комісію, зазначаючи, що «вторгнення в організаційну структуру МВС України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України та Державної податкової служби України не входить у завдання та компетенцію означеної Комісії. Можна навіть нагадати, що у складі тоді ще первинної Комісії понад 2 роки не було жодного представника МВС України» [2, с. 147], але на жаль, на відміну від ліквідованої Комісії з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України за Указом [4], Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права була єдиною на той час в державі не профільною Комісією, яка при тому все ж таки мала суттєві багаторічні напрацювання в галузі реформування системи МВС України.

Так, проект Концепції реформування кримінальної юстиції приймався 10.12.2007 року саме на засіданні означеної Національної комісії із зміцнення демократії та затвердження верховенства права. Цей же проект під попередньою назвою «Концепція удосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні згідно з європейськими стандартами» первинно було також представлено на засіданні цієї Комісії ще 14.02.2006 р. [2, с. 135]. І саме супутні концептуальні положення, що безпосередньо мають відношення до реформування системи МВС України (стосовно реалізації державної політики у сфері правопорядку та боротьби зі злочинністю й цивільності МВС як органу європейського зразка) та «Реформування органів кримінальної юстиції» (п. 4), як зазначалося раніше, були закладені в підсумкову Концепцію реформування кримінальної юстиції України, що була прийнята Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 08.04.2008 р. № 311/2008 [12].

Більше того, на початку 2010 року, говорячи про перспективу реформування системи МВС України, тепер згадують не міфічну Концепцію реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ, яку повинна була створити Комісія з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України» за Указом № 497/2010 [4], а саме Концепцію реформування кримінальної юстиції України в редакції: «Міністерство внутрішніх

справ України проводить відповідно до євроатлантичних стандартів реформування підрозділів міліції (?) згідно з Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311. Метою зазначеної реформи є підвищення рівня захисту прав та основоположних свобод людини, посилення боротьби зі злочинністю, забезпечення громадського порядку» (пп.2.1.3.2.2 [13]).

І наприкінці слід згадати інші комісії. Національна рада з питань державного управління та місцевого самоврядування за Указом Президента України «Про деякі питання впорядкування діяльності консультативно-дорадчих органів при Президенті України» від 03.05.2006 р. № 340/2006 [14], створена з колишньої Національної ради з питань державного будівництва, місцевого самоврядування і регіонального розвитку (Указ Президента України від 26.04.2005 р. № 706) була ще одним дорадчим органом, основним завданням якого було «комплексне проведення адміністративної реформи, зокрема, реформування системи органів виконавчої влади» – а звідси, як можна розуміти, й системи МВС України. Але, на жаль, за весь період існування Ради до 2008 року (Указ Президента України від 21.02.2008 р. № 149/2008), ми так і не мали будь-яких свідчень про напрацювання цієї Ради в галузі реформування системи МВС України. Окрім того, як ми вже писали, «17.01.2001 р. Указом Президента України... була створена Комісія з реформування правоохоронних органів в Україні... Означена Комісія... є фактично єдиним координуючим органом держави з питань реформування системи правоохоронних органів України», яка «23.05.2005 р. Указом Президента України... була реорганізована в Міжвідомчу комісію з питань реформування правоохоронних органів» [15, с. 36]. На жаль, організаційно-правові вади створення та існування цих комісії детально не аналізувались, але щодо їх роботи показовим буде висновок, наданий нами ще у 2005 році: «Міжвідомча комісія з питань реформування правоохоронних органів, як і її попередниця, занадто мало уваги приділяє нагальним проблемам реформування саме системи МВС України, що визнані пріоритетними в державі» [15, с. 42].

Таким чином, впорядкування (а фактично, ревізія) складу консультативно-дорадчих органів при Президенті України, яким була доручена розробка деяких проблем реформування системи органів МВС України, є позитивним кроком. Наступним кроком має бути тільки завершення цих розробок. З цього приводу надамо такі висновки.

1. Фактично непрацююча протягом двох років Комісія з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України сьогодні цілком справедливо ліквідована. При цьому Глава Секретаріату Президента України всупереч Указу не здійснював контроль за його виконанням.

2. При створенні Комісії були допущені організаційні помилки: невизначений статус, фінансова незабезпеченість, термін існування; в складі Комісії відсутні практичні працівники та системні фахівці з проблем реформування системи МВС України. Чисельність Комісії могла бути зменшеною вдвічі; відсутньою була реальна робоча група з розробки проекту Концепції.

3. На відміну від Комісії з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України, Національна комісія із зміц-

нення демократії та утвердження верховенства права більш-менш злагоджено функціонувала і мала вагомий вплив на напрацювання в галузі реформування системи МВС України. Її ліквідація може суттєво загальмувати означене реформування.

4. Ліквідація комісій, що були призначені для вирішення окремих питань реформування системи МВС України, не усуває проблему – Концепція реформування системи органів МВС України так і не розроблена, а час упущений.

5. Вважаючи ліквідаційні заходи засобом виправлення раніше допущених організаційно-правових помилок, потребує негайне створення позавідомчий орган (наприклад, Центр по вирішенню проблем реформування системи МВС України), щодо роботи в якому ми пропонуємо свої послуги.

Список літератури

1. Зозуля І. В. Про порядок і сутність процесу розробки проекту Концепції реформування системи МВС України / І. В. Зозуля // Вісник Харк. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. – № 817. Сер. : Право. – 2008. – Вип. 1. – С. 130-136.
2. Зозуля І. В. Щодо відповідності концепцій реформування правоохоронної системи держави принципам національної безпеки України / І. В. Зозуля // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 131-151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08zivnbu.pdf>.
3. Бандурка О. М., Зозуля І. В. Деякі концептуальні проблеми реформування правоохоронної системи України / О. М. Бандурка, І. В. Зозуля // Наше право. – 2008. – № 4. – Ч. 1. – С. 32-36.
4. Указ Президента України «Про ліквідацію Комісії з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України» : від 02.04.2010 р., № 497/2010.
5. Указ Президента України «Про заходи щодо реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України» : від 20.03.2008 р., № 245/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 8. – Ст. 405.
6. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження заходів щодо виконання у 2008 році Плану дій Україна-ЄС» : від 06.08.2008 р., № 1072-р.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших органів, утворених Кабінетом Міністрів України» : від 19.03.2008 р., № 207 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 23. – Ст. 681.
8. Венедіктов В. С., Зозуля І. В. Проблеми реформування системи МВС України : [монографія] / В. С. Венедіктов, І. В. Зозуля. – Ужгород : ВАТ «Патент», 2005. – 216 с.
9. Зозуля І. В. Теорія і практика реформування системи МВС України : [монографія] / І. В. Зозуля. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 480 с.
10. Правоохоронці Королівства Швеції діляться з українськими колегами досвідом реформування правоохоронної системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/printable_article/240437. – 01.09.2009.
11. Указ Президента України «Про ліквідацію Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права» від 02.04.2010 р., № 478/2010.
12. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : від 08.04.2008 р., № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
13. Указ Президента України «Про затвердження Річної національної програми на 2010 рік з підготовки України до набуття членства в Організації Північноатлантичного договору» : від 03.02.2010 р., № 92/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 8. – Ст. 382.
14. Указ Президента України «Про деякі питання впорядкування діяльності консультативно-дорадчих органів при Президентові України» : від 03.05.2006 р., № 340/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 18. – Ст. 1321.

15. Зозуля І. В. Пошук балансу і врівноваженої координації процесу реформування системи МВС України під час реформування правоохоронних органів держави / І. В. Зозуля // Форум права. – 2005. – № 1. – С. 35–43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2005-1/05zivpod.pdf>.

Зозуля І. В. Реформирование системы МВД Украины: возможность исправления организационно-правовых ошибок / И. В. Зозуля // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 190-196.

Освещены раньше допущенные организационно-правовые ошибки, связанные с созданием специальных Комиссий – консультативно-совещательных органов при Президенте Украины, которым поручалась разработка некоторых проблем реформирования системы органов МВД Украины. Выдвинуты предложения по созданию вневедомственного Центра по решению проблем реформирования системы МВД Украины.

Ключевые слова: реформирование, система МВД Украины, организационно-правовые ошибки

Zozulja I. V. Reforming of system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine: possibility of correction of organizational-legal errors / I. V. Zozulja // // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 190-196.

The committed organizational-legal errors connected with creation of the special Commissions are shined earlier – is advisory-advisory bodies at the President of Ukraine who was charged with the working out of some problems of reforming of system of bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Offers on creation of the non-departmental Center under the decision of problems of reforming of system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are brought.

Keywords: reforming, system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, organizational-legal errors

Надійшла до редакції 06.04.2010 р.

УДК 342.5

ДО ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Попович Є. М.

Прокуратура м. Харкова, Харків, Україна

В роботі розглядаються проблемні питання діяльності органів прокуратури України. На підставі проведеного аналізу чинного законодавства та наукових розвідок висуваються і обґрунтовуються пропозиції з правозастосування і правотворчості.

Ключові слова: прокуратура України, функції прокуратури, організація діяльності прокуратури.

Проголошення в Україні правової соціальної держави обумовлює необхідність вдосконалення правового забезпечення діяльності органів прокуратури з тим, щоб вони сприяли всемірному утвердженню верховенства закону, зміцненню правопорядку, неухильному додержанню прав та свобод громадян. Досягнення цієї мети можливе лише за умови врахування усього комплексу чинників, які обумовлюють функціонування національної правової системи. Потреби демократичного суспільства, яке будується сьогодні в Україні, обумовлюють поступову еволюційну зміну всього державного механізму, у тому числі й органів прокуратури, однак непродумані поспішні кроки, пов'язані із звуженням їх функцій, перш за все можуть негативно відбитися на стані законності та правопорядку у країні. З огляду на це вважаємо, що головним орієнтиром у реформуванні органів прокуратури мають бути не кількісні, а якісні зміни, сутність яких полягатиме у підвищенні прозорості та демократизації діяльності прокуратури. Пошук можливих напрямків таких змін є метою даної статті.

Як і все законодавство України в цілому, законодавство про прокурорський нагляд потребує подальшого розвитку в напрямку: 1) підвищення статусу прокуратури як централізованого багатофункціонального наглядового органу; 2) внесення зміни до Конституції України (ст. 93 ч. 1) і передбачення в ній права законодавчої ініціативи для Генерального прокурора України; 3) більш чіткого і змістовного відображення функцій і повноважень прокуратури як у Конституції України, так і в Законі «Про прокуратуру» [1], в кримінально-процесуальному законодавстві України; 4) проведення ревізії всього нормативного матеріалу, яким регламентуються організація і діяльність прокуратури, на предмет його відповідності Конституції України; 5) складення переліку скасованих або змінених нормативних актів, наказів і інструкцій; 6) посилення правового і соціального захисту прокурорів і слідчих прокуратури та членів їхніх сімей.

З огляду на сучасний рівень правового регулювання прокурорської діяльності вбачається доцільним внесення доповнень до Закону «Про Конституційний Суд України» [2]. У цьому Законі слід передбачити право прокурора на запит до Конституційного Суду, а Генерального прокурора слід включити до числа учасників засідань Конституційного Суду, правомочні висловлювати свою позицію щодо всіх

питань, які розглядаються, і надавати докази. Також слід надати Генеральному прокурору право на виступ у разі поновлення розгляду справи.

Необхідно також внести доповнення до Закону «Про прокуратуру», в якому слід передбачити право прокуророві брати участь у конституційному процесі у випадках та порядку, передбачених законодавством; надати Генеральному прокуророві право в межах своєї компетенції звертатися до Конституційного Суду з поданням щодо усунення порушень прав та свобод людини і громадянина, що відбувається на основі закону, який застосовується або підлягає застосуванню в конкретній справі.

Важливим напрямком розвитку будь-якого державного органу є зміцнення його зв'язків з громадськістю. Головна мета партнерських відносин прокуратури з населенням, на нашу думку, має бути сформульована як створення умов для побудови в Україні правової соціальної держави та громадянського суспільства. Дана мета обумовлює завдання прокуратури у сфері побудови системи партнерських відносин, які мають охоплювати найбільш важливі галузі суспільної активності громадян і, як ми вважаємо, мають включати: 1) правову освіту, пропаганду законослухняної поведінки та необхідності додержання норм чинного законодавства; 2) профілактику будь-яких протиправних дій і антигромадської поведінки; 3) інформування широких верств населення про специфіку діяльності органів прокуратури; 4) формування позитивного іміджу системи органів прокуратури й прокурорського працівника в суспільній свідомості.

9. Зміцнення партнерських відносин між прокуратурою та населенням вимагає активної роботи із громадськими організаціями, яка, на нашу думку, має здійснюватися за такими пріоритетними напрямками:

– попереднє й поточне узгодження в питаннях планування й спільного здійснення деяких профілактичних заходів щодо запобігання правопорушень у побутовій сфері, у відношенні неповнолітніх і окремих категорій потерпілих;

– укладення довгострокових угод про взаємодію в обміні статистичною й поточною інформацією про правопорушення в побутовій сфері, відносно журналістів та з іншої тематики, відповідно до специфіки діяльності та сфери інтересів певних громадських об'єднань;

– залучення співробітників громадських об'єднань на стадії розслідування деяких категорій кримінальних справ у якості фахівців, психологів-консультантів тощо;

– підготовка, публікація й широке поширення брошур, листівок, інформаційних матеріалів щодо способів запобігання певним правопорушенням, ролі прокуратури й громадськості в захисті прав громадян;

– спільна розробка планів і участь правових консультантів і лекторів у рекламно-інформаційних кампаніях, що проводяться громадськими організаціями з метою залучення уваги суспільства до проблеми правової освіти й запобігання різних форм екстремізму, наркоманії, дитячої безпритульності, домашнього насильства, корупції тощо.

Для забезпечення незалежності працівників органів прокуратури від впливу на них з боку учасників чисельних політичних процесів, які останнім часом активізуються в Україні, якнайшвидше доробити та затвердити Закон «Про порядок прове-

дення мітингів, зборів, вуличних походів і демонстрацій», в якому закріпити гарантії проти незаконного впливу учасників цих акцій на діяльність судів, прокуратури та інших правоохоронних органів.

Визначальною умовою ефективної діяльності будь-якої організації є чітке формулювання її мети, завдань та функцій. Мета органів прокуратури України, на нашу думку, є триединою і складається з наступних блоків: 1) всебічна захищеність прав і свобод людини та громадянина; 2) верховенство законності у діяльності всіх державних та недержавних органів, установ, підприємств та організацій, а також громадян на території України; 3) всебічна захищеність охоронюваних законом інтересів держави та суспільства. При цьому органи прокуратури у своїй діяльності керуються наступними завданнями: захист гарантованих Конституцією та законами України політичних, трудових, житлових, екологічних та інших прав та інтересів учасників суспільних відносин; захист закріплених Конституцією та законами України територіальної цілісності, суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем; забезпечення законності у діяльності усіх підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності.

Функції прокуратури можна сформулювати як такий вид її діяльності, що визначається соціальним призначенням прокуратури, вираженням у її меті та завданнях; характеризується визначеним предметом ведення; спрямований на досягнення її мети та вирішення завдань і пов'язаний з використанням визначених Конституцією та законами України повноважень і правових засобів. Найважливішою умовою ефективності діяльності прокуратури служить внутрішня взаємозумовленість її функцій. Така взаємозумовленість природно впливає з єдності мети та завдань прокуратури.

Аналіз змісту функції, що закріплена в Закону «Про прокуратуру» під назвою «функція нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство» дає змогу зрозуміти, що вона охоплює кримінально-процесуальну та оперативно-розшукову діяльність суб'єктів, за якими право на її здійснення закріплене законом, тобто її назва не відповідає змісту, оскільки нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство передбачає нагляд за додержанням ними всіх законів (наприклад, трудового законодавства). З урахуванням положень Кримінально-процесуального кодексу України більш правильним було б іменувати дану функцію «нагляд за процесуальною діяльністю органів дізнання і органів досудового слідства», що потребує внесення відповідних змін до п. 3 ч. 1 ст. 15, ст. 29, 30 Закону «Про прокуратуру».

Ч. 2 ст. 44 Закону «Про прокуратуру» необхідно доповнити наступними повноваженнями прокурора: вимагати від посадових осіб органів, кримінально-виконавчих та інших установ, що виконують судові рішення у кримінальних справах, пояснень з приводу допущених порушень, а також проведення перевірок; негайно припиняти незаконне застосування до осіб, що тримаються у місцях позбавлення волі, спеціальних засобів (гамівна сорочка, наручники тощо); вживати заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, які допустили порушення закону. На нашу думку, це сприятиме підвищенню результативності прокурорського нагляду у

досліджуваній галузі та більш надійно забезпечуватиме додержання встановленого кримінально-виконавчим законодавством порядку та умов тримання або відбування покарання особами у цих установах, їхніх прав і виконання ними своїх обов'язків.

З метою досягнення визначеності щодо кола правоохоронних органів, на які поширюється координаційна функція прокуратури, необхідно чітко визначити на законодавчому рівні закритий перелік правоохоронних органів, що, на нашу думку, найбільш доцільно зробити у ст.10 Закону «Про прокуратуру».

Прогалини у законодавчому регулюванні координації правоохоронних органів вимагають свого заповнення з метою підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, що, на нашу думку, доцільно зробити шляхом розробки і затвердження Закону «Про координацію діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю», в якому були б закріплені мета та завдання координації, її принципи, правовий статус прокурора, який має відповідати за організацію та результати такої координації та мати для цього відповідні повноваження, права та обов'язки суб'єктів координації, критерії ефективності координаційної роботи, відповідальність суб'єктів координаційної роботи за невиконання своїх обов'язків.

Закон «Про прокуратуру» необхідно доповнити статтею, в якій визначалися б підстави для висловлення Верховною Радою України недовіри Генеральному прокуророві України. Такими підставами можуть бути: 1) порушення Конституції та законів України; 2) припинення його громадянства або виїзд на постійне проживання за межі України; 3) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього або закриття кримінальної справи на підставах передбачених ст. 7, 7¹ КПК України; 4) використання службового становища в інтересах певних осіб та громадських організацій; 5) у разі невиконання покладених на нього обов'язків. Крім того, необхідно законодавчо закріпити право Генерального прокурора України заявити про свою відставку у разі незгоди з діями, що порушують принцип незалежності прокуратури або перешкоджають здійсненню нею функцій, передбачених Конституцією України, а також за станом здоров'я, що підтверджується медичним висновком. Законодавче закріплення означених положень сприятиме реальному гарантуванню додержання принципу незалежності діяльності прокуратури України і зробить свій внесок у розвиток конституційно-правової відповідальності вищих посадових осіб держави.

Здійснення органами прокуратури своєї діяльності, спрямованої на всемірне утвердження верховенства закону і зміцнення правопорядку, у значній мірі залежить від ефективного функціонування системи кадрового забезпечення, яка враховувала б як новітні тенденції теорії управління, так і позитивний досвід та надбання практики. Від роботи працівників кадрової служби сьогодні залежить не просто комплектування кадрами органів прокуратури, а, врешті-решт, якість прокурорсько-слідчої діяльності та повага до прокуратури у суспільстві. Аналіз діяльності органів прокуратури свідчить, що настав час створення концепції кадрової роботи, яка б визначала кардинальні напрямки роботи з відбору кадрів, кар'єрного зростання, атестації прокурорських працівників. Кадрова політика в органах прокуратури повинна бути прозорою, рішення щодо призначення або звільнення з посади мають прийматися із врахуванням фахового рівня особи та її морально-ділових якостей з

тим, щоб запобігти прийому на службу випадкових людей, аби не припускати призначення на керівні посади працівників з односторонньою підготовкою, які не мають необхідного професійного досвіду у різних сферах прокурорської діяльності.

У Законі «Про прокуратуру» необхідно закріпити правові засади професійного відбору осіб на службу в органи прокуратури України. При цьому вказаний відбір має враховувати наявний рівень розвитку професійно важливих якостей особистості, а також вимоги до стану здоров'я кандидатів на службу в органи прокуратури. У свою чергу, для кваліфікованого здійснення психологічної діагностики кандидатів на службу в органи прокуратури необхідно введення в обласних та прирівняних до них прокуратурах посади психолога. До його професійних обов'язків, крім здійснення професійного психологічного відбору, може бути також віднесено вжиття заходів до формування позитивного морального клімату у прокурорських органах та підрозділах, надання психологічних висновків щодо осіб, які неефективно виконують свої професійні обов'язки, порушують службову дисципліну тощо.

Служба в органах прокуратури відрізняється підвищеними витратами фізичної, інтелектуальної, моральної енергії, тому нести її повинні фізично здорові люди. З урахуванням вищевказаного було б доцільно запровадити в органах прокуратури України систему медичних оглядів з метою виявлення придатності за станом здоров'я до проходження служби в органах прокуратури. Здійснення таких оглядів доцільно для абітурієнтів, випускників вищих навчальних закладів, які приймаються на службу до органів прокуратури, потім – кожні 5 років служби, а після досягнення пенсійного віку – щорічно.

Уніфікація вимог до рівня підготовки прокурорських кадрів у вищих закладах освіти потребує першочергового прийняття Галузевого стандарту вищої юридичної освіти, який містив би освітньо-кваліфікаційні характеристики випускників вищих навчальних закладів, які готують кадри для органів прокуратури України, освітньо-професійні програми підготовки та засоби діагностики якості вищої освіти прокурорських працівників.

Для того щоб сформувати достатній для майбутнього прокурора фаховий рівень, необхідно, аби працівник був обізнаний як із специфікою діяльності помічника прокурора, так і слідчого прокуратури. При цьому найбільш доцільно, з огляду на термін, необхідний для отримання відповідних знань, вмінь та навичок, здійснювати ротацию через три роки роботи на посаді. По-друге, важливою ланкою у формуванні резерву на заміщення керівних посад є робота на різних посадах у апараті прокуратури області, при цьому доцільно, щоб молодий працівник мав досвід діяльності у кількох структурних підрозділах, аби отримати системне комплексне уявлення про особливості функціонування обласної прокуратури. Працівники, які позитивно зарекомендували себе під час цієї та вищезгаданої діяльності зараховуються у резерв на заміщення посади заступника прокурора району. По-третє, перше призначення працівника із резерву на висунення на посаду заступника прокурора доцільно здійснювати у районах поза обласним центром. Це пояснюється значними відмінностями у рівні та структурі злочинності між обласним та районним центром, що неминуче впливає на відповідальність рішень та рівень навантаження відповід-

них працівників прокуратури. Тому дана практика, що позитивно себе зарекомендувала в Харківській області, вважається нами гідною широкого розповсюдження.

Крім того, з метою забезпечення відповідності системи управління органами прокуратури України вимогам Рекомендації № (2000) 19 Кабінету Ради Міністрів державам членам Ради Європи щодо ролі державної прокуратури в системі кримінального судочинства необхідно здійснення наступних заходів:

– ст.123 Закону «Про прокуратуру» необхідно доповнити положенням, відповідно до якого структуру Генеральної прокуратури має затверджувати Президент України. Вважаємо, що це сприятиме стабільності діяльності прокуратури, закріпленню кваліфікованих кадрів та відповідатиме положенням п.4 Рекомендації № (2000) 19 Кабінету Ради Міністрів державам членам Ради Європи щодо ролі державної прокуратури в системі кримінального судочинства;

– положення щодо неприпустимості обмеження дискримінації під час прийняття на службу до органів прокуратури за такими ознаками, як статеві ознаки, належність, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні та інші погляди, національне і соціальне походження, зв'язок із національними меншинами, власність, народження й інше суспільне становище, необхідно включити до Положення про проходження служби в органах та установах прокуратури України, в якому мають бути визначені правові засади регулювання службово-трудова відносин прокурорсько-слідчих працівників;

– Закон «Про прокуратуру» має бути доповнений наступним положенням: «Переміщення з посад прокурорсько-слідчих працівників здійснюється з метою підвищення їхнього професійного рівня, забезпечення стабільності кадрового складу і ефективності діяльності органів прокуратури»;

– ст. 49 Закону «Про прокуратуру» положенням наступного змісту: «Зниження рівня соціального забезпечення працівників прокуратури не припускається, а закони та інші правові акти, що суперечать цьому Закону, підлягають скасуванню»;

– оскільки у законодавстві України відсутнє визначення поняття «політичний рух» і критерії належності до нього, належність працівника прокуратури до політичного руху може оцінюватися лише суб'єктивно, на підставі довільного тлумачення цього терміну без опори на жоден правовий акт. У зв'язку з цим вважається за доцільне викласти вимогу щодо заборони працівникам прокуратури належати до політичних рухів, яка носить не правовий, а морально-етичний характер, не у Законі «Про прокуратуру», а в Етичному кодексі працівників прокуратури України;

– з метою досягнення критеріїв, визначених п.8 Рекомендації (2000) 19 Кабінету Ради Міністрів державам членам Ради Європи щодо ролі державної прокуратури в системі кримінального судочинства доцільно започаткувати створення міждисциплінарних груп, до яких включалися б кваліфіковані фахівці з різних галузей знань, і передбачити бюджетне фінансування роботи членів таких груп;

– ст. 7 Закону «Про прокуратуру» необхідно доповнити положенням наступного змісту: «Працівник прокуратури має право вимагати, щоб вказівки та розпорядження керівників надавалися йому у письмовій формі».

Список літератури

1. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 //Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 06.10.1996 //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

Попович Е. Н. К вопросу о деятельности органов прокуратуры Украины / Е. Н. Попович // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 197-203.

В работе рассматриваются проблемные вопросы деятельности органов прокуратуры Украины. На основе проведенного анализа действующего законодательства и научных исследований выдвигаются и обосновываются предложения по правоприменению и правотворчеству.

Ключевые слова: прокуратура Украины, функции прокуратуры, организация деятельности прокуратуры.

Popovich E. To the question of the activity of the procuracy bodies in Ukraine / E. Popovich // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 197-203.

In this work the problematic issues of the activity of the procuracy bodies in Ukraine re examined. Proposals for law making and law enforcement are made and proved on the basis of the analysis of the current legislation and scientific research.

Keywords: procuracy of Ukraine, functions of the procuracy, organization of work the Office of Public Prosecutor.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 351.74

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Романюк Л. В.

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

Автор досліджує основні напрямки управлінської діяльності керівника органу внутрішніх справ. У статті проводиться аналіз понять управлінської діяльності та пропонується визначення поняття управлінської діяльності керівника органу внутрішніх справ.

Ключові слова: керівник, орган внутрішніх справ, правоохоронна діяльність, державна служба, державні службовці.

За роки незалежності в Україні багато чого змінилося на краще. Але держава, як дитина у такому віці не завжди ще знає, як діяти в кожній конкретній ситуації, і тому багато вчиться у інших країн, переймаючи їх досвід, пропускаючи його через «українську ментальність», формує свій світогляд [1, с. 3].

Актуальність обраної автором теми обумовлюється тим, що в умовах зміни моделі суспільного розвитку, становлення нових економічних, політичних, соціальних відносин, які почалися з набуття Україною незалежності та й продовжуються досі, ефективне кадрове забезпечення органів внутрішніх справ, формування нового розуміння управлінської діяльності керівників цих органів стають одним з ключових, пріоритетних завдань, що суттєво впливають на ефективність державного управління, визначають результат реформ, які проводить Уряд України.

Принциповою особливістю діяльності органів внутрішніх справ є те, що вона здійснюється державними службовцями, а її здійснення потребує їх безперервної, компетентної праці. Необхідно підкреслити, що ефективність діяльності органів внутрішніх справ оцінюється не тими, хто її здійснює, а тими, хто на собі відчуває результати її діяльності, хто є носієм прав і свобод. З подальшим розвитком громадянського суспільства в Україні і окремих його інститутів все більше змінюється характер відносин з державними органами. Отже, їхня роль тепер полягає не в управлінні суспільним розвитком, а у створенні умов для саморозвитку суспільства [2, с. 143].

Зміна парадигм державного управління змінює ідеологію державної служби в цілому. Сьогодні кожний керівник повинен усвідомлювати, що його завдання полягає не в тому, щоб вказувати людям, що їм треба робити, а в створенні таких умов, у яких вони самі зможуть знайти найвигідніше для себе рішення. Тобто «держава цілеспрямовано мінімізує своє втручання в життєзабезпечення громадян і бере на себе лише ті послуги, які в даний період розвитку суспільства в змозі гарантувати й які неможливо знайти на ринку послуг. Вона постійно прагне дерегулювання, тобто передачі своїх функцій механізмам ринкової саморегуляції і недержавним інституціям» [3, с. 9].

Посадові особи органів внутрішніх справ повинні розуміти своє призначення, відчувати причетність до рішення теперішніх та сучасних завдань, чесно працювати на благо роботодавця, тобто держави, народу. Очевидно, що тільки високопрофесійні, компетентні, досвідчені, морально стійкі та законслухняні державні службовці можуть забезпечити будівництво справжньої демократичної держави. Виходячи з вищенаведеного можна стверджувати, що на даний час дослідження проблем формування кадрів органів внутрішніх справ, питань удосконалення методів управлінської діяльності керівнику органу внутрішніх справ є дуже актуальним. Тому, завданням даної статті є аналіз управлінської діяльності керівника органу внутрішніх справ та виділення основних її напрямків.

Мета даного дослідження полягає у здійсненні аналізу основних напрямків управлінської діяльності в органах внутрішніх справ. Відповідно до мети, автор поставив перед собою такі завдання як: дослідити проблеми формування кадрів органів внутрішніх справ; проаналізувати сутність та роль кадрової політики держави як одного з основних засобів підвищення ефективності функціонування системи органів державного апарату; розкрити поняття управлінської діяльності; розробити основні напрямки удосконалення процесу здійснення управлінської діяльності в системі МВС.

Пристаюючи до розгляду даних питань необхідно зазначити, що аналізом проблем функціонування системи органів внутрішніх справ займалися такі радянські вчені як Вороб'їов В. А., Єропкін М. І., Манохін В. М., Марчук В. М., Студенікін С. С., Пахомов І. М., Павловський Р. С., Петров Г. І., Цветков В. В., Якуба О. М. та інші вчені.

Важливе методологічне значення для дослідження проблем правового регулювання діяльності органів внутрішніх справ мають праці вчених у галузі теорії адміністративного права Авер'янова В. Б., Астаф'єва Л. В., Атаманчука Г. В., Бахраха Д. Н., Бережного А. В., Білої Л. Р., Битяка Ю. П., Веселого В. З., Голосніченка І. П., Дубенко С. Д., Козлова Ю. М., Ківалова С. В., Малиновського В. Я., Нижник Н. Р., Овсянка Д. М., Петкова В. П., Старилова Ю. М. та інших вчених, що займалися проблемами дослідження інститутів державної служби, служби у правоохоронних органах, що є фундаментальною основою будь-якого дослідження наукових проблем функціонування органів внутрішніх справ.

Слід відмітити, що на даний час служба в органах внутрішніх справ, як і інші види державної служби за змістом і функціями повинні стати протилежною тій, що існувала за часів командно-адміністративної системи, з якою її часто ототожнює населення, невдоволене неякісністю та несвоєчасністю надання державних послуг, безвідповідальністю та корумпованістю частини державних службовців органів внутрішніх справ. Це свідчить про несформованість державного апарату на сучасному етапі, невиконання ним свого призначення [4, с. 24].

В умовах побудови демократичного суспільства кадрове забезпечення виступає важливим критерієм ефективності діяльності органів внутрішніх справ та державного управління в цілому. Ще Бісмарк О. стверджував, що з поганими законами і хорошими чиновниками управління можливе, але з поганими чиновниками не допоможуть ніякі закони [5, с. 369]. З цього ж приводу відомий французький дослідник

проблем управління Бернар Гурне підкреслював, що: «найпродуманіші структури і найсучасніші знаряддя праці не дадуть очікуваних результатів, якщо службові штати недоукомплектовані або, ще гірше, укомплектовані працівниками низької кваліфікації» [6, с. 24].

Кадрова політика є одним із основних засобів підвищення ефективності функціонування системи органів державного апарату. Вчені юристи по різному визначають поняття кадрової політики. Одні автори характеризують кадрову політику як генеральний напрямок кадрової роботи, сукупність найбільш важливих, принципових її основ, це, на їхню думку, розрахована на тривалий строк основна лінія розвитку системи роботи з кадрами управління, яка визначає перспективи розвитку економіки і самого управління [7, с. 224; 8, с. 9]. Інші розглядають кадрову політику як відносини з приводу навчання, добору виховання і розстановки управлінських кадрів [9, с. 105], треті – як добір, розстановку і висування кадрів, зайнятих виконанням управлінських функцій на різних рівнях управління [10, с. 14]. В наданих визначеннях кадрова політика зводиться по суті або до питання підготовки кадрів, або тільки до кадрової роботи [11, с. 9]. Існують також автори, які поділяють кадрову політику на політику в «широкому» і «вузькому» розумінні. Вони виділяють серед багатьох управлінських функцій спеціалізовану функцію, яка безпосередньо спрямована на предмет діяльності – управління трудовими ресурсами – та іменують її кадровою роботою. Це, на їхню думку, більш вузьке поняття, ніж термін «кадрова політика», яка містить в собі конкретну діяльність по формуванню кадрів апарату управління [12, с. 176]. Правильним, на нашу думку, є зауваження Дубенко С. Д., яка підкреслює, що сам термін «кадрова політика» як соціальне явище має багаторівневу структуру і значно ширше за змістом, ніж термін «державна кадрова політика», де її суб'єктом виступає держава. Коли йдеться про «кадрову політику» її суб'єктами можуть виступати, наприклад, політичні рухи, партії, організації, підприємницькі структури. Можна говорити також про кадрову політику уряду чи певного регіону [13, с. 83].

Тобто, державна кадрова політика, визначає місце і роль кадрів у суспільстві, мету, завдання, найважливіші принципи і напрями роботи державних структур з кадрами, головні критерії їх оцінки, шляхи вдосконалення підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, раціональне використання кадрового потенціалу країни [14, с. 100]. Це розробка дій, змін в структурі, стилі та системах управління, взаємодії людини та держави [15, с. 103].

Удосконалення системи функціонування органів внутрішніх справ в Україні є неможливим без здійснення державою належної кадрової політики, перетворення розуміння системи державного управління в цілому. А це неможливо без достатнього рівня управлінської підготовки керівників ОВС, без оволодіння ними наукою управління, мета якої навчити логічно та раціонально мислити, а головне, ефективно діяти в різних складних ситуаціях. Ще відомий засновник школи наукового менеджменту Тейлор Ф. У. зазначав, що точно знати, що треба робити, як зробити найкраще з найменшими витратами, ставити та досягати поставлених цілей – це мистецтво, і не кожній людині воно під силу [16, с. 12]. Важливою передумовою вдосконалення правоохоронної діяльності є залучення всього керівного складу до про-

цесу оптимізації системи управління органів внутрішніх справ. Це можливо за умов, коли керівництво: складається з односторонців; володіє технологією оптимізації системи управління; намагається процес удосконалення правоохоронної діяльності на закріпленій території зробити загальною справою колективу ОВС і населення, яке проживає на території обслуговування. Тобто керівник повинен дійсно бути активним учасником цього процесу.

Як нам відомо, функції держави реалізуються через конкретні дії, що здійснюються суб'єктами державної влади. Ці дії є різними і можуть бути зведені в більш чи менш однорідні групи [17, с. 342]. Однак, основним з напрямків реалізації функцій та завдань держави є здійснення державного управління, управлінської діяльності керівниками органів державного апарату.

Приступаючи до розгляду управлінської діяльності, хочемо розкрити питання, що таке управління? Англійське слово *to manage* (керувати) походить від кореня латинського слова *manus* (рука). В ґрунтовному оксфордському словнику англійської мови є такі тлумачення менеджменту: спосіб, манера спілкування з людьми; влади та мистецтво управління; особливого роду вміння та адміністративні навички; орган управління, адміністративна одиниця [18, с. 14]. Мескон М. Х. в свою чергу пропонує розуміти менеджмент як процес планування, організації, мотивації та контролю працівників організації, які забезпечують досягнення її цілей [19, с. 189]. Слід відмітити, що всі ці якості, за допомогою яких розкривається зміст управління в цілому, можливо застосовувати до сучасного типу керівника органу внутрішніх справ. Що ж стосовно до одного з видів управління, державного управління, то тут, з приводу його визначення, вчені юристи також мають різні думки.

В цілому, в адміністративній науці зазначається, що термін «державне управління» є досить багатоаспектним. Його можна розглядати як вид державної діяльності, який не відноситься до законодавчої та судової діяльності [20, с. 161]. Виходячи з точки зору системності, державне управління являє собою складну динамічну систему, кожний елемент якої продукує, передає, сприймає регулюючий вплив таким чином, що вони упорядковують суспільне життя [21, с. 38]. З точки зору свого призначення, державне управління є явищем, за допомогою якого реалізуються завдання та функції держави. Тобто, таким що заслуговує на увагу є визначення Бельського К. С., який розуміє державне управління як засновану на законі організуючу, юридично-владну діяльність органів апарату державного управління, яка полягає у безпосередньому керівництві соціально-політичним, соціально-культурним і господарським будівництвом [22, с. 67]. Але, в юридичній науці існують і інші погляди на визначення категорії державного управління. Так, наприклад, Скакун О. Ф. стверджує, що під державним управлінням слід розуміти цілеспрямований владно-організуючий вплив в межах прав відповідних державних органів та їх посадових осіб на регулювання, контролювання і координацію відносин, що складаються в ході виконання функцій держави [23, с. 165]. В свою чергу, Козлов Ю. М. пропонує розуміти під державним управлінням діяльність розпорядчо-виконавчого характеру [24, с. 9]. Битяк Ю. П., надаючи визначення державному управлінню підкреслює, що це є вид державної діяльності, який має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер [25, с. 8].

Слід зазначити, що дуже часто науковці, розглядаючи поняття управлінської діяльності, в деякій мірі ототожнюють її з державним управлінням [25, с. 134; 26, с. 64; 27, с. 120-121; 28, с. 32].

Однак, що до визначення управлінської діяльності саме в системі МВС, в науковій літературі з цього приводу, також існує багато точок зору. Всі вони заслуговують на увагу, тому що кожна з них доповнює одна іншу. Слушною, на нашу думку є класифікація Голосніченка І. П., який, розглядаючи управлінську діяльність в системі ОВС, поділяє її на внутрішньосистемну – спрямовану на упорядкування управлінських відносин, які виникають з питань організації самої системи та структури органів внутрішніх справ, та зовнішньо системну управлінську діяльність, зміст якої зводиться до забезпечення співробітниками ОВС функцій з охорони правовідносин [29, с. 40-45].

Викладене вище дає підстави для наступних висновків. На підставі зробленого аналізу вже існуючих визначень управлінської діяльності в системі МВС, нами розроблено своє поняття, згідно з яким, під управлінською діяльністю в системі МВС України слід розуміти діяльність керівника органу внутрішніх справ, в результаті якої забезпечується виконання завдань, поставлених МВС України і керівництвом держави, спрямовану на організацію певної групи працівників, об'єднаних у структурні підрозділи, досягнення їхньої взаємодії і координації дій, планування, прийняття та впровадження управлінських рішень. Тобто, на нашу думку, організація процесу управління передбачає реалізацію постійно повторюваних стадій управлінського циклу: підготовка й прийняття управлінського рішення, доведення його до підлеглих, їх мобілізація на його виконання, контроль за ходом виконання рішення та його корекція.

Сам процес управлінської діяльності складається з комплексу психологічних закономірностей, знання і врахування яких має зменшити напругу при розв'язанні управлінських завдань, дозволяє сформулювати відповідну лінію поведінки, обрати оптимальні варіанти прийняття рішень, уможливує використання відповідних управлінських технологій та комунікативних процедур тощо. Первинним та основним елементом виступає тут керівництво особовим складом, а проблеми, що виникають при цьому, є найбільш складними та важливими. Виходячи із зазначеного, можна дійти висновку, що управління має відповідні різновиди і здійснюється за допомогою певних форм і методів. Оптимальне використання цих різновидів, форм та методів є стратегічним завданням керівника і передбачає постійне вдосконалення стилю управління. Відомо, що ефективність управління знаходиться в прямому зв'язку від професійної компетенції, досвіду, особистих якостей, а також здібностей керівника. Компетентний та підготовлений керівник сприяє просуненню вперед керіваним ним колективом, а слабкий й посередній – гальмує, затримує цей рух. Тобто, вирішальними умовами ефективного функціонування органів внутрішніх справ є професійність кадрів, їхня, так би мовити, професійна здатність, що визначається сукупністю знань у відповідній галузі. При цьому, як вважають деякі автори, «чим вищий статус державного службовця в управлінській ієрархії, тим багатіше має бути обсяг його правових знань і ширшим правовий світогляд» [30, с. 33].

Керівнику в системі ОВС повинні бути притаманні такі якості, як ініціативність, вміння самостійно приймати рішення, нести персональну відповідальність за їх якісне виконання. Сучасні соціально-економічні умови нашої держави вимагають від керівного складу ОВС принциповості й нерідко – громадської мужності. Рівень знань керівника повинен бути високим й різностороннім.

Одним із головних завдань кожного керівника ОВС є забезпечення максимальної ефективності його діяльності. При цьому слід зважати на основні принципи управління, до яких ми відносимо: надання пріоритету інтересам громадян; чіткий розподіл функцій та обсягу праці; прагнення до забезпечення авторитету серед населення; забезпечення виконавчої дисципліни; узгодженість дій суб'єктів управління; підпорядкування особистих інтересів загальній справі; моральне та матеріальне заохочення працівників за результати роботи; централізація керівництва; стабільність штатів; розвиток ініціативи [31, с. 18-20]. Виходячи з принципів управління, правильним буде твердження, що найголовнішою особливістю державного управління є те, що вона носить ярко виражений організаційний характер [32, с. 21]

Спираючись на принципи державного управління, можна визначити основні напрями управлінської діяльності керівника ОВС, серед них: керівництво органом внутрішніх справ в цілому; організація роботи по взаємодії та координації галузевих служб в розкритті, розслідуванні злочинів і розшук злочинців і осіб, які безвісті пропали; організація охорони громадського порядку і безпеки на території обслуговування; комплектування кадрів ОВС, їх навчання та виховання, а також забезпечення дисципліни й законності; мотивація особового складу; аналіз, планування й контроль; підготовка, прийняття й реалізація управлінських рішень; організація фінансово-господарської діяльності, обліково-реєстраційної роботи і діловодства, використання техніки; підвищення авторитету міліції серед населення.

Особлива роль відводиться керівнику ОВС у репрезентації підрозділу та формуванні належної громадської думки про роботу міліції. Ця функція управління реалізується у зовнішньому середовищі органу внутрішніх справ. У багатьох випадках для керівника, на території обслуговування якого існує складна оперативна обстановка або вчинено резонансний злочин, вона потребує більшого часу, ніж будь-яка інша. Представництво органу внутрішніх справ передбачає як особисте спілкування, так і зв'язки з громадськістю, а також постійна діяльність направлена на підвищення авторитету міліції серед населення. За умови широкої репрезентації він матиме діючі зв'язки з громадськістю, що дозволить розв'язати ще кілька завдань.

По-перше, це забезпечення повної та вірогідної інформації про результати діяльності органу внутрішніх справ, доведення до широкого загалу основних проблем попередження злочинності та боротьби з окремими видами злочинів, залучення громадян до їх розв'язання.

По-друге, це зосередження уваги працівників міліції на тому, що, звертаючись до міліції зі своїми проблемами, люди сподіваються на підтримку. Основний обов'язок ОВС – захистити, допомогти, правильно, швидко і на законних підставах поновити їхні порушені права. Громадяни, які звертаються до нас – це джерело життєвої сили ОВС і слід завжди пам'ятати про це.

По-третє, кожен керівник повинен підтримувати навчальні заклади освіти МВС. Це обумовлено тим, що саме від якості відомчої освіти, покликаної готувати для практичних органів, служб та підрозділів висококласних фахівців правоохоронної справи залежить підвищення ефективності функціонування органів системи МВС України [33, с. 1].

І головне – зв'язок із громадськістю має на меті забезпечення впливовості ОВС у широкому політичному середовищі. Керівник ОВС повинен не лише поширювати серед громадськості відомості про вчинені злочини, затриманих злочинців, знешкоджені організовані злочинні угруповання, а й залучати громадськість до обмірковування причин злочинності, до участі в публічному обговоренні усього комплексу проблем цього складного та суперечливого соціального явища.

Керівник ОВС, приступивши до виконання управлінських обов'язків, повинен чітко усвідомлювати, що кожна його дія або неспроможність виконати її професійно, наприклад організувати процес розкриття тяжкого чи резонансного злочину, формує громадську думку щодо сприйняття МВС України суспільством. Значною мірою це визначає рівень довіри з боку органів влади та населення, без цього не може функціонувати жодне суспільство. Ми не маємо права більше уживатися з недоліками, які вважалися припустимими в минулому. Органам внутрішніх справ необхідно не допускати порушень прав та інтересів людини і громадянина. Легко працювати безпомилково, коли керівник професійно підготовлений, має життєвий досвід, створює нормальні умови для роботи підлеглих, цікавиться їхніми проблемами, докладає всіх зусиль до їх розв'язання, коли вимоги звітності зрозумілі та логічно виправдані. На жаль, досягти цього нині доволі складно. Тому необхідно кардинально зміцнити керівний склад органів внутрішніх справ. Виходячи з особливостей сучасного стану оперативної обстановки та сподівань населення, яке жадає від правоохоронних органів надійного захисту своїх прав, керівник повинен не лише підтримувати, а й організувати правоохоронну діяльність усього колективу на території обслуговування, тобто він є координатором дій професійної активності підлеглих, формальним і неформальним лідером, посередником та організатором процесу управління, а не лише управлінцем, який за допомогою наказів прагне розв'язати складний комплекс проблем, що стоять перед підпорядкованим органом внутрішніх справ.

Список літератури

1. Новиков Б. В., Сініок Г. Ф., Круш П. В. Основи адміністративного менеджменту: [навч. посіб.] / Б. В. Новиков, Г. Ф. Сініок, П. В. Круш. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 560 с.
2. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади / [за заг. ред. Н. Р. Нижник, В. М. Олуйка]. – Львів : Вид-во нац. Ун-ту «Львівська політехніка», 2002. – 352 с.
3. Концепція Адміністративної реформи в Україні: схвалена указом Президента України від 22.07.1998 // Офіційний вісник України, 1999. – № 21. – Ст. 943.
4. Опанасюк Г. Тенденції підготовки державних службовців у країнах Центральної та Східної Європи / Г. Опанасюк. – К. : Вид-во УАДУ, 2001. – 284 с.
5. Concise Colambia Dictionary of Quotations. – New York: Colambia University Press, 1992. – 387 p.
6. Гурне Б. Державне управління [пер. з фр. В. Шовкун] / Б. Гурне. – К. : Основи, 1993. – 165 с.
7. Новая система управления экономикой / [под ред. Р. А. Белоусова, Г. Х. Попова]. – М. : Экономика, 1988. – 295 с.

8. Старобинский Э. Е., Венедиктова В. И. Организация работы с руководящими кадрами: обзор информации / Э. Е. Старобинский, В. И. Венедиктова. – М. : Центр. Ин-т НТИ и технико-экономических исследований по химическому и нефтяному машиностроению, 1985. – 45 с.
9. Марчук В. М. Ленінські принципи роботи з кадрами в апараті державного управління / В. М. Марчук. – К. : Тов-во «Знання» УРСР. Серія П. Школа господарського управління. – № 12. – 1974. – 48 с.
10. Система работы с кадрами управления / [отв. ред. В. А. Шаховой]. – М. : Мысль, 1984. – 240 с.
11. Розенбаум Ю. А. Формирование управленческих кадров: социально-правовые проблемы / [отв. ред. В. И. Ремнев] / Ю. А. Розенбаум. – М. : Наука, 1982. – 230 с.
12. Эффективность и качество управленческой деятельности: (государственно-правовой аспект) / [отв. ред. В. В. Цветков]. – К. : Наукова думка, 1980. – 307 с.
13. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні / [за заг. ред. Н. Р. Нижник] / С. Д. Дубенко. – К. : Вид. Дім. Ін-Юре, 1999. – 242 с.
14. Желюк Т. Л. Державна служба / Т. Л. Желюк. – К. : ВД «Професіонал», 2005. – 576 с.
15. Матирко В. И. Проблемы кадровой политики в государственном аппарате / В. И. Матирко. – М. : Дело, 1996. – 287 с.
16. Управление – это наука и искусство / А. Файоль, Г. Эмерсон, Ф. Тейлор, Г. Форд. – М. : Республика, 1992. – 572 с.
17. Общая теория права и государства: [учебник] / [под ред. В.В. Лазарева]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1996. – 472 с.
18. Вудкок М. Френсис Д. Раскрепощенный менеджер / М. Вудкок, Д. Френсис. – М. : Дело, 1999. – 320 с.
19. Мескон М. Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента / М. Х. Мескон, М. Альберт, Ф. Хедоури. – М. : Дело, 1992. – 702 с.
20. Адміністративне право України: [підручник] / [за заг. ред.. С. В. Ківалова]. – Одеса: Юридична література, 2003. – 896 с.
21. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: [курс лекций] / Г. В. Атаманчук. – М. : Зерцало, 1997. – 342 с.
22. Бельский К. С. Феноменология административного права / К. С. Бельский. – Смоленськ : Гос. обл. тип., 1995. – 312 с.
23. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): [учебник] / О. Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2007. – 840 с.
24. Козлов Ю. М. Административное право: [учебник] / Ю. М. Козлов. – М. : Юристъ, 2001. – 320с.
25. Адміністративне право України: [підручник] / [за ред. Ю.П. Битяка]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544с.
26. Адміністративне право України: основні поняття : [навчальний посібник]. / [за заг. ред. І. П. Голосніченка]. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.
27. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.]. / [за ред. Ю. П. Битяка]. – Харків: Право, 2001. – 528с.
28. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: [навчально-методичний посібник] / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла.– Одеса: Юридична література, 2002. – 312 с.
29. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) / І. П. Голосніченко. – К. : ГАН. – 204 с.
30. Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Основні поняття та категорії права / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва. – К. : Істина, 2001. – 144 с.
31. Адміністративне право України: [Навч. посібник]. – Харків: ТОВ «ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС», 2007. – 268 с.
32. Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть): [учебное пособие] / А. С. Васильев. – Х. : «Одиссей», 2002. – 288 с.
33. Совгир І. М. Організаційно-правове регулювання доузівської підготовки кандидатів на службу в органи внутрішніх справ України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право; фінансове право» / І. М. Совгир. – Харків. – 2003. – 20 с.

Романюк Л. В. Теоретико-правовые основы осуществления управленческой деятельности в органах внутренних дел / Л. В. Романюк // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 204-212.

Автор исследует основные направления управленческой деятельности руководителя органа внутренних дел. В статье проводится анализ понятий управленческой деятельности и предлагается определение понятия управленческой деятельности руководителя органа внутренних дел.

Ключевые слова: руководитель, орган внутренних дел, правоохранительная деятельность, государственная служба, государственные служащие.

Romanuk L. Theory-legal basis in implementation of administrative activity in internal affairs bodies / L. Romanuk // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 204-212.

The author studies principal directions of internal affairs body supervisors administrative activity. The article offers analysis of administrative activity concepts, and determination of internal affairs body supervisors administrative activity concepts.

Keywords: supervisor, internal affairs bodies, law enforcement body, state service, government employee.

Надійшла до редакції 15.05.2010 р.

УДК 347.73

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Усенко Є. А.

Вищий адміністративний суд України, Київ, Україна

Досліджуються доюрисдикційні та юрисдикційні процедури вирішення податкових спорів. Підкреслюється, що норми, які регулюють вирішення податкових спорів утворюють комплексний правовий інститут, який склався на межі фінансового та адміністративного права.

Ключові слова: податкові правовідносини, податкові спори, доюрисдикційні процедури, юрисдикційні процедури.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що забезпечення виконання податкового обов'язку визначає спрямованість податково-правового регулювання, головною особливістю якого є участь держави в цьому процесі. Така участь не обмежується стадією нормотворення, що характерно для будь-якого галузевого правового регулювання, а й визначається участю держави через систему спеціально уповноважених органів. При цьому хотілося б звернути увагу на досить структуровану спеціалізацію органів. В самому загальному вигляді спеціалізація контролюючих органів пов'язується із стадіями руху публічних грошових фондів (формування – податкові органи; розподілення – органи казначейства; витрачання – контрольно-ревізійні органи). Податковий спір фактично, може виникнути (в досить узагальненому вигляді) на першій стадії – і тоді стороною, яка буде представляти державу в цьому конфлікті будуть органи Державної податкової адміністрації і на другій стадії. В цьому випадку до спору вже підключаються органи Державного казначейства (наприклад, в ситуаціях, коли спір пов'язаний із розподіленням коштів від податку між різними типами бюджетів). Спеціалізація характерна для податкових спорів і на іншій, більш вирішальній стадії – розгляду спору в суді. Так, на сьогодні неможна ще говорити про наявність виключно податкових (або фінансових) спеціалізованих судів, що є досить логічним та послідовним. Але розвиток адміністративної юстиції, запровадження спеціальних процедур судового вирішення податкових спорів свідчить і про реалізацію принципу спеціалізації не лише на стадії контролю державою за рухом публічних грошових фондів, а і на етапі вирішення специфічних спорів в галузі оподаткування, аналіз якого і є метою даної статті.

Слід зазначити, що окремих аспектів досліджуваної проблеми, в своїх працях торкалися Кучерявенко М. П. [6], Криницький І. Є. [7], Саркісов А. К. [3] однак спеціальних досліджень процесуального регулювання вирішення податкових спорів практично немає. У зв'язку з цим автором і поставлено за мету поглибити наукові знання з питань пов'язаних з правовим регулюванням розв'язання податкових спорів.

Аналізуючи механізм податкового регулювання в динаміці та розглядаючи співвідношення матеріального і процесуального в регулюванні оподаткування, Ку-

черявенко М. П. виділяє окремі стадії реалізації податково-правових норм [5, с. 59]. Серед них доцільно виокремити:

1. Появу матеріальних податкових регулятивних норм. На цій стадії визначається правовий статус учасників правовідносин, закріплюються форми юридичних зв'язків, що впливають на їх поведінку. В той же час, ця стадія характеризується появою певних орієнтирів у впливі на поведінку учасників податкових відносин. Про фактичне регулювання цієї поведінки ще не йдеться, бо не виникли підстави динаміки правовідносин, не вистає юридичного факту. Тобто не здійснюючи безпосереднього впливу на поведінку суб'єктів, ця стадія характеризується появою зрозумілих меж її побудови і таким чином йдеться про пасивний, передбачуваний вплив на дії сторін податкових правовідносин.

2. Поява підстав виникнення податкових правовідносин – позитивного юридичного факту. В цих умовах статичній ситуації з констатування змісту податково-правової матеріальної регулятивної норми надається активна форма, податкове регулювання набуває динамічної складової. При цьому в разі позитивного застосування права, своєчасного і чіткого виконання приписів регулятивних податкових норм виконання податкового обов'язку, а отже і завершення податкового регулювання може бути завершено в режимі матеріальних податкових регулятивних процедур. В такому сенсі на цій стадії учасники відносин діють виключно в межах приписів, які сприяють своєчасному та повному виконанню податкового обов'язку, тобто в рамках регулятивного податкового правовідношення.

3. Поява юридичного факту, що виражає неправомірну поведінку учасника податкових відносин. Ця ситуація переорієнтовує регулювання в оподаткуванні на залучення до впливу на поведінку учасників податкових відносин охоронних податкових норм і появу охоронних податкових правовідносин. Хотілося б обмовитись, що це зовсім не означає в якості винної особи виступає виключно платник податку. Суб'єктом правопорушення може бути і представник владної сторони. Крім того, регулювання податкових відносин в охоронному режимі не можна ототожнювати з обов'язковим застосуванням санкцій. Охоронне податкове правовідношення включає регулювання і такого етапу, коли суб'єкти спору можуть домовитись або змінити власні позиції, виправити помилку, яка пов'язана із притягненням суб'єкта до відповідальності.

4. В свою чергу динаміка охоронних податкових правовідносин може обумовити два напрями дій. Перший напрямок обумовлює виявлення підстав існування і дії безпосередньо охоронних правовідносин, здійснення певної підготовчої стадії процесуальних дій в охоронних податкових правовідносинах. Другий пов'язується з фактичними діями в охоронних податкових правовідносинах, застосуванням заходів примусу у сфері оподаткування. Тобто на цій стадії йдеться вже не про гіпотетичне існування передумов застосування примусу, певних санкцій, а про безпосередні дії щодо їх здійснення [5, с. 59, 60].

Для характеристики доюрисдикційних податкових процедур (провадження позасудового розв'язання податкових суперечок) важливим є положення, що їх застосування не пов'язується з обов'язковою наявністю правопорушення. «Не можна однозначно стверджувати, що саме воно (правопорушення – виділено нами – Є. У.) є

підставою виникнення цього виду процедур. Проте логічно стверджувати, що підставою початку доюрисдикційних податкових процедур є момент виникнення розбіжностей між суб'єктами, що представляють владну і зобов'язану сторони податкових правовідносин. Причинами таких розбіжностей можуть бути як неправильне розуміння відповідної законодавчої норми, так і колізія актів податкового законодавства. Співвіднесенням позицій конфронтуючих сторін можна виявити загальне бачення проблеми і фактично врегулювати спір. Такий порядок регулювання розбіжностей, безперечно є узгоджувальним» [5, с.105].

Погоджуючись в цілому з позицією Кучерявенка М. П., хотілося б зробити декілька уточнень. По-перше, коли наголошується на причинах розбіжностей в поглядах сторін податкових правовідносин, і на підставі цього неправильного розуміння законодавчої норми може йтися не про хиби чи помилки в уявленні учасника податкових відносин, а намагання детально реалізувати свій інтерес в цих відносинах. Якщо податкові органи зацікавлені в якнайбільшому надходженні коштів, то платник, навпаки, в їх мінімізації. По-друге, щодо співвіднесення позицій конфронтуючих сторін. З одного боку, ці сторони не завжди знаходяться в обов'язковій конфронтації, намаганнями обох може бути пошук компромісу та досягнення позиції найбільш сприятливої як для платника, так і для податкового органу. З іншого боку, складно погодитись з тим, що фактично врегулювання спору здійснюється саме при такому співвіднесенні позицій цих учасників. Дійсно, з цим можна погодитись, коли йдеться про врегулювання спору в режимі адміністративного апеляційного узгодження. Але, коли йдеться про розгляд цього спору в суді, то конфронтація позицій платника та податкового органу вже виходить на зовнішній рівень та додається спеціальний учасник цих відносин – суд. Саме його діями і йдеться про врегулюванні спору.

Доюрисдикційні процедури в податковому регулюванні характеризуються деякими особливостями. Серед них можна виокремити найважливіші:

- а) не передбачають участь у вирішенні спору суду і безпосереднє застосування санкцій відразу після виникнення конфлікту;
- б) конфлікт долається діями самих учасників спору в режимі узгодження позицій податкового органу і платника податків та зборів (обов'язкових платежів);
- в) узгоджувальний характер обумовлює багаторівневність і обов'язкову поступовість рівнів вирішення спору, яка починається з податкового органу, що є безпосереднім учасником податкового спору та продовжується вищестоящими органами в ієрархії системи органів державної податкової служби;
- г) апеляційне узгодження не означає закінчення податкового спору, оскільки після його завершення платник податків та зборів (обов'язкових платежів) може звернутися до суду і оскаржити рішення, дії (бездіяльність) податкового органу, що буде означати продовження процедурного регулювання податкового спору.

Реалізація охоронного правового зв'язку в податковому правовідношенні здійснюється через юрисдикційні процедури. «Призначення процесу при цьому, – зазначає Кучерявенко М. П., – полягає у виявленні та здійсненні охоронних правовідносин. Здебільшого це пов'язано з безпосереднім застосуванням заходів примусу, що і зумовлює участь уповноваженого державного органу в цій сфері здійснення

матеріальних регулятивних правовідносин на засадах владного втручання, управління поведінкою учасників відносин за допомогою владних рішень» [5, с. 55]. Суд, постановляючи рішення за результатами розгляду податкового спору, визначає поведінку учасників податкового правовідношення відповідно до поведінки, встановленої матеріальною податковою регулятивною нормою, закінчуючи процес регулювання правовідношення. Хотілося б підкреслити багатоаспектність дій суда в цьому випадку. Він не лише оцінює поведінку учасників податкового спору та наслідки цього, але і робить висновок щодо цього, тобто підсумовує, яким чином поведінка кожного із суб'єктів відповідає припису податково-правової норми, наскільки вона відхилялась від нього та до яких наслідків призвела. Більш того, рішення суду поряд з оцінкою подій, які вже пройшли передбачає закріплення меж дій учасників спору, що витікають із ситуації, яка склалася в майбутньому. Тобто, визначається як повинні будувати свою поведінку учасники спору після того, як рішення суду набуде чинності.

Викладене у статті дає підстави для наступних висновків. Як доюрисдикційні, так і юрисдикційні процедури входять до процесуального механізму податкового регулювання. Механізм цей, однак, на даному етапі розвитку законодавства неоднорідний: доюрисдикційні процедури встановлюються податковими процесуальними нормами, а юрисдикційні – нормами адміністративного права. Таким чином, можна ставити питання про характеристику сукупності норм, які регулюють вирішення податкових спорів як комплексного правового інституту, який склався на межі фінансового та адміністративного права. Логічно підкреслити, що норми, які регулюють доюрисдикційні процедури, входять складовою частиною до податкового права як фінансово-правового інституту (чи підгалузі), а норми, що опосередковують юрисдикційні процедури при вирішенні податкових спорів є складовою адміністративного процесу. Податкові спори за участю судів підпадають під юрисдикцію адміністративних судів і розглядаються як різновид публічно-правових спорів з участю суб'єкта владних повноважень [2].

Ми зупинилися лише на деяких принципових аспектах характеристики податкових спорів, поставили окремі питання щодо з'ясування змісту податкових спорів, їх особливостей, характеру податкового процесу. На закінчення хотілося б акцентувати увагу на тому, що на даний час підстав для постановки питання про існування податкового процесу як окремого галузевого утворення немає. Для цього дійсно необхідні хоча б одна з передумов: поява податкового-процесуального кодексу; поява спеціалізованих податкових судів або закріплення спеціальних процедур судового вирішення податкових спорів, які б відмежовували б їх від інших процедур адміністративного судочинства.

Список літератури

1. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21.12.2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 1. – Ст. 44.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. – Київ : Лотос, 2005. – 75 с.

3. Саркісов А. К. Конфликты в сфере налоговых отношений: теория и практика правового разрешения: автореф. дис. на соискание уч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Административное право; финансовое право». – М., 2006. – 70 с.

4. Кучерявенко М. П. Ставлення до адміністративної юстиції як напрямок розвитку української державності / М. П. Кучерявенко // Юридичний вісник України, 2009. – № 44 (748). – С. 3-15.

5. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. В 6 т. / Н. П. Кучерявенко – Харьков: Легас. – . – Т. II: Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с.

6. Кучерявенко М. П. Податкові процедури: правова природа і класифікація / М. П. Кучерявенко. – К. : Правова єдність, 2009. – 459 с.

7. Криницький І. Є. Податково-процесуальне провадження: актуальні проблеми формування поняття / І. Є. Криницький // Фінансове право. – 2008. – № 1(3). – С. 4-8.

Усенко Е. А. Процессуальное регулирование разрешения налоговых споров / Е. А. Усенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 213-217.

Исследуются доюрисдикционные и юрисдикционные процедуры разрешения налоговых споров. Подчеркивается, что нормы, которые регулируют разрешение налоговых споров образуют комплексный правовой институт, который сложился на границе финансового и административного права.

Ключевые слова: налоговое правоотношение, налоговые споры, доюрисдикционные процедуры, юрисдикционные процедуры.

Usenko E. The Procedural regulation of tax disputes / E. Usenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 213-217.

Are investigated to jurisdiction and jurisdiction procedures of the permission of tax disputes. It is underlined that norms which regulate the permission of tax disputes complex legal institute which has developed on border financial and administrative law.

Keywords: tax relations, tax disputes, to jurisdiction tax procedures, jurisdiction tax procedures.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.4

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ГАРАНТІЇ НЕПОРУШНОСТІ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

Носік В. В.

Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка, Київ, Україна

У статті розкриваються юридичні ознаки закріпленої у Конституції України гарантії непорушності права власності на землю та особливості реалізації у законодавстві конституційних норм-принципів щодо забезпечення непорушності здійснення суб'єктивного права власності на землю в Україні.

Ключові слова: гарантії, земля, земельна ділянка, право власності, непорушність, права, свободи, особа.

Згідно ч. 4 ст. 41 Конституції України, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, яке є непорушним. Дія цієї норми закону спрямована на забезпечення реалізації права приватної власності на всі об'єкти, включаючи й земельні ділянки, що перебувають у приватній власності громадян та юридичних осіб. При цьому у ст. 41 Конституції України, а також в окремих статтях Земельного Кодексу України (далі – ЗК) закріплені норми, які дозволяють лише частково розкрити юридичну сутність цієї гарантії у контексті здійснення суб'єктивного права власності на землю в частині примусового відчуження земельних ділянок як об'єктів права приватної власності.

В теорії земельного права розгляд юридичної природи цього принципу обмежується аналізом і характеристикою закріплених у ЗК та ЦК України підстав припинення права власності на землю, а також відшкодуванням шкоди власникам землі [1; 2; 3; 4; 5; 6], що є недостатнім для розкриття змісту конституційної гарантії непорушності права власності на землю та обумовлює актуальність теми статті.

Метою статті є розкриття на основі аналізу і тлумачення норму Конституції України юридичної сутності та функціонального призначення гарантії непорушності здійснення громадянами і юридичними особами права власності на землю Українського народу з огляду на закріпленій у Основному законі держави загальний принцип непорушності конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Насамперед, непорушність суб'єктивного права власності на землю означає, що за ст. 22 Основного закону держави воно не може бути скасоване як органами державної влади та місцевого самоврядування, так і іншими суб'єктами, оскільки є невідчужуваним від особи. По суті право приватної власності на землю як найвища соціальна цінність є постійним і стабільним, не може бути відмінено взагалі, оскільки за ст. 157 Основного закону держави, Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Приймаючи закони з питань регулювання земельних відносин, Верховна Рада України в усіх випадках зобов'язана забезпечити реалізацію конституційної гарантії непорушності права приватної власності на землю. Зокрема, у ч.3 ст. 22 Конституції України зазначається, що при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Реалізація цієї гарантії має виключне значення в умовах реформування земельних відносин, коли на законодавчому рівні відбувається скасування, зміна, обмеження одних прав на землю і утвердження нових суб'єктивних прав на земельні ділянки (маються на увазі право довічного землеволодіння на основі спадкування, право колективної власності на землю, право постійного користування землею, право тимчасового землекористування, право приватної власності на землю, право державної власності на землю, право комунальної власності, право оренди тощо), що в теорії земельного права в одних випадках розглядається як звуження змісту і обсягу земельних прав громадян, в інших – як розширення змісту існуючих прав на землю, або ж як підстави набуття чи припинення права власності на земельні ділянки [7; 8].

Неприпустимість скасування чи звуження змісту та обсягу права приватної власності на землю як ознаки конституційної гарантії непорушності права власності доповнюються закріпленням у ст. 41 Основного закону держави приписом, за яким ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Те, що у цій нормі закону акцент зроблено на протиправності дій тих чи інших осіб щодо позбавлення права власності на землю, зайвий раз підтверджує, що непорушність права власності забезпечується також конституційною гарантією верховенства права.

Це означає, в юридичному значенні суб'єктивне право приватної власності на землю є недоторканим і не може бути в будь який момент припинено відповідно до закону, іншого нормативного акта чи рішення органів державної влади або самоврядування, за виключенням випадків, передбачених безпосередньо у нормах Конституції України. У цьому зв'язку викликає сумнів конституційність окремих норм ст. 143 ЗК України, у яких передбачається примусове припинення права власності в разі використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, а також не усунення допущених порушень земельного законодавства в терміни, встановлені вказівками спеціально уповноважених органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Підтверджується сказане тим, що у ст.41 Конституції України закріплюються лише як виняток з гарантії непорушності права приватної власності можливість примусового відчуження об'єктів приватної власності з мотивів суспільної необхідності та в умовах воєнного чи надзвичайного стану, а також застосування конфіскації майна. Хоч у цій конституційній нормі-принципі не вказується конкретно на землю як об'єкт права власності, однак дія цієї норми поширюється на земельні ділянки, що перебувають у приватній власності громадян і юридичних осіб.

При цьому у Основному законі держави встановлені підстави та умови правомірності примусового відчуження, серед яких у Конституції України зазначені: а) наявність обґрунтованої об'єктивними обставинами суспільної необхідності; б) оголошення воєнного чи надзвичайного стану; в) прийняття закону; г) попереднє відшкодування вартості земельної ділянки в разі примусового відчуження для суспіль-

них потреб; д) наступне відшкодування вартості землі при оголошенні воєнного чи надзвичайного стану; е) повне відшкодування вартості земельної ділянки. З цього приводу в літературі висловлена думка, що змістом конституційної гарантії непорушності права власності є також відшкодування власникові шкоди у повному розмірі, і тому в разі невідповідності компенсації вимогам Конституції України, право приватної власності треба вважати порушеним [9].

Частково погоджуючись з такою точкою зору на окреслену проблему, варто зазначити, що відшкодування власникові шкоди у випадках примусового відчуження земельної ділянки доцільно розглядати як одну з ознак юридичної сутності гарантії непорушності права власності на землю. У цьому зв'язку Шульга М. В. зазначає, що відшкодування заподіяних збитків у сфері використання землі здійснюється як реалізація гарантії захисту суб'єктів права, або шляхом майнової відповідальності, тобто йдеться про компенсацію у різних її формах; при відшкодуванні збитків на користь потерпілого суб'єкта – носія земельних прав має місце відновлення або компенсація майнового інтересу, хоч компенсація і відновлення – самостійні функції і як близькі між собою правові категорії вони не є аналогами [10]. У ЗК України закріплені норми, у яких зроблена спроба конкретизувати згадані конституційні норми щодо примусового відчуження земельних ділянок права приватної власності на землю.

Загалом же в українському законодавстві і правозастосуванні проблеми реалізації конституційної гарантії непорушності права приватної власності на землю залишаються не врегульованими відповідно до норм і стандартів, які застосовуються у країнах ЄС та інших державах. Розроблені в Україні два проекти закону щодо примусового відчуження земельних ділянок права приватної власності на землю з причин суб'єктивного характеру не були схвалені Верховною Радою України, що негативно впливає на здійснення права власності на землю у всіх його проявах. Однак потреба у такому законі не зникає з огляду на існуючі проблеми законодавчого забезпечення публічних і приватних інтересів у сучасних відносинах власності на землю, зобов'язання України щодо адаптації законодавства до норм і стандартів ЄС, конституційне закріплення соціальної функції права власності на землю, недосконалістю чинного земельного законодавства щодо регулювання примусового відчуження земельних ділянок права приватної власності.

В науковій літературі дослідження цих проблем обмежується констатацією положень Основного закону держави та коментуванням норм ЗК України [8; 6; 11], що зумовлює до потреби у проведенні спеціального наукового пошуку теоретичних і практичних проблем реалізації конституційної гарантії непорушності права власності на землю у передбачених у Основному законі держави виняткових випадках з метою визначення поняття «мотиви суспільної необхідності», розробки юридичних підстав та правового механізму примусового відчуження земельних ділянок права приватної власності. Це вкрай важливо для України в сучасних умовах реформування земельних відносин, забезпечення гарантування непорушності права власності на землю, захисту від довільного посягання органів державної влади та місцевого самоврядування на земельні права громадян і юридичних осіб.

За Конституцією України право володіння, користування і розпорядження землею громадянами, юридичними особами має здійснюватися у визначених законом межах [докладніше див. 12, с. 342-343]. Правові рамки, у яких особа реалізує свої правомочності власника землі є, умовно кажучи, тим бар'єром, який не дозволяє будь кому без згоди власника або без належних правових підстав втручатися у реалізацію власником своїх земельних та інших прав і надає можливість власнику обирати законні форми, засоби і способи захисту права власності на землю від неправомірних дій органів державної влади та місцевого самоврядування, а також третіх осіб. Тому непорушність у здійсненні громадянами, юридичними особами, а також державою права власності на землю Українського народу забезпечує власнику можливість безперешкодно володіти земельною ділянкою, використовувати її для своїх потреб, не допускаючи при цьому її самовільного зайняття, або знищення чи пошкодження межових знаків третіми особами, порушення правил добросусідства, пошкодження ґрунту, протиправного встановлення обмежень у здійсненні права власності на землю тощо.

Водночас правомірне встановлення правових обмежень і обмежень права у здійсненні правомочностей власника землі в цілому узгоджується з юридичною сутністю конституційної гарантії непорушності права власності на землю, оскільки допустимість і можливість обмеження права приватної власності передбачена у ст. ст. 13, 41 Конституції України, згідно яких власність на землю зобов'язує і тому використання власності на земельні ділянки не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Правові обмеження та обмеження права, а також обов'язки власника у єдності своїй розкривають юридичну природу меж здійснення права власності на землю. При цьому встановлення меж можливих дій власника чи уповноваженої особи у реалізації права власності на землю безпосередньо залежить від наявності чи відсутності правових норм, які визначають правовий статус власника чи іншого суб'єкта здійснення права, сферу дії права власності на землю, способи реалізації права тощо. Аналізуючи обмеження права з точки зору меж здійснення права власності на землю необхідно підкреслити, що в даному випадку мова йде виключно про суб'єктивне право власності. Водночас природне і юридичне право власності Українського народу не може бути обмежене законами, однак воно може мати межі здійснення, які передбачені Конституцією України і міжнародно-правовими актами [детальніше про юридичну сутність таких понять як «правові обмеження» і «обмеження права» у здійснення права власності на землю [11, с. 323-331].

У цьому зв'язку дискусійною вбачається з висловлена в літературі точка зору про те, що Конституція України не допускає можливостей обмеження права власності будь-яких суб'єктів на землю, категорій земель і земельні ділянки незалежно від мотивів встановлення відповідних обмежень на реалізацію земельної правосуб'єктності та зазначені об'єкти, тому ЗК України в частині встановлення земельних сервітутів і набуття та обмеження відповідних сервітутних земельних прав не узгоджується з вимогами Конституції України й виходить за межі конституційно-правового регулювання відносин щодо права власності на землю [13]. Адже юриди-

чна сутність гарантування непорушності здійснення громадянами, юридичними особами та державою суб'єктивного права власності на землю Українського народу не може зводитися лише до положень ст. 41 Основного закону, оскільки забезпечується також іншими конституційними гарантіями, серед яких у цьому зв'язку виключне значення має конституційна гарантія верховенства права щодо забезпечення здійснення основних прав і свобод людини і громадянина.

Реалізація конституційної гарантії непорушності права власності на землю спрямовується також на забезпечення відновлюваності земельних та інших прав власника землі в разі їх порушення, а також приведення у придатний стан земельної ділянки для використання її власником для своїх потреб. У ст. 152 ЗК України такі ознаки непорушності права власності визначаються як способи захисту права власності на земельні ділянки: визнання права власності та відновлення ділянки до такого стану, який існував до порушення права, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав. Водночас в науці земельного права питання щодо поняття, форм, способів відновлюваності права власності на землю не досліджувались, хоч законотворча діяльність органів державної влади та інших суб'єктів законодавчої ініціативи, а також практика правозастосування потребують відповідних науково-теоретичних висновків і практичних рекомендацій.

Відновлюваність права власності на землю як ознака конституційної гарантії непорушності такого права забезпечує особі можливість у встановленому законом порядку повернути собі юридичний статус власника землі, або визнати за собою окремі правомочності власника, змусити особу, яка самовільно зайняла земельну ділянку, звільнити її без компенсації. Тому непорушність права власності на землю допускає можливість закріплення у законодавстві і застосування реституції, надання рівноцінної земельної ділянки взамін примусово викупленої, повернення власнику ділянки після закінчення обставин надзвичайного стану (стихійне лихо, аварія, епідемія, епізоотія тощо), відшкодування шкоди та інших способів відновлення права власності на землю, проведення рекультивациі земель, відтворення родючості ґрунту тощо. Якщо відновлювальні способи не гарантують непорушності права власності на землю, то в таких випадках для забезпечення непорушності права власності на землю доцільно застосовувати компенсацію шкоди у вигляді збитків, недержавних доходів, інших витрат, а також моральної шкоди.

Розглянувши правову природу конституційної гарантії непорушності прав власності на землю, можна визначити основні ознаки, які дозволяють розкрити юридичний зміст та призначення цієї гарантії у забезпеченні реалізації та захисту суб'єктивного права приватної власності на земельні ділянки: а) неможливість протиправного позбавлення права власності за виключенням закріплених у Конституції винятків щодо примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності або в умовах надзвичайного чи воєнного стану; б) неприпустимість зменшення змісту і обсягу конституційних прав і свобод власника землі; в) заборона скасування конституційного права приватної власності на землю; г) недопущення незаконного втручання органів державної влади чи місцевого самоврядування у реалізацію власником правомочностей володіння, користування і розпорядження землею; д) компенсація вартості земельної ділянки у повному розмірі; е) відновлюва-

ність юридичного статусу чи окремих правомочностей власника землі, а також якісного стану землі як об'єкта права приватної власності. Названі ознаки гарантії непорушності права власності на землю у тих чи інших конкретних обставинах можуть розглядатися як самостійні конституційні гарантії здійснення права власності на землю.

Список літератури

1. Андрейцев В. І. Механізм гарантування права власності на землю / В. І. Андрейцев // Столиця. – 2003. – № 26 (477). – С. 15-26; № 27 (478). – С. 24-35.
2. Вівчаренко О. А. Гарантії права власності на землю в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природо-ресурсове право» / О. А. Вівчаренко. – К., 2005. – 22 с.
3. Гетьман А. П. Припинення прав на землю // Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за ред. В. І. Семчика] / А. П. Гетьман. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 848 с.
4. Краснова М. В. Правові аспекти гарантій прав на землю / М. В. Краснова // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка – 2004. – Вип. 58. – С. 99-107.
5. Федорович В. І. Новели земельного кодексу України 2001 року і земельні права громадян // Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : [науково-навчальний посібник] / В. І. Федорович. – К. : Ін Юре, 2008. – 354 с.
6. Каракаш І. І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине : [научно-практ. пособие] / И. И. Каракаш. – К. : Ін Юре, 2007. – 265 с.
7. Носік В. В. Оформлення і переоформлення прав на землю: юридичний факт, право чи обов'язок ? / В. В. Носік // Право України. – 2004. – № 5. – С. 127-131.
8. Шульга М. В. До питання про гарантії прав на землю // Стан та перспективи розвитку аграрного права / М. В. Шульга // Матеріали Міжнарод. наук.-теорет. конф., присвяченої 80-річчю д.ю.н., проф. акад. АПРН України В.З Ярчука (м. Київ, 26-27 травня 2005 р.). – К. : Магістр ХХІ сторіччя, 2005. – С. 45-47.
9. Василенко Н. В. Юридичні гарантії здійснення права власності в Україні / Н. В. Василенко // Право власності в Україні. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 356 с.
10. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. – К. : Ін Юре, 2006. – 224 с.
11. Єлисеєва О. В. Правові засади відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності / О. В. Єлисеєва // Матеріали Міжрегіональної науково-практичної конференції «Забезпечення екологічної безпеки – обов'язок Української держави» (м. Івано-Франківськ, 24-25 вересня 2005 року). – Івано-Франківськ : Універ. вид-во, 2004. – С. 200-207.
12. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: [монографія] / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
13. Андрейцев В. І. Конституційність деяких новацій Земельного кодексу України: законодавчі передбачення та проблеми реалізації / В. І. Андрейцев // Вісник київського національного університету ім. Т. Шевченка : Юридичні науки. – 2005. – Вип. 64. – С. 60-71.

Носік В. В. Проблемы реализации конституционной гарантии нерушимости субъективного права собственности на землю в Украине / В. В. Носік // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 218-224.

В статті розкриваються юридичні ознаки закріпленої в Конституції України гарантії нерушимості права власності на землю, а також особливості реалізації в законодавстві конституційних норм-принципов в забезпеченні нерушимості здійснення суб'єктивного права власності на землю в Україні

Ключевые слова: гарантія, земля, земельний ділянку, право власності, неприкосновенность права.

Nosik V. Problems of realisation of the constitutional guarantee of indestructibility of the subjective property right to the earth in Ukraine / V. Nosik // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 218-224.

The article reveals the legal signs fixed in the Constitution of Ukraine guarantees the inviolability of property rights to land and features of the legislation constitutional norms, principles to ensure the inviolability of the subjective rights of land ownership in Ukraine.

Keywords: safeguards, land, land ownership, inviolability, rights, freedom, person.

Надійшла до редакції 12.04.2010 р.

УДК 349.41

ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ: СТАН ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Кулинич П. Ф.

Інститут держави і права НАН України, Київ, Україна

Аналізується розвиток правової політики України у сфері охорони і використання сільськогосподарських земель. Доводиться, що у земельно-правовій політиці продовольча функція держави здійснюється на шкоду її землеохоронної функції. Формуються пропозиції щодо вдосконалення державної правової політики країни у сфері сільськогосподарського землекористування на засадах балансу продовольчих пріоритетів та екологічних імперативів.

Ключові слова: сільськогосподарські землі, правова політика, агросфера.

Одним із основних напрямків сучасної правової політики у сфері охорони і використання земельних ресурсів є екологізація земельного законодавства України. Разом з тим, вважаємо, що проблема екологізації земельного законодавства є значно ширшою і виходить за межі проблеми співвідношення земельного та екологічного права. На нашу думку, існують два потужні фактори екологізації норм земельного законодавства: екологічне право як основна галузь системи права України, яка формує і нормативно закріплює вимоги екологічної безпеки, забезпечення якої є важливою метою екологізації законодавства, та неосвоєні нормативно і не відображені в законодавстві як правові закономірності функціонування земель взагалі та земель сільськогосподарського призначення зокрема як природного ресурсу та елементу довкілля, які проявляються в умовах сучасного антропогенного навантаження на земельні ресурси і освоєні, усвідомлені та репрезентовані природничими науками як екологічні імперативи сучасного етапу розвитку суспільства, ноосфери та агросфери. Вважаємо, що на сучасному етапі саме другий фактор має стати визначальним фактором впливу на розвиток правової політики у сфері охорони і використання сільськогосподарських земель та відповідного законодавства України.

Проблеми формування та здійснення правової політики досить активно почали досліджуватися в юридичній літературі з початком ХХІ століття. Результати таких досліджень свідчать, що дана проблематика відкриває новий зріз у правовому освоєнні суспільного буття та відкриває нові можливості для вдосконалення права як ефективного засобу вирішення гострих проблем, що виникають у економічній, екологічній та соціальній і духовній сферах життєдіяльності суспільства. Разом з тим проблема формування та здійснення земельно-правової політики залишається малодослідженою. В зв'язку з цим метою даної статті є дослідження становлення, змісту та перспектив вдосконалення правової політики держави у сфері сільськогосподарського землекористування.

Правова політика у сфері охорони і використання земель сільськогосподарського призначення є одним із напрямів правової політики держави і характеризується всіма основними характеристиками останньої. Разом з тим, даному сегменту право-

вої політики притаманні особливості, що впливають із специфіки суспільної діяльності в галузі охорони і використання земельних ресурсів.

В літературі під правовою політикою розуміють науково обґрунтовану, системну діяльність різних суб'єктів права, спрямовану на вироблення стратегії і тактики правового регулювання з метою найбільш повної реалізації принципів демократичної правової держави та громадянського суспільства [1, с.53]. Нині питання правової політики вважаються основними питаннями методології формування українського законодавства. Як зазначають Селіванов А. і Рябченко О., найбільш конкурентоспроможним залишається парламентський нормативізм (законодавча сфера). Пояснюється це тим, що в кожному суспільстві домінуючим є нормативний підхід законодавчого органу, оскільки природне право і соціологічна основа праворозуміння мають, швидше, рамковий характер, ніж безпосередній вплив на правову політику [2]. Тому законопроектна політика є пріоритетним напрямом правової політики держави і для владних структур, так і для правової науки.

Головним завданням правової політики, в тому числі й правової політики у сфері охорони і використання земель сільськогосподарського призначення, має бути реалізація загальнонаціональних інтересів у сфері землекористування. На жаль, як зазначає Бідей О., нині правова політика в основному спрямована на задоволення інтересів еліти українського суспільства, а не загальнонаціональних інтересів [3, с. 52]. Елітарний характер, принаймні в аспекті правових можливостей доступу різних верств суспільства до незабудованих земель з метою їх отримання у користування на різних правових титулах, має й правова політика у сфері охорони і використання земель, яка здійснювалася в Україні протягом 90-х років ХХ століття.

Не можна стверджувати, що в Україні не приділялася увага проблемі охорони і належного використання сільськогосподарського земельного фонду. Однак, землеохоронні заходи носили фрагментарний характер і не базувалися на комплексному підході до даної проблеми як проблеми, розв'язання якої має базуватися на багатофункціональних властивостях сільськогосподарських угідь як засобу виробництва, операційного базису, природного ресурсу, об'єкта рекреації тощо. Відповідно не була збалансованою, цілісною та цілеспрямованою і правова політика держави у сфері сільськогосподарського землекористування. У 60-70-х роках ХХ століття, коли проблема збереження довкілля як умови виживання людства набула глобального характеру, виник новий вид політичної активності – екологічна політика. Її новизна, як відмічає Лозо В. І., полягає у тому, що якщо всі відомі до того типи політики відображали тільки людські інтереси (індивідуальні і групові), то екологічна політика відображає також інтереси природи. Тому при формуванні правових основ екологічної моделі цивілізації і переході від біологічної еволюції до управління процесом розвитку слід, на його думку, відтворювати навколишнє середовище згідно з його власними законами, позбавляючись обмеженого уявлення про природу як нескінченний набір реальних і потенційних засобів людського прогресу [4, с. 11,13].

Землеохоронна політика України також почала формуватися у 60-70-р рр. Однак ступінь її «зрілості» є значно нижчим від ступеня розвитку екологічної політики. Лише в 1996 р., коли була прийнята чинна Конституція України, було сформоване важливе конституційне положення сучасної землеохоронної політики України

про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Вперше проблема охорони сільськогосподарського земельного фонду як важлива політико-правова проблема України була задекларована в Постанові Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» [5]. Однак до цього часу землеохоронна політика України не відзначається стабільністю як за її інтенсивністю, рішучістю держави у її здійсненні, так і за її основними напрямками. Так, у 60-80-х рр. ХХ століття основним акцентом землеохоронної політики України було правове регулювання технологій землеробства як засобу боротьби з негативними процесами (водною і вітровою ерозією, переущільненням і забрудненням ґрунтів). У 90-х рр. ХХ століття слід констатувати відсутність будь-якої політики у даній сфері, правове регулювання відносин сільськогосподарського землекористування здійснювалося хаотично, імпульсивно як швидка, але спонтанна реакція на соціально-економічні і правові процеси у сфері земельної реформи у сільському господарстві. На початку ХХІ століття починається формування нового напрямку правової політики України у сфері охорони і використання земель сільськогосподарського призначення – політики встановлення фіксованих (кінцевих) показників стану цих земель як засобу оцінки діяльності щодо охорони і використання сільськогосподарських земель.

У 60-70-х рр. ХХ століття земельна політика країни носила переважно споживачий характер, що знайшло певне відображення і в доктрині земельного права того періоду. Як зазначав Жариков Ю. Г., земельно-правові норми, будучи в основному спрямовані на регулювання порядку надання землі, значно слабкіше були пов'язані з процесом безпосередньої експлуатації землі в сільському господарстві [6, с. 24]. На його думку, право сільськогосподарського землекористування являло собою систему правових норм, що регулювала порядок надання землі колгоспам, радгоспам та іншим землекористувачам, процес її внутрігосподарського використання в якості основного засобу сільськогосподарського виробництва, а також що регулювало відносини, пов'язані з присвоєнням доходів, отримуваних від внутрігосподарської експлуатації землі [6, с. 37-38]. Як бачимо, право сільськогосподарського землекористування як основний інститут радянського земельного права, який регламентував ставлення виробників сільськогосподарської продукції до землі як основного засобу аграрного виробництва, не включав вимог щодо її охорони.

Слід відмітити, що в 50-60-х рр. ХХ століття мали місце спроби забезпечити раціональне використання і охорону сільськогосподарських угідь як засобу аграрного виробництва шляхом надання юридичної сили прогресивним системам землеробства. Однак такі спроби не увінчалися успіхом. В зв'язку з цим Жариков Ю. Г. доводив, що сферу застосування державних обов'язкових агроправил доцільно обмежити в основному тією областю земельних відносин, які виникають у зв'язку з необхідністю охорони сільськогосподарських земель як об'єкта державної власності [6, с. 109-110]. Однак, на наш погляд, неефективність радянської правової політики у сфері сільськогосподарського землекористування були обумовлені тим, що в діяльності державних органів влади два ключові завдання – охорона сільськогосподарсь-

ких угідь та виробництво сільськогосподарської продукції - виявилися конкуруючими. За таких умов в радянський період функція виробника сільськогосподарської продукції і функція контролера, охоронця земель були поєднані в одній особі – державі. Проте в умовах екстенсивного сільського господарства та постійного дефіциту продовольчої продукції держава віддала перевагу продовольчій функції, яка реалізовувалася на шкоду землекоронній функції.

Саме таким шляхом розвивалось законодавство про охорону сільськогосподарських угідь в Україні в зазначений період. Так, 12 вересня 1960 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову № 1541, якою затвердила Обов'язковий для всіх землекористувачів мінімум заходів по боротьбі з ерозією ґрунтів і по відновленню родючості та продуктивному використанню еродованих земель в УРСР [7]. Однак в умовах недостатнього забезпечення населення продовольчою продукцією пріоритети у вирощуванні якомога більшої кількості сільськогосподарської продукції завжди домінували над екологічними та землекоронними вимогами, навіть якщо останні були закріплені в земельному законодавстві країни.

Отже, починаючи з середини ХХ століття, коли почала усвідомлюватися суспільством проблема охорони земель сільськогосподарського призначення, основний акцент у землекоронних заходах, що вживалися на державному рівні і реалізовувалися на правовій основі, робився на заходи охорони сільськогосподарських угідь як засобу аграрного виробництва. При здійсненні таких заходів ставилася мета охорони угідь як природного ресурсу, найвищою і нерідко єдиною цінністю якого визнавалася економічна родючість – здатність забезпечувати культивовані людиною рослини поживними речовинами для отримання якомога вищої урожайності. З цією метою 20.10.1948 р. Ради Міністрів СРСР і ЦК ВКП(б) прийняли постанову «Про план полезахисних насаджень, упровадження травопільних сівозмін, будівництва ставків і водойм для забезпечення високих і стійких урожаїв у степових і лісостепових районах Європейської частини СРСР» [8], якою планувалося масове закладення полезахисних лісосмуг на території нашої держави. Постановами ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР від 30.06.1966 р. «Про широкий розвиток меліорації земель для одержання високих і сталих урожаїв зернових та інших сільськогосподарських культур в Українській РСР» [9] та від 06.12.1972 р. «Про дальше посилення робіт по меліорації земель і поліпшення використання зрошуваних і осушених земель Української РСР» [10] передбачалося вжиття заходів щодо масового осушення перезволожених та зрошення засушливих земель практично по всій сільськогосподарській території України. Важливе значення у формуванні правової політики у сфері охорони і використання земель сільськогосподарського призначення належить постановам ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР від 16.05.1967 р. «Невідкладні заходи по захисту ґрунтів від вітрової в водної ерозії в Українській РСР» [11] та постанова Ради Міністрів УРСР від 28.11.1975 р. «Про заходи по поліпшенню організації робіт по захисту ґрунтів від водної і вітрової ерозії» [12]. Однак основним критерієм вжитих правових заходів щодо охорони і використання сільськогосподарських земель країни був валовий урожай сільськогосподарських культур. Тому при їх реалізації недостатня увага приділялася збереженню та підвищенню якості сільськогосподарського земельного фонду.

З прийняттям Верховною Радою України постанов від 18.12.1990 р. «Про земельну реформу» [13] та від 13.03.1992 р. «Про прискорення земельної реформи та приватизацію земель» [14] в Україні розпочалася масштабна земельна реформа, основним завданням якої було реформування земельних відносин у сфері сільського господарства на засадах приватної власності на землю та інші засоби аграрного виробництва. На жаль, питання охорони земель взагалі та земель сільськогосподарського призначення зокрема не були визначені як пріоритетні напрями державної політики в сфері реформування земельних відносин. В період інтенсивного реформування відносин земельної власності, яке відбувалося впродовж 90-х років ХХ століття, всі зусилля держави були сконцентровані на вирішенні проблеми вибору оптимальної моделі права власності на землі сільськогосподарського призначення. Так, в постанові Верховної Ради України від 22.09.2005 р. «Про Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні» [15] зазначається, що з прийняттям нового Земельного кодексу України визначилася земельна політика держави, яка концентрується на остаточному розв'язанні проблем розвитку відносин власності на землю, формуванні цивілізованого ринку земель, розвитку іпотечного кредитування, удосконаленні системи земельних платежів, підвищенні ефективності управління земельними ресурсами, поліпшенні організації державного контролю за використанням і охороною земель. Це в свою чергу сприяло відходу на другий і навіть третій план питань вдосконалення правової охорони сільськогосподарського земельного фонду країни. В цей період держава як один із суб'єктів конституційного обов'язку забезпечення особливої охорони земель як основного національного багатства фактично усунулася від його виконання.

Через невизначеність цілей правової політики у сфері реформування земельних відносин у сільськогосподарському виробництві це реформування зупинилося на півдорозі: після виходу Указу Президента України від 03.12.1999 р. «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» [16] та Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» [17], спрямованих по суті на демонтаж системи колективного землекористування, в Україні не було прийнято жодного правового акта, яким би визначався обрис нової системи сільськогосподарського землекористування, на якій би базувалося ринкове аграрне виробництво, розвивалися сільські території та українське село як осередок духовності і колыска народної культури. На фоні такого ставлення держави до питання охорони сільськогосподарського земельного фонду сільськогосподарські товаровиробники послабили діяльність щодо охорони і належного використання сільськогосподарських угідь. Причому таке послаблення спостерігалось не тільки в діяльності приватно-орендних сільськогосподарських підприємств, які здійснювали свою діяльність на чужих – орендованих у власників земельних часток (паїв) землях, а й у діяльності фермерських господарств, більшості власників (голів) яких сільськогосподарські земельні ділянки належали на праві постійного користування.

Як наслідок, правова політика держави не тільки не призвела до вирішення проблеми власності на землю як засіб аграрного виробництва, а й породила ряд но-

вих проблем, які потребують вирішення також на рівні земельно-правової політики держави. Мова йде про проблему тотальної розпорошеності земельних прав на сільськогосподарські земельні ділянки, які використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Тому важливим завданням правової політики України в XXI столітті має бути усунення розпорошеності земельних прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, які використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Одним із важливих засобів реалізації державної земельної політики є якісне за своїм змістом внутрішньо і зовнішньо узгоджене, безпрогалинне та стабільне земельне законодавство України. На жаль, його формування, яке почалося з прийняттям 25.10.2001 р. чинного Земельного кодексу, ще не завершено, а потенціал цього Кодексу в повній мірі не реалізований. Більше того, сам Земельний кодекс України до цього часу не введений в дію повністю. Так, через мораторій не діють у повній мірі статті, які регулюють відчуження земель сільськогосподарського призначення. А через незавершення розмежування земель державної і комунальної власності не діють ті статті Кодексу, які визначають компетенцію територіальних громад сіл, селищ і міст та відповідних рад як суб'єктів права комунальної власності на землю.

В зв'язку з складністю законодавчого процесу останнім часом вносяться пропозиції щодо доцільності проведення кодифікації земельного законодавства шляхом розробки нового Земельного кодексу, який би містив всі земельно-правові норми і не передбачав необхідності прийняття на його доповнення чи деталізацію інших земельних законів. Однак, вважаємо такі пропозиції дещо передчасними. Адже кодифікація означає перш за все систематизацію всіх наявних правових норм земельного законодавства України з усуненням суперечностей і прогалин, їх об'єднанням та включенням, при необхідності, незначної кількості нових норм. Іншими словами, кодифікувати можна вже існуючі правові норми, які можуть бути доповнені невеликою за питомою вагою часткою законодавчих новел. Проте в системі земельного законодавства до цього часу існують великі законодавчі «пустоти», викликаних відсутністю передбачених Земельним кодексом України законів. Наприклад, не прийнятий закон про державний земельний кадастр та інші закони. Отже, в Україні ще не сформовані всі правові норми земельного законодавства, які необхідні для проведення його кодифікації. Тому питання про підготовку всеохоплюючого Земельного кодексу України буде на часі лише після завершення формування земельного законодавства на основі чинного Земельного кодексу України.

На наш погляд, основні зусилля щодо розвитку земельного законодавства України у найближчій перспективі слід сконцентрувати на розробці та прийнятті законів України, які або прямо впливають із тексту Земельного кодексу, або необхідні для деталізації ряду його положень. До них належать закони: про державний земельний кадастр, про ринок земель сільськогосподарського призначення, про відчуження земель приватної власності для суспільних потреб, про зонування земель, про сільськогосподарські землі та агроландшафти, про рекультивацію земель, про консервацію земель та про консолідацію земель. Отже, в Україні цілком визріла потреба у піднятті правового регулювання земельних відносин на вищий, якісно новий рівень, який би відповідав викликам, з якими наша країна зіткнулася на початку XXI сто-

ліття. Важливою передумовою вирішення цього непростого, масштабного завдання є формування чіткої, осяжної у часі, добре структурованої та внутрішньо збалансованої правової політики у сфері охорони і використання земельних ресурсів та її невід'ємної складової частини – правової політики у сфері охорони і використання сільськогосподарського земельного фонду країни.

Метою правової політики в сфері охорони і використання земель сільськогосподарського призначення має бути визначення оптимальних параметрів якісного стану сільськогосподарського земельного фонду країни та запровадження організаційно-правових механізмів їх досягнення. Правовою формою вираження даної політики мають бути програмні і концептуальні документи, затверджені вищими органами державної влади, головним чином Верховною Радою України. Такими програмними документами мають бути Національна програма використання та охорони земельних ресурсів України. Така програма має визначати стан та перспективи розвитку земельного фонду країни в цілому та кожної категорії земель зокрема, встановити орієнтири для законодавчої діяльності Верховної Ради України, правотворчої діяльності Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств у сфері регулювання земельних відносин, а також стати критерієм ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування по управлінню охороною та використанням всіх категорій земель.

Однак, у процесі використання земель у сільському господарстві формується особливе природне середовище – середовище, у якому землі сільськогосподарського призначення функціонують як елемент сформованого під впливом людини природного середовища – агросфери – яке не може існувати без участі людини, без постійного підтримання в процесі її виробничої діяльності важливих параметрів агросфери, найважливішими компонентами якої є землі сільськогосподарського призначення. Тому підтримка агросфери в належному стані означає необхідність підтримки певних параметрів, показників земель сільськогосподарського призначення. Земельні відносини, які виникають з природу використання земель сільськогосподарського призначення як елемента агросфери слід розглядати як спеціальний вид виробничих і екологічних відносин з приводу землі – агроекологічні відносини. Завданням правової політики України у сфері регулювання агроекологічних відносин має бути не тільки утримання розвитку відносин сільськогосподарського землекористування в межах певних екологічних імперативів (обмежень), а й формування певних параметрів і показників стану земель сільськогосподарського призначення як провідного елемента агросфери. Очевидно, особливості такої політики мають бути визначені у Національній програмі розвитку агросфери, в якій мають бути сформульовані фундаментальні положення щодо діяльності держави в особі відповідних органів влади щодо охорони і використання сільськогосподарського земельного фонду країни.

Список літератури

1. Титенко Ю. А. К вопросу о сущности правовой политики / Ю. А. Титенко // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. – № 4. – С. 48-53.

2. Селіванов А., Рябченко О. Правова політика – важлива складова внутрішньої політики Української держави / А. Селіванов, О. Рябченко // Урядовий кур'єр. – 2007. – 13 березня.
3. Бідей О. До питання про удосконалення правової політики України / О. Бідей// Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 51-53.
4. Лозо В. І. Правові основи екологічної стратегії Європейського Союзу : [монографія] / Лозо В. І. – Х. : Право, 2008. – 251 с.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38. – Ст. 248.
6. Жариков Ю. Г. Право сільськогосподарського землекористування / Жариков Ю. Г. – М. : Юридическа література, 1969. – 200 с.
7. Зібрання постанов уряду УРСР. – 1960. – № 9. – Ст. 152.
8. Об охране окружающей среды: Сборник документов партии и правительства. 1917-1981. – М. : Юридическая литература, 1981. – С. 78-90.
9. Зібрання постанов уряду УРСР. – 1966. – № 7. – Ст. 73.
10. Зібрання постанов уряду УРСР. – 1972. – № 12. – Ст. 106.
11. Зібрання постанов уряду УРСР. – 1967. – № 5. – Ст. 47.
12. Зібрання постанов уряду УРСР. – 1975. – № 12. – Ст. 69.
13. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100.
14. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 355.
15. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 494.
16. Офіційний вісник України. – 1999. – № 49. – С. 11.
17. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 314.

Кулинич П. Ф. Правовая политика Украины в сфере сельскохозяйственного землепользования: состояние и пути совершенствования/ П. Ф. Кулинич// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 225-232.

Анализируется развитие правовой политики Украины в сфере охраны и использования сельскохозяйственных земель. Доказывается, что в земельно-правовой политике продовольственная функция государства осуществляется в ущерб его землеохранной функции. Формулируются предложения относительно совершенствования государственной правовой политики в сфере сельскохозяйственного землепользования на началах баланса продовольственных приоритетов и экологических императивов.

Ключевые слова: сельскохозяйственные земли, правовая политика, агросфера.

Kulinich P. Legal policy of Ukraine in the sphere of agricultural land-use: the state and the ways of perfection/ P. Kulinich // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 225-232.

The development of legal policy of Ukraine in the sphere of protection and use of agricultural land is analyzed. It is proved that within legal land policy state food function is being implemented with damage to its land protection function.

The proposal on improvement of state legal policy in the sphere of agricultural land use on the basis of balance of food priorities and ecological imperatives are formulated.

Key words: agricultural lands, legal policy, agrosphere.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 349.41

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЛАНДШАФТУ В КОНТЕКСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «ЗЕМЛЯ», «ЗЕМЛІ», «ЗЕМЕЛЬНА ДІЛЯНКА»

Єлькін С. В.

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

В статті розглянути питання співвідношення ключових категорій земельно- та еколого- правового регулювання в Україні. Проаналізовано стан законодавчого забезпечення у цій сфері, юридична природа ландшафту як складової правового режиму земель, як ознаки понять «земля» та «земельна ділянка». Визначено юридичні ознаки понять «земля», «землі», «земельна ділянка», «ландшафт», їх спільні риси та відмінності з точки зору діючого законодавства та доктрини.

Ключові слова: земля, землі, земельна ділянка, ландшафт.

Актуальність теми обумовлена тим, що ефективність правового регулювання, забезпечення правопорядку і законності у земельних відносинах залежить від того, як у законодавстві сформульовані поняття і наскільки розкриваються їх юридичні ознаки. Чіткі визначення поняття категорій дозволяють уникати колізій, суперечностей, прогалин у земельному законодавстві. А це безпосередньо впливає на ефективність правозастосування у сфері регулювання земельних правовідносин.

У зв'язку з цим виникає потреба у з'ясуванні понять «земля», «землі», «земельна ділянка», «ландшафт», що і стало метою, що її прагнув досягти автор у межах даної статті. Оскільки у земельному законодавстві ці категорії або не визначаються або визначаються не повно. Більше того за чинним законодавством не можна встановити як вони співвідносяться між собою з точки зору права. Тим не менш, як правові категорії, вони поширено вживаються в актах екологічного, земельного та інших галузей законодавства.

В теорії права ці питання також залишаються дискусійними і немає єдності у визначенні понять «земля», «землі», «земельна ділянка», «ландшафт». За таких умов очевидним є те, що у правозастосуванні виникають проблеми пов'язані з використанням цих категорій. Це ще більш ускладнюється тим, що наведені поняття вживаються для позначення: об'єктів відповідних правовідносин, об'єктів охорони, об'єктів майнових прав, об'єктів містобудування тощо. Тому метою даної статті є пошук співвідношення зазначених правових категорій.

В теорії земельного права використовуються такі поняття як земля, землі, земельна ділянка, ландшафт та інші. Юридична природа яких розкривається по-різному, що безпосередньо впливає на те як, в якій спосіб ці поняття знаходять вираз у нормах закону. У чинному Земельному Кодексі України поняття земля як категорія не визначається. Тому в теорії земельного права, в національній доктрині екологічного і аграрного права поняття «земля» визначається через різні ознаки.

На думку Носіка В. В., в юридичному значенні земля (як об'єкт права власності Українського народу) – це «розташований над надрами, територіально обмежений кордонами України, цілісний, нерухомий поверхневий шар земної кори, який є основою ландшафту і просторовим базисом...» [1, с. 34]. Окремо Носік В. В. виділяє і

поняття землі як основного національного багатства: як «розташована над надрами в межах державних кордонів частина земної поверхні з родючим шаром ґрунту...» [2, с. 188].

Шульга М. В. визначає землю «як складову частину біосфери, яка включає ґрунти та інші природні елементи ландшафту, що органічно пов'язані між собою і забезпечують належні існування флори і фауни та життєдіяльність людини» [3, с. 3]. Або як «найважливішу складову частину навколишнього природного середовища, що є частиною поверхні земної кори, яка є просторовою основою ландшафту...» [4, с. 96].

На думку Каракаша І. І., «найбільш уживане правове позначення землі у вітчизняному законодавстві стосується її поверхні, що охоплює ґрунтовий шар та територіальний простір» [5, с. 7].

У свою чергу Андрейцев В. І. стверджує, що «національна цінність землі полягає в невичерпності її властивостей для задоволення матеріальних, духовних, естетичних, пізнавальних, оздоровчо-лікувальних, рекреаційних, історико-культурних та інших потреб, формування природних та природно-антропогенних ландшафтів...» [6, с. 156].

Титова Н. І. взагалі вважає за необхідне вживати поняття «землі». На її думку, термін «земля» (виступаючи специфічним майном, об'єктом цивільного права) – «означає певну відокремлену від природного середовища працею людини частину (масу) речовини ...» [7, с. 69]. Натомість, «землі» як об'єкт земельного та екологічного права – «органічний компонент екосистеми, не вилучений з довкілля, який тісно взаємодіє з іншими природними об'єктами (водами, лісами, атмосферним повітрям тощо)» [8, с. 69]. Лише в такому розумінні, на думку автора, це поняття виступає об'єктом земельних правовідносин. У межах такого тлумачення об'єкта земельних відносин, термін «землі» як об'єкт правової регламентації несе певне функціональне навантаження. Ось чому розмежовуються й функції, які виконують землі, виступаючи таким об'єктом [9, с. 14]. Але точка зору Титової Н. І. не є загальноприйнятою у правовій доктрині та не відображена на достатньому рівні у чинному законодавстві [10, с. 10].

Земля виконує різні функції. Це, насамперед, екологічна функція, що вказує на те, що земля знаходиться в нерозривному зв'язку з іншими природними ресурсами, які становлять собою єдиний природний комплекс. Однак в такому взаємозв'язку необхідно виходити, що земля є першу чергу одним з елементів в системі «людина-суспільство-природа». Земля, як елемент природного середовища, знаходиться в тісному взаємозв'язку з іншими об'єктами природи, де властивості кожного компонента можуть бути реалізовані лише в їх функціональній взаємодії. Отже земельні відносини просякнуті екологічними вимогами. Так, Голіченков А. К. вважає, що всупереч уявленню, що склалися, про економічне значення землі як про основну її цінність, головним є її екологічне значення – як природного ресурсу [11, с. 27]. Адже земельні ділянки будуть представляти інтерес як нерухомість, об'єкт права власності та інших прав доти, доки земля виконуватиме свої природні функції.

Стосовно правового визначення поняття земля, то варто зазначити, що в законодавстві також не існує чіткого розмежування категорій «земля» – «землі». Так, наприклад, Конституція України використовує термін «земля» (ст.ст. 13, 14) [12]. В ст.2 Земельного кодексу для дефініції об'єкта земельних відносин застосовується

термін «землі», і визначає правовий режим «земель». Глава 27 Цивільного кодексу України застосовує категорії «земля» і «земельна ділянка» як тотожні. Закон України «Про охорону земель» оперує поняттям «землі». В названому законі дається визначення землі як поверхні суші з ґрунтами, корисними копалинами, та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з ними.

Дещо по іншому розглядає землю Державний стандарт 26640-85 «Земля. Терміни і визначення», який формулює категорію «земля» як «найважливішу частину навколишнього природного середовища, яка характеризується простором, рельєфом, ґрунтовим покривом, рослинністю, надрами, водами і є головним засобом виробництва у сільському господарстві, а також просторовою базою для розміщення галузей народного господарства» [13, с. 2]. Але слід зазначити, що і у Законі України «Про охорону земель» і у стандартизованому визначенні землі також не відображено ландшафту як істотної ознаки землі.

В цілому всі визначені поняття категорії «земля» є прийнятними в національній доктрині земельного, екологічного, аграрного права. Водночас на визначення «землі» з точки зору її «як основи ландшафту» лише звернуто увагу, але не розкривається спеціальна юридична природа ландшафту як однієї із ознак правового режиму земель і юридичних категорій земля і земельна ділянка. Законодавчі визначення категорії «земля» також не відбивають істотних властивостей землі.

Відповідно до ст. 79 Земельного кодексу України (далі – ЗК) дається визначення цього поняття. Згідно з якою земельна ділянка це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Однак, визначення «земної поверхні» як ключове поняття у визначенні земельної ділянки в ЗК не приводиться. Нажаль, і ознака «ландшафтності» також відсутня в визначенні цього поняття, що теж негативно впливає на практику регулювання земельних відносин.

В теорії земельного права поняття земельної ділянки розкривається через різні юридичні ознаки. За визначенням Носіка В. В., земельна ділянка – «це розташована над надрами частина земної поверхні, що є основою ландшафту, нерухома за місцем знаходження, індивідуально визначена в конкретній місцевості за розмірами, межами, цільовим (функціональним) призначенням, встановленими законом, адміністративним актом чи договором правами та обов'язками на неї громадян та юридичних осіб та інших суб'єктів земельного права» [14, с. 188].

У іншій праці науковець дає тлумачення поняття «земна поверхня» (ключового у визначенні земельної ділянки): це «ґрунтовий шар разом з усією рослинністю, лісами, багаторічними насадженнями, які знаходяться у визначених на місцевості межах ділянки, а також поверхня, зайнята водоймами. Крім поверхневого шару земельна ділянка як об'єкт права власності включає також простір над та під поверхнею ділянки на висоту і глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд» [2, с. 50]. В свою чергу ґрунти мають спільний режим із земельною ділянкою, землею, їх використання, охорона та відтворення регламентуються саме земельним законодавством.

Шульга М. В. визначає земельну ділянку як «частину поверхні земного ґрунту, яка є основою ландшафту, має фіксовану площу, межі та місцезнаходження, а та-

кож: характеризується певним якісним станом і притаманним їй правовим статусом» [15, с. 29].

В юридичному розумінні поняття «земельна ділянка» не включає в себе повітряний простір, надра, води та ліси, які здебільшого є об'єктами окремого правового регулювання. Можливість правомірного використання земельної ділянки певними особами як просторової (територіальної) основи, а також дозволені межі використання об'єктів та ресурсів, розташованих над та під землею поверхнею, обмежуються не стільки фізичними та природними ознаками земельної ділянки, скільки юридичними – цільовим призначенням, яке встановлюється в адміністративному порядку. Водночас, як бачимо, і в цих визначеннях також не розкривається юридична сутність ландшафтного підходу до використання і охорони земель, здійснення прав на земельну ділянку, і державного регулювання земельних відносин. Але поняття «земля», «земельна ділянка», «земельна поверхня» в правовій доктрині земельного права розглядаються як ключові категорії у правовому визначенні ландшафту.

В еколого-правовому розумінні ландшафт може розглядатися як самостійний об'єкт правового регулювання, як територіальна система, яка складається з взаємодіючих природних компонентів [16, с. 21]. Поняття ландшафту є дуже близьким до визначення території. В правовій доктрині земельного права під територією визначають частину землі (земної поверхні) в певних межах (кордонах), що являє собою землі та земельні ділянки сільськогосподарського і несільськогосподарського призначення разом із надрами, водами, лісами, повітряним простором, природними і створеними людиною комплексами, умовами, об'єктами та ресурсами, що входять до екомережі, разом утворюють ландшафт [17, с. 86].

В цьому зв'язку маємо зазначити, що під «ландшафтом» («landscape») згідно з Європейською ландшафтною Конвенцією розуміють територію, як її сприймають люди, характер якої, є результатом дії та взаємодії природних та/або людських чинників. Варто наголосити, що ця Конвенція застосовується щодо всієї території України й охоплює природні, сільські, міські та приміські території, разом із землями, внутрішніми водами та морськими акваторіями. Це стосується ландшафтів, які можна вважати винятковими, а також звичайних або занедбаних.

З огляду на те, що поняття «ландшафту» в правовому значенні – це закріплені в законі фізичні та юридичні ознаки ландшафту, а також правомочності суб'єкту права щодо ландшафту, де фізичні ознаки будуть об'єктивними чинниками, що безпосередньо вплинуть на визначення специфіки правового режиму ландшафту, відсутність яких не дає можливості сформулювати визначення ландшафту як правової категорії – таке тлумачення ландшафту вважаємо надто загальним, оскільки воно не розкриває ні його юридичної структури, ні юридично значимих рис, подібно до того, як це було зроблено у свій час у відповідному державному стандарті «Охрана природы. Ландшафты. Термины и определения». Згідно з цим стандартом поняття «ландшафт» визначалось як «территориальная система состоящая из взаимодействующих природных или природных и антропогенных компонентов и комплексов более низкого таксонометрического ранга». Стандартом були встановлені також поняття природного й антропогенного ландшафтів, останні, у свою чергу, поділяються на такі основні види: міські, сільськогосподарські, лісгосподарські, водогосподарські, промислові,

селітебні та рекреаційні. Зазначеним стандартом для кожного поняття встановлений один стандартизований термін і вказано на неприпустимість уживання термінів-синонімів. Так, термін «антропогенний ландшафт», який включає антропогенні і природні компоненти та формується під впливом діяльності людини, виключає застосування інших словосполучень.

Таким чином, в цьому нормативному акті радянського законодавства вдало охарактеризовані «системні ознаки» ландшафтів. Взаємні зв'язки між складовими елементами, які утворюють «ландшафт», надають йому нової якості, цілісності, що відображається у відносній стійкості, особливому прояві загальних закономірностей розвитку всього поєднання та генералізації функцій.

Ландшафти виконують певні функції. В спеціальній літературі вказується, що в суспільній діяльності ландшафт виступає як: ресурсо-, середовідтворююча, і така що зберігає генетичний фонд система; як природний об'єкт, що є однорідною ділянкою ландшафтної сфери, з єдиним геологічним фундаментом, однотипним рельєфом, гидрокліматичним режимом, взаємозв'язком ґрунту і біоценозів; один з головних об'єктів раціонального використання природних ресурсів і охорони довкілля; як відкрита геосистема, яка функціонує і розвивається під впливом процесів, обумовлених дією сонячною енергією, внутрішньої енергії землі, а також господарською і інших видів діяльності людини; територіальна система, створена взаємозв'язаними природними і антропогенними, техногенними елементами [19, с. 156].

У свою чергу ландшафтна різноманітність, на думку фахівців: 1) є необхідною передумовою для збереження біологічної різноманітності, оскільки наявність місцепроживань – одна з головних умов збереження видової, популяції і біоценотичного різноманіття; 2) дозволяє ландшафтам виконувати прямі функції збереження загального екологічного балансу, бо недостатньо одній біотичної частини біосфери для його збереження, потрібне також успішне функціонування всіх компонентів географічної оболонки; 3) забезпечує економіку (господарство) ресурсами; 4) виконує соціальні функції (рекреація, відпочинок, естетичні якості та інші). Всі названі функції в сукупності забезпечують еколого-соціально-економічний баланс територій [20, с. 95].

В той же час, соціально-економічні функції – це лише одна з перерахованих функцій. Ігнорування у них наявності інших функцій – веде до порушення стійкості локальних екологічних систем. Збереження ж природних і антропогенних ландшафтів дозволяє їм виступати середовиществорюючими геосистемами, забезпечуючи збереження загального екологічного балансу тієї або іншої території, а значить, і сталий розвиток регіонів і країни в цілому. Для гарантування сприятливої екологічної обстановки важливе значення має запобігання негативних природних процесів, у зв'язку з чим потрібно застосовувати такі форми господарської та інших видів діяльності, які не будуть негативно впливати на екологічні властивості земель, зокрема, ландшафтів в цілому

Чинне національне законодавство виділяє природний ландшафт як невід'ємну частину екологічної мережі України. У свою чергу в Законі України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» природний ландшафт визначено, як цілісний природно-територіальний комплекс із ге-

нетично однорідними, однотиповими природними умовами місцевостей, які сформувалися в результаті взаємодії компонентів геологічного середовища, рельєфу, гідрологічного режиму, ґрунтів і біоценозів. Але законодавець не розкриває суті самого поняття «природний комплекс» («природно – територіальний комплекс»). У науковій літературі даний термін використовується як синонім терміну «ландшафт», при визначенні останнього як про природне явище (так званий «природний ландшафт») [19, с. 156].

Аналіз динаміки термінології, з'ясування загальних рис і відмінностей смислових функцій терміну «ландшафт», що використовується в Європейській ландшафтній Конвенції і терміну «природний ландшафт», який застосовується на законодавчому рівні України, дає можливість розрізнити природні й антропогенні ландшафти, які виступають об'єктами заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, об'єктами земельних, екологічних та інших правовідносин. Проте, звернемо увагу на те, що на національному законодавчому рівні йдеться вже не про ландшафти (природні та антропогенні), а про більш вузьке поняття - «природні ландшафти». Так само й в спеціальній літературі перевага здебільшого віддається розгляду питань використання та охорони природних чи сільськогосподарських ландшафтів (агроландшафтів).

Але при визначенні ландшафту у контексті предмету дослідження можна сказати про те, що він є одною з об'єктивних ключових юридичних ознак землі і земельної ділянки як об'єкту правового регулювання і суть цієї ознаки полягає в тому, що: ознака «ландшафтності землі» для визначення правового режиму розкриває екологічну ознаку землі; за таких обставин таке юридичне визначення ландшафту можна розглядати як одну із ключових ознак землі і земельної ділянки подібно до того як це робиться із визначення територіальності як юридичної ознаки землі, тобто територіально-екологічної функції землі. З цього вбачається, що основу ландшафту складають певні «землі», які, в свою чергу, можуть бути поділені на «земельні ділянки» з чітко визначеними на місцевості межами та власним правовим режимом. З іншого боку, «ландшафт» можливо розглядати як певні ознаки поняття «земля».

Виходячи із згаданих вище положень законодавства, а також із підходів, що висловлюються у науці земельного права, видається що юридична природа ландшафту в правовому полі України повинна вживається у розумінні складової правового режиму земель, як ознаки поняття земля, земельна ділянка. Отже, будь-який ландшафт обов'язково передбачає у своїй основі наявність земель, тобто певної їх площі. А сам термін «ландшафт» є похідним від поняття «земельна ділянка» в широкому розумінні, при чому його необхідно тлумачить через поняття «землі».

Законодавчі визначення категорії «земля», «земельна ділянка» не відбивають істотних властивостей землі. Таким чином з врахуванням проведеного дослідження пропонуємо розглядати землю як земну поверхню з відповідним біогеоценозом, разом з усією рослинністю, лісами, багаторічними насадженнями, водоймами які знаходяться у визначених на місцевості межах ділянки і характерним для неї ландшафтом. Під яким розуміється територію земель з наявною на ній сукупністю природних і штучно створених компонентів, яку становлять єдине ціле, знаходяться між собою в оптимальному кількісному співвідношенні, що визначено законодавством, де земля є прос-

торовою основою ландшафту. Тому в Земельний кодекс України доцільно внести доповнення щодо такого визначення земля і земельна ділянка.

Список літератури

1. Носік В. В. Земля як об'єкт права власності / В. В. Носік // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Серія Юридичні науки. – 2000. – Вип. 38. – С. 33-40.
2. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: [монографія] / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
3. Шульга М. В. Земельний кодекс України : [науково-практичний коментар]. / М. В. Шульга. – Х. : Одиссей, 2008. – 624 с.
4. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. – Х. : Консум, 1998. – 224 с.
5. Земельне право України: [підручник] / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, П. О. Багай, А. П. Гетьман та ін. : [за ред. М. В. Шульги]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 380 с.
6. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії : [монографія] / В. І. Андрейцев. – К. : Знання, 2007. – 445 с.
7. Титова Н. До концепції нового основного земельного закону України / Н. Титова // Право України. – 2000. – № 4. – С. 65-71.
8. Титова Н. До концепції нового основного земельного закону України / Н. Титова // Право України. – 2000. – № 4. – С. 68-73.
9. Титова Н. І. Землі як об'єкт правового регулювання / Н. І. Титова. // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10-15.
10. Мірошніченко А. М. Земельне право України: [навчальний посібник]. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007. – 432 с.
11. Голиченков А. К. Новый Земельный кодекс Российской Федерации: история, отличительные черты, значение / А. К. Голиченков // Экологическое право. – 2003. – № 1. – С. 27-28.
12. Конституція України: прийнята 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Государственный стандарт Союза ССР. Земли. Термины и определения. ГОСТ 26640-85 // Издание официальное. – М. : Издательство стандартов, 1989. – 565 с.
14. Носік В. В. Самовільне зайняття земельних ділянок: теорія і практика / В. В. Носік // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 47-58.
15. Шульга М. В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.06. – Х. , 1998. – 425 с.
16. Экологическое право Украины : [учебное пособие]. – Х. : ООО «Одиссей», 2007 – 464 с.
17. Ріпенко А. І. Юридичне визначення території населеного пункту / Ріпенко А. І. // Митна справа: науково-аналітичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 87-89.
18. Ріпенко А. І. Правове регулювання утворення, забудови і благоустрою штучних територій / Ріпенко А. І. // Юридичний вісник. – № 4. – 2008. – С. 36-41.
19. Географический энциклопедический словарь: Понятия и термины / [гл. ред. А. Ф. Трёшников; Ред. кол. : Э. Б. Алаев, П. М. Алампиев, А. Г. Воронов и др.] – М. : Сов. энциклопедия, 1988. – 432 с.
20. Проект Крымской программы реализации «Стратегии сохранения биоразнообразия в Украине» // Понтида. Приложение к сборнику «Вопросы развития Крыма». – Симферополь: Таврия Плюс. – 1999. – № 1. – С. 86-102.

Елькин С. В. Юридическая природа ландшафта в контексте соотношения дефиниций «земля», «земли», «земельный участок»/ С. В. Елькин// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 233-240.

В статье рассмотрены вопросы соотношения категорий земельно- и эколого-правового регулирования в Украине. Проанализировано состояние законодательного обеспечения в этой сфере, юридическая природа ландшафта как составная правового режима земель, как признака понятия земля и земельный

участок. Определены юридические признаки понятий «земля», «земли», «земельный участок», «ландшафт», их общие признаки и отличия с точки зрения действующего законодательства и доктрины.

Ключевые слова: земля, земли, земельный участок, ландшафт.

Yelkin S. Legal nature of landscape in the context of correlations of land, lands, «lot land», landscape and steading / S. Yelkin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 233-240.

In this article the following questions are considered: correlation of key categories of land and environment laws in Ukraine; legislative condition of this area, legal nature of landscape as a component of the legal regulation of lands, as signs of concept lands and lot land; defined legal signs of terms such as «land», «lands», «lot land», «landscape» as well as their general lines and differences from point of current legislation and doctrine.

Keywords: land, lands, «lot land», landscape

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 349.6

РОЛЬ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО МЕНЕДЖМЕНТА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЪЕКТОВ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Розумович И. Н.

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

Статья посвящена исследованию вопроса роли экологического менеджмента в деятельности объектов повышенной опасности. Исследованы научные разработки в этой сфере, а также положения национального законодательства и международно-правовых актов, ратифицированных Украиной, в указанной сфере, выявлены правовые пробелы в правовом регулировании этого вопроса. Важное место в научной статье отводится предложениям о внесении изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: объект повышенной опасности, экологический менеджмент.

Любой участок территории Украины, в частности, – Автономная Республика Крым, представляет собой сложный социальный природно-хозяйственный комплекс. Устойчивое развитие такого комплекса должно быть основано на изучении и использовании ресурсов для достижения в долгосрочной перспективе целевых установок населения [11, с. 9].

Важной задачей достижения ожидаемого эффекта является разработка и внедрение системы экологического менеджмента в процесс деятельности субъектов хозяйствования.

Любое экологически значимое, то есть воздействующее на экологическую ситуацию хозяйственное мероприятие подлежит экологической оценке – степени его экологической целесообразности [3, с. 72]. Поэтому механизм учета экологических требований при определении экономической эффективности хозяйственного мероприятия должен начинаться с приглашения на предприятие экологического менеджера – эколога, который должен всесторонне оценивать проблемы охраны окружающей природной среды на всех этапах хозяйственной деятельности объекта.

Действующие сегодня в Украине модели организации и управления природопользованием сами по себе не обеспечивают согласования экономических и природоохранных целей в масштабах государства. В связи с этим в стране возникла необходимость в разработке системы экологического менеджмента.

Целью статьи является исследование понятия «экологический менеджмент», а также определение его значения в деятельности объектов повышенной опасности.

Вопросам экологического менеджмента на предприятии уделяют внимание, в основном, ученые-экономисты, такие, как Голуб А. А., Горфинкель В. Я., Игумнова Е. М., Коночкина Е. А., Струкова Е. Б., Швандар В. А., Юрченко Л. Ш. и др. Среди юристов, в работах которых исследуются вопросы экологического менеджмента, следует отметить Бондаря Л. А., Галушкину Т. Г., Прошину М. И. и др.

В научной литературе нет единого мнения о том, что же представляет собой экологический менеджмент. Так, по мнению Галушкиной Т. Г., экологический менеджмент – это сложная междисциплинарная наука, цель которой – найти путь обе-

спечения наиболее конкурентоспособных решений в области управления природоохранной деятельностью [2, с. 108]. А с точки зрения Прошиной М. И., экологический менеджмент представляет собой емкое понятие, которое включает в себя весь комплекс проблем управления производством с учетом экологических требований, направленных на бережное отношение к природе и сохранение окружающей среды [9, с. 44]. Нельзя не согласиться с Галушкиной Т. Г. относительно того, что поиск путей реформирования экономики Украины должен быть неотделим от механизма реализации системы экологического менеджмента. Необходимо отметить также научные изыскания Бондаря Л. А. По его мнению экологический менеджмент представляет собой управление экологическими характеристиками конкретных субъектов экологически опасной деятельности, источников экологической безопасности либо отдельных природных комплексов [1, с. 66]. Автор утверждает, что необходимо создать концепцию экологического менеджмента, результатом которой будет не принятие нового законодательного акта по этим вопросам, а пересмотр всего экологического права, приведение его в единую систему согласно указанной концепции.

Вопросам внедрения в производственный процесс экологического менеджмента в последнее время уделяется все больше внимания со стороны, как ученых-теоретиков, так и практиков. Среди наиболее заметных из них необходимо отметить научную работу российского ученого-экономиста Коночкиной Е. А. [5]. В своем диссертационном исследовании автор справедливо отмечает, что в результате оставшегося с дореформенного периода административного подхода к управлению, в частности, в экологической сфере, некорректный перевод английского термина «ecological management» привело к неправильному толкованию этого термина. В итоге произошло смешение понятий «административное управление» и «менеджмент».

Необходимость изменения принципов организации управления природопользованием в корне стала основным предметом реформы системы управления в сфере охраны окружающей природной среды.

Роль экологического менеджмента в настоящее время сводится к возможности выбора наиболее эффективных путей решения поставленных экологических задач. Еще в 1999 году вышел в свет указ Президента Украины № 1626/99, в котором глава государства обязал Кабинет министров Украины, Фонд государственного имущества Украины, министерства, другие органы исполнительной власти обеспечить разработку и внедрение системы подготовки и переподготовки менеджеров для эффективного управления предприятиями в условиях рыночной экономики.

Следует отметить, что в Украине, к сожалению, система внедрения менеджеров различных направлений, в том числе менеджеров по охране окружающей природной среды, развивается очень медленно. Так, Приказом Госстандарта Украины № 375 от 26.12.2005 года «Об алфавитном показателе профессиональных названий работ» утверждены лишь: менеджер по организации эффективного использования энергии и менеджер по использованию водных ресурсов [7]. А постановлением Кабинета министров Украины № 1001 от 21.07.2006 г. «Об утверждении Государственной стратегии регионального развития на период до 2015 года» предусматривает

тся увеличение объемов государственного заказа на подготовку кадров для инновационного предпринимательства, в частности, инновационных менеджеров [6].

Чтобы менеджеры считали себя востребованными и качественно выполняли свою работу распоряжением Кабинета министров Украины № 467-р от 05.10.01 г. «Об одобрении Концепции политики Кабинета министров Украины относительно управления объектами государственной собственности» предусмотрено внедрение новой системы вознаграждения менеджеров государственных предприятий [10]. Такой шаг со стороны государства, на наш взгляд, является положительным, поскольку большинство государственных предприятий относятся к объектам повышенной опасности, а качественное выполнение менеджерами, в том числе в сфере экологии, своих непосредственных обязанностей предупредит многие возможные аварии и иные чрезвычайные экологические ситуации на таких объектах.

Следует согласиться с мнением Коночкиной Е. А. о том, что термин «экологический менеджмент» более корректно необходимо использовать по отношению к предприятию, так как английское слово «менеджмент» за рубежом употребляется к фигуре «менеджера» – человека, который действует на определенном предприятии.

В мире действуют стандарты системы менеджмента окружающей среды ISO 14001, адаптированные в Украине (т.е. получившие статус ДСТУ) в 1996 году. Они разработаны с целью оказания помощи организациям в определении политики и целей с учетом законодательства и информации о существенных экологических аспектах их деятельности и связанных с ними воздействиях на окружающую природную среду. Указанные стандарты распространяются на те экологические аспекты, которыми предприятие может управлять и на которые оно может оказывать влияние. Главное условие внедрения международных стандартов в области охраны окружающей природной среды – добровольность: предприятие должно желать создания, поддержания и совершенствования системы менеджмента окружающей среды. Другими словами, степень применения указанных стандартов во многом зависит от таких факторов, как экологическая политика предприятия, характер деятельности и условия, в которых оно работает.

Украиной признаются указанные стандарты. Доказательством этого высказывания явилось принятие приказа Министерства охраны окружающей природной среды № 392 от 13.10.2004 г. «Об организации работы относительно внедрения экологических международных стандартов ISO серии 14000», которым предусмотрен ряд мероприятий по гармонизации национального законодательства с нормами международного права в сфере создания и функционирования системы менеджмента окружающей среды [8].

Применение международных стандартов ISO серии 14001 в Украине необходимо считать, по нашему мнению, перспективой и «надеждой» для выхода нашего государства из экологического кризиса. Но для этого необходимо внести в законодательство Украины качественные изменения. Во-первых, требуется закрепление в перечне профессиональных названий работ должности менеджера по окружающей среде; во-вторых, необходимо привести в соответствие с этими стандартами действующие нормативно-правовые акты.

Говоря об экологическом менеджменте, следует отметить, что он подразумевает переоценку современных социально-экономических систем, переосмысление места в них предприятия, а также увеличение заботы об окружающей среде и, соответственно, уменьшение вредного воздействия антропогенной деятельности.

Кроме того, экологический менеджмент на предприятии формирует и приводит в движение ресурсы предприятия для достижения экономических целей, которые взаимосвязаны с целями рационального природопользования, охраны окружающей природной среды и устойчивого развития.

Изложенное выше дает основание для следующих выводов.

Экологический менеджмент становится не только составляющей системы менеджмента, но и играет первостепенную роль в этой системе, так как другие составляющие основаны на принципах именно экологического менеджмента.

Необходимо признать тот факт, что на современном этапе развития общества, учитывая достижения научно-технического прогресса и развития производства, на любом предприятии, в том числе и на объектах повышенной опасности, в любой стадии хозяйственного процесса должны сглаживаться противоречия между экономикой и экологией, совмещаться природоохранные мероприятия и изменение выпускаемой продукции, процессов производства и управления. В этом и состоит сущность экологического менеджмента.

Учитывая, что в науке и практике существует большое количество различных методик по прогнозированию и планированию качества окружающей природной среды в результате деятельности предприятия, внедрение экологического менеджмента просто необходимо для преодоления экологического кризиса и нахождения компромисса между экономическими и экологическими интересами.

Человеку необходимо научиться предвидеть будущее и выработать стратегию проектирования и создания нужной ему техногенно-природной среды. И действительно, в настоящее время человек не думает на долгосрочную перспективу, он использует все возможные ресурсы для получения максимальной прибыли в кратчайшие сроки. При этом экологический аспект при использовании ресурсов природы отодвигается на второй план.

Указанная выше динамика состояния окружающей среды не оставляет места для сомнения, что необходимо срочно принимать радикальные меры по стабилизации экологических показателей деятельности производственных объектов и их последующему улучшению, поскольку, по справедливому замечанию Залесского Л. Б., актуальность внедрения экологического менеджмента возрастает по мере индустриализации экономики и исчерпания невозобновляемых природных ресурсов [4, с. 8].

Следует согласиться с приведенным мнением, поскольку необходимость и своевременность внедрения экологического менеджмента определяется не только ухудшающейся экологической обстановкой, но и возросшими требованиями к системе управления, связанными с закономерными тенденциями развития современного производства, новыми тенденциями научно-технического прогресса, увеличением производственных мощностей для новых технологий, обострением влияния производства не только на региональную природу, но и общее мировое

пространство, возникновением политического содержания экологического сознания и мировоззрения.

Остается открытым вопрос о том, может ли законодатель каким-либо образом поспособствовать процессу внедрения экологического менеджмента на всех объектах повышенной опасности независимо от форм собственности. На наш взгляд, поставленный вопрос может иметь положительный ответ. Во-первых, положительно оценивая позицию Бондаря Л. А., необходимо разработать концепцию экологического менеджмента и реализовать ее положения на практике (на всех этапах осуществления деятельности субъектов хозяйствования) с помощью внесения изменений и дополнений в национальное законодательство. Прежде всего, в действующее законодательство Украины в сферах хозяйственной деятельности объектов повышенной опасности включить нормы-обязательства по внедрению экологического менеджмента, нормы-гарантии и нормы ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение норм-требований.

Констатируя тот факт, что у большинства населения отношение к ресурсам от их источника до потребления необъяснимо и непомерно расточительное, мы поддерживаем вывод Залесского Л. Б. о том, что в преодолении этой расточительности, в изменении мировоззренческой позиции – единственная и последняя надежда на сохранение окружающей природной среды.

Список литературы

1. Бондар Л. О. Екологічний менеджмент у системі правового механізму забезпечення екологічної безпеки. Забезпечення екологічної безпеки – обов'язок Української держави / Л. О. Бондар // Матеріали Міжрегіональної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 24-25 вересня 2004 року). – Івано-Франківськ : Універ. вид-во, 2004. – С. 66-71.
2. Галушкина Т. Г., Харичков С. К. Экологический менеджмент в Украине: реалии и перспективы / Т. Г. Галушкина, С. К. Харичков. – Одесса : Юридична література, 1998. – 168 с.
3. Голуб А. А., Струкова Е. Б. Экономические методы управления природопользованием / А. А. Голуб, Е. Б. Струкова. – М. : Наука, 1993. – 136 с.
4. Залесский Л. Б. Экологический менеджмент: [учебное пособие]. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 220 с.
5. Коночкина Е. А. Система экологического менеджмента на предприятиях: стратегический подход: дис. ... кандидата эконом. наук: спец. 08.00.05. – Иркутск, 2000. – 168 с.
6. Об утверждении Государственной стратегии регионального развития на период до 2015 года: Постановление Кабинета министров Украины от 21.07.2006 № 1001 //
7. Об алфавитном показателе профессиональных названий работ: Приказ Госстандарта Украины от 26.12.2005 № 375 //
8. Об организации работы относительно внедрения экологических международных стандартов ISO серии 14000 : Приказ Министерства охраны окружающей природной среды от 13.10.2004 № 392 //
9. Прошина М. И. Экологический менеджмент / Прошина М. И. // Экономика природопользования. – 1997. – № 4. – С.43-62.
10. Об одобрении Концепции политики Кабинета министров Украины относительно управления объектами государственной собственности : Распоряжение Кабинета министров Украины от 05.10.01 № 467-р //
11. Тимченко И. Е., Игумнова Е. М., Прималенный А. Л. Управление эколого-экономическими системами / И. Е. Тимченко, Е. М. Игумнова, А. Л. Прималенный. – Севастополь : Прес, 1999. – 178 с.

Розумович І. М. Роль екологічного менеджмента в діяльності об'єктів підвищеної небезпеки / Розумович І. М. // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 241-246.

Статтю присвячено дослідженню питання ролі екологічного менеджменту в діяльності об'єктів підвищеної небезпеки. Досліджено наукові розробки в цій сфері, а також положення національного законодавства та міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, у вказаній сфері, виявлені правові прогалини в правовому регулюванні цього питання. Важливе місце у науковій статті відводиться пропозиціям про внесення змін у чинне законодавство України.

Ключові слова: об'єкт підвищеної небезпеки, екологічний менеджмент.

Rozumovych Y. Legal meaning of ecological certification of high danger objects / Y. Rozumovych // Scientific Notes of Tavrida V. Vernadsky National University. – Series: Law sciens – 2009. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 241-246.

The article is dedicated to the analysis of the role of ecological management in the work of high risk locations. The scientific elaboration of this sphere and the theses of the national legislation and international legal acts confirmed by Ukraine are examined; loopholes in the legal adjustment of this question are determined. The proposals for the alteration of the current legislation of Ukraine are featured in this article.

Keywords: high risk locations, ecological management.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 349.4

ДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ СТЯГНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ПОДАТКУ У РЕКРЕАЦІЙНІЙ ГАЛУЗІ

Скакун Ю. В.

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

В роботі проведено аналіз правового регулювання земельного податку на територіях рекреаційного призначення, в тому числі надання пільг. Крім того, у статті з еколого-правової точки зору розглядаються найбільш гострі питання, пов'язані з використанням природних і створенням штучних пляжів.

Ключові слова: рекреація, рекреаційна діяльність, земельний податок, земельні правовідношення, рекреаційні підприємства, фінансова діяльність.

Сучасний етап розвитку України характеризується докорінними перетвореннями в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Конституція України поставила завдання побудови правової держави на базі ринкової економіки, що робить необхідним забезпечення надійної охорони конституційних прав громадян, дотримання принципів соціальної справедливості, суворого дотримання законності. Викладене свідчить про актуальність теми дослідження та визначає його мету – здійснити аналіз шляхів вдосконалення процедури стягнення земельного податку у рекреаційній галузі.

Стаття 49 Конституції України [1] закріплює право кожного громадянина на охорону здоров'я, медичну допомогу і покладає на державу забезпечення фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Конституція України встановила, що держава сприяє розвитку лікувальних установ для усіх форм власності і турбується про розвиток фізичної культури і спорту, а з цього витікає і необхідність сприяти здоровому відпочинку. Держава поставила мету, якої повинна досягти.

Автономна Республіка Крим (далі – АРК) є територією, яку держава може використовувати для можливості реалізації кожним громадянином права, гарантованого ст. 49 Конституції України.

Однак розглядаючи соціально-економічну ситуацію, що склалася в Автономній Республіці Крим, на жаль, слід констатувати, що така пріоритетна для Криму галузь діяльності, як рекреаційна, на даний час не працює на повну силу.

Крім того, Конституцією України [1] землю визначено основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Разом з тим, діюче земельне законодавство України є недосконалим і наразі, як і пересічні громадяни, так і фахівці земельного права неодноразово стикалися з чисельним дублюванням норм, що регулюють земельні відносини.

За наявності окресленої проблеми, виникає потреба у виробленні теоретичних засад попередження, вирішення та усунення недоліків у механізмі правового регулювання земельних відносин.

Теоретичною основою дослідження стали праці вчених-правознавців України у галузі земельного та екологічного права: Носіка В. В., Шульги М. В., Кулинича П. Ф., Бобкової А. Г. Сприяли дослідженню також наукові доробки українських вчених: Гетьмана А. П., Каракаша І. І., Мунтяна В. Л., Малишевої Н. Р., Погребного О. О., Шемшученка Ю. С., Мірошніченка А. М.

В даний час порядок і розміри плати за використання земельних ресурсів визначені Законом «Про плату за землю» [4]. Однак перед кримськими здравницями гостро стоїть проблема плати за землю.

Відповідно до ст. 7 Закону «Про плату за землю» [4] у населених пунктах Автономної Республіки Крим, віднесених Кабінетом Міністрів України до курортних, до ставок земельного податку застосовується такий коефіцієнт: на південному узбережжі АРК – 3,0; на південно-східному узбережжі АРК – 2,5; на західному узбережжі АРК – 2,2. Ставки земельного податку на земельних ділянках диференціюють і затверджують відповідні сільські, селищні ради, виходячи із середніх ставок податку, функціонального використання і місцезнаходження земельної ділянки, але не вище, ніж у два рази від середніх ставок податку, з урахуванням коефіцієнтів, встановлених ч. 2 ст. 7 Закону «Про плату за землю».

Таким чином, у Законі не сказано, що регіони мають право самі встановлювати розмір коефіцієнта [3], [4]. У той же час, як показує практика, на всій території Криму застосовується коефіцієнт 3. Тому при існуючих обставинах доцільніше було б зняти коефіцієнт.

На жаль, рекреаційна діяльність на півострові носить яскраво виражений сезонний характер, що пов'язане у першу чергу з недостатністю бюджетного фінансування, нерозвиненістю інфраструктури, відсутністю єдиної загальнодержавної програми розвитку рекреаційної галузі. Фактично кримські здравниці працюють 5 місяців на рік (травень-вересень), тоді як плата за землю протягом року стягується однакова.

У зв'язку з цим необхідно ввести диференційовану оплату землі в залежності від функціональної завантаженості санаторно-курортної установи. Необхідність такого заходу в першу чергу, викликана важким економічним становищем здравниць в умовах недостатнього і нестабільного бюджетного фінансування і вона зберегла б свою актуальність навіть за умови введення її на певний строк.

Що стосується надання пільг зі сплати земельного податку санаторно-курортними закладами, то це питання регламентується ст. 12 Закону «Про плату за землю» [4]. Однак і зміст самої статті, і перелік підприємств, які звільняються від сплати податків, неодноразово змінювалися і тлумачилися фахівцями по-різному.

У ситуації, що склалася вважаємо доцільним, зобов'язати підприємства санаторно-курортного призначення, що працюють із метою одержання прибутку, крім дитячих оздоровчих закладів, вносити в бюджет плату за землю в повному обсязі.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ СТЯГНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ПОДАТКУ...

Крім того, доцільно надавати пільги з плати за землю тільки санаторно-курортним закладам, фінансування яких здійснюється з бюджету. При цьому, у випадку, якщо пільга надається підприємствам, що фінансується з державного бюджету України, то втрати бюджету Автономної Республіки Крим, що виникають у результаті її надання, повинні компенсуватися за рахунок державного бюджету України.

Сьогодні оподаткування підприємств рекреаційної галузі здійснюється на однакових умовах з підприємствами виробничої, торгівельної та ін. галузей. Однак це суперечить економічному сенсу діяльності підприємств рекреаційної сфери, адже основним завданням санаторно-курортних установ є одержання соціального ефекту, а не прибутку.

Не менш гострою проблемою, яка стосується земель рекреаційного призначення, є недостача природних пляжів. Довжина берегової смуги кримського півострова, придатної для пляжів складає 343 км. При середній ширині 25 м. Якщо врахувати, що на одного відпочиваючого повинно бути не менше 5 кв. м. пляжу, а одного хворого в санаторії – 10-12 кв. м., то пропускна спроможність пляжів Криму у високий сезон – липень-серпень складає 4,4 млн. чол.

Недостача природних пляжів і інтенсивні абразивні процеси, що руйнують беріг, призвели до широкого створення штучних пляжів. Проте, ці комплекси небездоганні з екологічної точки зору – насипні пляжі змиваються штормами в море і матеріал знищує в прибережній смузі нерестовище риб, гинуть водорості й інші донні організми. Буни утрудняють циркуляцію морської води і призводять до її застою. Морська вода утрачає свою прозорість. Найкраще поповнювати пляжі ПБК твердим річковим і сільовим стоком. Проте берегоукріплюючі і протизсувні заходи потребують притягнення значних коштів для планомірних робіт із зберігання пляжних територій, що повинно одержати підтримку на державному рівні.

Серйозні проблеми виникли на Південному березі в зв'язку з виділенням земель рекреаційного призначення, у тому числі і пляжних територіях, під будівництво й інші види господарської діяльності, що у більшій частині ведеться хаотично, без урахування вимог Закону «Про курорти» і інших норм законодавства.

Подібні процеси неприпустимі, якщо брати до уваги значення рекреаційної діяльності з медико-біологічної точки зору, котра відіграє важливу роль як реабілітаційна ланка в системі охорони здоров'я, а також як діяльність, спрямована на зміцнення здоров'я людини, відновлення її працездатності.

Викладене вище дає підставу для наступних висновків. По-перше, з метою наведення порядку в питанні збереження і використання пляжних територій необхідно:

1. оголосити мораторій на виділення земель у 100-метровій зоні прибережної смуги для розміщення об'єктів і споруд, не пов'язаних безпосередньо зі створенням і розвитком курортного лікування і відпочинку;

2. звільнити 100-метрову зону курортних регіонів від споруд і об'єктів, що здійснюють діяльність, яка супроводжується забрудненням навколишнього природного середовища, природних лікувальних ресурсів і руйнацією пляжів.

По-друге, ефективність роботи галузі в цілому і кожного підприємства, зокрема

в даний час оцінюється за економічними показниками – підсумками фінансової діяльності, має оцінюватись одержанням прибутку, рентабельністю і, звичайно ж, за обсягом коштів, відрахованих у бюджеті різних рівнів.

Таким чином, з одного боку, рекреаційні підприємства є одним з головних джерел формування прибуткової частини бюджету АРК, а з другого, основним завданням санаторно-курортних установ є одержання соціального ефекту, а не прибутку.

По-третє, пріоритетним завданням правового регулювання фінансування витрат рекреаційних підприємств повинне стати подолання суперечності, про яку йшлося вище, за рахунок перегляду механізму фінансування рекреаційних підприємств державної власності і розробки законодавчої бази, яка дозволяла б стабільно функціонувати і розвиватися всім рекреаційним підприємствам, незалежно від форми власності і відомчої приналежності.

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради. – 1996. - № 30. – С. 141.
2. Про курорти : Закон України від 15.10.2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 44. – Ст. 1884.
3. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
4. Про плату за землю : Закон України від 30.07.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 38. – Ст. 560.
5. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 31. – Ст. 241.

Скакун Ю. В. К вопросу об усовершенствовании механизма взимания земельного налога в рекреационной сфере/ Ю. В. Скакун // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 247-250.

В работе содержится анализ правового регулирования взимания земельного налога на территориях рекреационного назначения, в том числе предоставления льгот по плате за землю. Кроме того, в статье с эколого-правовой точки зрения рассматриваются наиболее остро стоящие вопросы, связанные с использованием природных и созданием искусственных пляжей.

Ключевые слова: рекреация, рекреационная деятельность, земельный налог, земельные правоотношения, рекреационные предприятия, финансовая деятельность.

Skakun Y. To a question on improvement of the mechanism of collecting of the land tax in recreational sphere / Y. Skakun // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 247-250.

In the paper the analysis of legal regulation of collection of the land tax in territories of recreational appointment, including granting of privileges on a payment for the earth contains. Besides, in article from the ekologo-legal point of view the most sharply standing questions connected with use natural and creation of artificial beaches are considered.

Keywords: a recreation, recreational activity, the land tax, land legal regulation, the recreational enterprises, financial activity.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 342.9

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Труба В. І.

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова, Одеса, Україна

У статті аналізуються теоретичні та практичні проблеми правового регулювання інноваційної діяльності в Україні та відповідності інноваційної продукції вимогам екологічного законодавства. Досліджуються питання про утворення відходів та питання щодо стимулювання забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій. Обґрунтовуються конкретні пропозиції та рекомендації щодо сучасного негативного впливу господарської діяльності вітчизняних підприємств на стан навколишнього природного середовища.

Ключові слова: інноваційна діяльність в Україні, екологічна безпека, екологічне законодавство.

Стаття 50 Конституції України 1996 року [1] визначила, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Права і свободи людини та їх гарантії, відповідно до ст.3 Конституції України, визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а її головним обов'язком є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Тож, дослідження еколого-правових аспектів інноваційної діяльності в Україні є актуальною задачею юридичної науки і складає мету, що її прагнув досягти автор даної статті.

Зокрема, конституційним обов'язком нашої держави є забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу (ст. 16 Конституції). Таким чином, одним з пріоритетних напрямків державної політики України є забезпечення екологічної безпеки у всіх сферах розвитку суспільства, в тому числі інноваційної діяльності.

Так, у Концепції проекту Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2017 року [2] зазначається, що важливим завданням державної промислової політики України є соціальна, екологічна спрямованість реформування промисловості та реалізація інноваційного типу її розвитку.

Загальновідомо, що сучасний стан промислового виробництва в нашій державі характеризується наявністю таких проблем, як технологічна відсталість, велика енергоємність і матеріаломісткість вітчизняних підприємств. Неоднозначність даної ситуації полягає у тому, що навіть в умовах загального падіння промислово-виробничих потужностей в Україні залишається негативним вплив господарської діяльності на навколишнє природне середовище.

На противагу цьому, слід згадати активний рух екологів 60-80 р.р. минулого століття, які застерігали щодо негативних наслідків впливу науково-технічної революції на стан навколишнього природного середовища. Сучасний негативний вплив господарської діяльності вітчизняних підприємств на стан навколишнього природ-

ного середовища набуває загострення в умовах низького рівня фінансування державою природоохоронних заходів, в тому числі обрання дешевих заходів реалізації державних планів та програм на користь обсягів їх виконання. Всі ці фактори спричиняють як низький рівень конкурентоздатності вітчизняних підприємств, так й надмірне забруднення навколишнього природного середовища. Це, в свою чергу, негативно відображається на стані здоров'я населення та знижує природно-ресурсний потенціал нашої держави.

На окрему увагу заслуговує питання про утворення відходів, спричинене у більшості випадків застарілістю технологічних умов виробництва та їх невідповідністю вимогам чинного законодавства. Особливо небезпечною є надмірна концентрація таких виробництв в окремих регіонах і містах України, що призводить до значного забруднення довкілля в цілому, оскільки токсичні компоненти окремих відходів впливають на функціонування всіх природних об'єктів у комплексі: водних та земельних ресурсів, атмосферного повітря, об'єктів тваринного та рослинного світу. Вирішення цієї проблеми вбачають, насамперед, у створенні екологічно безпечних ресурсозберігаючих маловідходних та безвідходних виробництв. Зокрема, основними принципами державної політики у сфері поводження з відходами у ст. 5 Закону «Про відходи» [3] було визнано пріоритетний захист навколишнього природного середовища та здоров'я людини від негативного впливу відходів, забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів, науково обгрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів з метою забезпечення його сталого розвитку. У розділі II Загальнодержавної програми поводження з токсичними відходами, затвердженої Законом [4], наголошується на необхідності забезпечення обмеження утворення токсичних відходів шляхом реструктуризації виробництва (там, де це можливо), регенерації, впровадження маловідходних технологій та процесів замкнутого циклу, що вимагає активізації інноваційного розвитку в Україні.

Питання про інноваційний розвиток в Україні та відповідність інноваційної продукції вимогам екологічного законодавства особливо гостро постало в нашій державі у зв'язку з активізацією ринкових відносин, входженням України до Світової організації торгівлі та євроінтеграційною спрямованістю політики нашої держави. У вітчизняній науці екологічного права окремі аспекти даного питання в своїх працях досліджували Балюк Г. І., Гетьман А. П., Каракаш І. І., Малишева Н. Р., Мунтян В. Л., Шемшученко Ю. С. та ін. При цьому слід констатувати відсутність цілісного, обгрунтованого дослідження питання про правове регулювання інноваційної діяльності в Україні нормами екологічного законодавства, що, на мій погляд, можна пояснити новизною даної тематики для науки екологічного права України та її недостатньою врегульованістю на законодавчому рівні.

Правове регулювання інноваційної діяльності в Україні здійснюється, насамперед, Законом «Про інноваційну діяльність» [5]. Головною метою державної інноваційної політики України, відповідно до п. 1 ст. 3 цього Закону, було визнано створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозбе-

рігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції. При цьому, нажаль, у п. 2 ст. 3 Закону «Про інноваційну діяльність» серед основних принципів державної інноваційної політики екологічна безпека та охорона навколишнього природного середовища не визначені, як й у всьому законі не встановлене положення щодо відповідності інновацій вимогам екологічного законодавства. В той же час у ст.2 даного Закону визначено, що: «законодавство у сфері інноваційної діяльності базується на Конституції України і складається із законів «Про інвестиційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків», «Про спеціальну економічну зону «Яворів», цього Закону та інших законодавчих актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері». Стаття 66 Конституції України визначила, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Положення цієї конституційної норми є особливо актуальними щодо забезпечення екологічної безпечності інновацій та всього процесу промислового виробництва. На розвиток даної конституційної норми у Законі «Про охорону навколишнього природного середовища» [6] закріплене положення, згідно з яким впровадження та застосування відкриттів, винаходів, застосування нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем повинно відповідати вимогам екологічної безпеки (ст. 57 даного Закону).

Таким чином, хоча у спеціальному законі про інноваційну діяльність екологічні вимоги безпосередньо не визначаються, їх дотримання є обов'язковим на виконання відповідних конституційних положень, що знайшли свій розвиток в нормах екологічного законодавства України. Зокрема, як зазначав Судаевичус Б. Б., формами здійснення екологізації права є видання екологічних правових норм та розширення сфери дії «неекологічних» норм права, а засобами відображення екологічних вимог в праві – встановлення завдань, прав та обов'язків, а також гарантій виконання екологічних вимог. Для екологічних вимог характерне те, що всі вони мають цінність для суспільства, обумовлену значимістю навколишнього середовища та його ресурсів для існування суспільної системи [7]. В той же час, як писав Колбасов О. С., правові норми та правила, якщо навіть вони спеціально присвячені проблемам охорони навколишнього середовища, виражають не лише екологічні вимоги, що впливають з об'єктивних законів природи, але й соціальні вимоги, що впливають з законів суспільного розвитку. Тим самим за допомогою права підтримується історично виправдане сполучення екологічних та соціальних вимог, що дозволяє людям добиватися максимального можливого успіху в охороні навколишнього середовища в кожен історичний період [8]. Отже, паралельний розвиток інноваційної діяльності та екологічного законодавства, їх взаємосприйняття одне іншого є логічним. Зокрема, Дубовик О. Л. зазначила, що цій галузі права притаманна: «пряма залежність від досягнень науки та техніки, відкриттів та розробок у сфері біології, генетики, медицини, фізики, хімії та інших природничих наук (цими досягненнями була викликана необхідність прийняття законів про клонування, генно-інженерну діяльність, радіаційну безпеку, використання атомної енергії, хімічної зброї та ін.)» [9]. При цьому забезпечення екологічної безпеки залишається одним з важливих та пріоритетних інтере-

сів всього людства, вимогам якої повинна відповідати кожна інновація. Так, у п. 5 ст. 13 Закону «Про інноваційну діяльність» визначено, що такий продукт підлягає експертизі відповідно до положень Закону «Про наукову і науково-технічну експертизу» [10]. А одними із завдань наукової та науково-технічної експертизи є оцінка відповідності об'єктів експертизи вимогам екологічної безпеки та прогнозування науково-технічних, соціально-економічних і екологічних наслідків реалізації чи діяльності об'єкта експертизи (ст. 2 даного Закону). Одним з принципів цієї експертизи, згідно зі ст. 3 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу», є врахування світового рівня науково-технічного прогресу, норм і правил технічної та екологічної безпеки, вимог стандартів, міжнародних угод.

Таким чином, можна погодитися з Васильєвою М. І., що складно зберегти юридичну чистоту галузі екологічного права через умовності меж між природним та неприродним середовищем [11]. А з огляду на надане Голиченковим О. К. лаконічне визначення екологічної діяльності, як системи дій у сфері «суспільство-природа», що регулюється нормами права та здійснюється з певною метою та у певних формах [11], можна вважати, що інноваційна діяльність теж має екологічну складову.

Одним з гострих питань в цій сфері є питання щодо стимулювання забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій. Зокрема, в юридичній науці зазначається про доцільність визначення на законодавчому рівні економічні механізми заохочування промисловців щодо впровадження більш чистого виробництва та екологічних технологій: застосування податкового та кредитного пільгових режимів, страхового стимулювання щодо впровадження більш чистих виробництв і екологічних технологій та інше. Можливо більше уваги слід було б приділити правовому регулюванню участі вітчизняних підприємств у міжнародних проектах технічної допомоги, визначенню правового режиму спонсорських внесків та коштів заінтересованих підприємств і організацій, як одних з можливих шляхів залучення фінансів в цій сфері.

На нашу думку, впорядкуванню інноваційної діяльності сприяло би також визначення на законодавчому рівні інституційного органу, що координував би та контролював впровадження та використання, насамперед, більш чистих виробництв та екологічних технологій. При цьому важливо забезпечити прозорість у діяльності даного органу, визначити порядок його взаємодії з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими суб'єктами приватного права та форму його співробітництва з іншими суб'єктами на міжнародному рівні. Всі ці положення можна було б викласти у спеціальному нормативному акті про створення даного органу. В той же час, на мій погляд, визначення стратегії та методів впровадження та розвитку чистих виробництв і екологічних технологій у спеціальному нормативному акті та його визнання пріоритетним напрямком розвитку нашої держави сприяло би інтеграції екологічних вимог в кожен з галузей національної економіки нашої держави та комплексному вирішенню екологічних та економічних проблем в цілому.

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Загальнодержавна цільова економічна програма розвитку промисловості на період до 2017 року : затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9.07.2008 №947-р // Міністерство промислової політики України [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://industry.kmu.gov.ua>
3. Про відходи: Закон України від 5.03.1998 // Голос України, 1998ю – 14 квітня.
4. Загальнодержавна програма поводження з токсичними відходами, затверджена Законом України № 1947-III від 14 вересня 2000 року // Урядовий кур'єр, 2000. – 01 листопада.
5. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4.07.2002 // Урядовий кур'єр, 2002. – 07 серпня.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Судавичус Б. Б. Проблемы отражения экологических требований в праве: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право» / Б. Б. Судавичус. – М. , 1988. – 21 с.
8. Социализм и охрана окружающей среды: Право управления в странах-членах СЭВ / [под ред. О. С. Колбасова]. – М. : Юрид. лит., 1979. – 392 с.
9. Дубовик О. Л., Кремер Л., Люббе-Вольфф Г. Экологическое право: [учебник] / О. Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Любе-Вольфф. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 768 с.
10. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995// Голос України, 1995. – 22 березня.
11. Васильева М. И. Предмет и система экологического права / М. И. Васильева // Сборник материалов научно-практических конференций «Экологическое право России» (Юбилейный выпуск. 1995-2004 г.). М. : ТИССО. – . – Том 1. – 2004. – С. 85-91.

Труба В. И. Эколого-правовые аспекты инновационной деятельности в Украине / В. И. Труба // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 251-255.

В статье проанализированы теоретические и практические проблемы правового регулирования инновационной деятельности в Украине и соответствия инновационной продукции требованиям экологического законодательства. Исследованы вопросы об образовании отходов и вопроса относительно стимулирования обеспечения внедрения современных экологически чистых, безопасных, энерго- и ресурсосберегающих технологий. Обосновываются конкретные предложения и рекомендации относительно современного негативного влияния хозяйственной деятельности отечественных предприятий на состояние окружающей природной среды.

Ключевые слова: инновационная деятельность в Украине, экологическая безопасность, экологическое законодательство.

Truba V. The ecolaw adjusting of innovative activity in Ukraine/ V. Truba // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 251-255.

The theoretical and practical problems of the legal adjusting of innovative activity in Ukraine and conforming to of innovative products the requirements of ecolaw are analysed in the scientific article.

The theoretical and practical problems of the legal adjusting of innovative activity in Ukraine and conforming to of innovative products the requirements of ecolaw are analysed in the article. Concrete suggestions and recommendations of relatively modern negative influence to economic activity of domestic enterprises are grounded on the state of natural environment.

Keywords: innovative activity in Ukraine, ecological safety, ecolaw.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 342.7

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В ШВЕЙЦАРСКОЙ КОНФЕДЕРАЦИИ

Королева-Борсоди Н. В.

*Крымский центр Европейского университета финансов, информационных систем,
менеджмента и бизнеса, Симферополь, Украина
n.koroleva79@mail.ru*

На основе анализа положений действующего швейцарского законодательства и международно-правовых актов в статье освещаются вопросы статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, правила их въезда и выезда, пребывания и поселения на территории Швейцарской Конфедерации. Отдельно обозначены основания привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к юридической ответственности за нарушение указанных правил и виды такой ответственности.

Ключевые слова: иностранный гражданин, лицо без гражданства, Швейцарская Конфедерация, разрешение на непродолжительное пребывание, вид на жительство, разрешение на постоянное место жительство.

В конце XX-начале XXI вв. для многих европейских стран актуальным стал вопрос роста численности так называемых «легальных иммигрантов» (иностранцев, присутствующих в соответствующей стране на законных основаниях). Например, численность иностранных граждан в 2006-2009 гг., проживающих в Австрии возросла до 10,4 % населения страны (более 870 тыс.) [16], в Германии – до 8,8 % (7,2 млн.) [13], в Италии – до 6,5 % (3,9 млн.) [14], во Франции – до 5,8 % (более 3,5 млн.) [17]. Швейцарская Конфедерация не стала тому исключением. По данным Союзного офиса по статистике на 31 декабря 2008 г. на территории Швейцарии проживало 1 669 715 иностранных граждан, что составило 21,7% постоянно проживающего в Швейцарии населения. За прошедшие менее 30 лет численность иностранных граждан, постоянно проживающих на территории Швейцарии, возросла почти вдвое: в 1980 г. их насчитывалось 913 497 человек, в 1990 г. – 1 127 109 человек, а в 2000 г. – 1 424 370 человек [15]. Поскольку стремление Украины к европейской интеграции делает необходимым исследование накопленного в государствах Европы опыта правового регулирования, тема данной статьи является безусловно актуальной. Целью статьи стало исследование правового положения граждан и лиц без гражданства в Швейцарской Конфедерации.

Правовое положение указанных выше лиц определяется, прежде всего, Союзной Конституцией, конституциями субъектов (кантонов), союзными законами и иными нормативно-правовыми актами Швейцарской Конфедерации. Так, согласно ст. 121 Союзной Конституции законодательство о въезде и выезде, пребывании и поселении иностранок и иностранцев, а также о предоставлении убежища подлежит ведению Союза. Основным законом, регулирующим вопросы въезда и выезда, пребывания и поселения иностранных граждан на территории Швейцарской Конфедерации, является Союзный Закон «Об иностранных гражданах» от 16.12.2005 г. [7]

Немаловажное значение среди источников, регулирующих правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства в Швейцарской Конфедерации, также отводится международным нормативным правовым актам, участником которых выступает Швейцарская Конфедерация, и международным договорам и соглашениям, заключенным между Швейцарской Конфедерацией и государством гражданства иностранного гражданина.

Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (принята резолюцией 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13.12.1985), относит к категории «иностранного гражданина» любое лицо, не являющееся гражданином государства, в котором оно находится. Иными словами, иностранный гражданин – это физическое лицо, принадлежащее к постоянному населению иностранного по отношению к Швейцарской Конфедерации государства, пользующееся защитой такого государства и наделенное совокупностью прав и обязанностей. Согласно Конвенции о статусе апатридов, которая была принята 28.09.1954 г. Конференцией полномочных представителей, созванной в соответствии с резолюцией 526 А (XVII) Экономического и Социального Совета ООН от 26.04.1954 г., под термином «апатрид» подразумевается лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона. Иностраный гражданин признается законно прибывшим в Швейцарию, если он выполнил распоряжения, касающиеся предъявления документов легитимации, визы, контроля на границе, и если к нему не применялся один из таких персональных запретов, как выдворение, запрет или ограничение въезда на территорию страны.

Все иностранные граждане, прибывающие на территорию Швейцарской Конфедерации, срок пребывания которых в Швейцарии не превышает 3 месяца [7, ст. 5; 9, ст.ст. 2-4; 5, ст. 5, ч. 1, п. «а»; 3]:

1) обязаны иметь при себе действительный паспорт или иной проездной документ для пересечения границы (если иное не установлено двусторонними или многосторонними соглашениями).

Паспорт или иной проездной документ для пересечения границы считается действительным, когда он: а) удостоверяет личность владельца и его принадлежность государству, которое его выдало; б) был выдан в соответствии с действующими международно-правовыми нормами странами или территориальными единицами, признанными всеми странами-участниками Шенгенского соглашения; в) был выдан странами или международными единицами, не признанными всеми странами-участниками Шенгенского соглашения, но выдавшее такой паспорт или проездной документ государство гарантирует возвращение своих подданных на свою территорию в любое время, и такой документ признается Исполнительным комитетом действительным; д) является проездным документом беженца, выданным в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев от 28.07.1951 г.; е) является проездным документом лица без гражданства, выданным в соответствии с Конвенцией о статусе апатридов от 28.09.1954 г. Союзная Служба по миграции может установить исключения из вышеперечисленных правил в отношении обязательного наличия паспорта у лица, въезжающего на территорию Швейцарии.

2) обязаны иметь действительную визу на право въезда в Шенгенскую зону, если такое лицо является гражданином страны третьего мира, входящей в список стран, для подданных которых получение визы является обязательным согласно Регламента № 539/2001 Совета [4]. В связи с присоединением Швейцарской Конфедерации к Шенгенскому соглашению, с 15.12.2008 г. иностранные граждане получили право въезда на территорию Швейцарии при наличии действительной шенгенской визы, а визы, выдаваемые посольствами Швейцарии, являются действительными для всей Шенгенской зоны.

3) располагать доказательствами в отношении целей и условий пребывания на территории Швейцарии; достаточными средствами к существованию во время пребывания в Швейцарии, в том числе для возвращения в страну происхождения или транзита, в которую такому иностранному гражданину гарантировано право въезда, или быть в состоянии законно приобретать указанные средства; представить необходимые гарантии о том, что иностранный гражданин за время пребывания на территории Швейцарии не будет ходатайствовать об оказании ему социальной помощи (доказательствами достаточности средств могут быть наличные деньги или банковские вклады, гарантия третьего лица о покрытии расходов, дорожные чеки и т.д.);

4) не входить в категорию лиц, к которым была применена процедура выдворения с территории Швейцарии или в отношении которых содержатся данные в Шенгенской информационной системе о запрете въезда в Шенгенскую зону;

5) представить необходимые гарантии о том, что иностранный гражданин покинет территорию Швейцарии в установленные сроки;

6) не представлять никакой опасности для общественного порядка, внутренней безопасности, здравоохранения и международных сношений, как Швейцарии, так и стран-участников Шенгенского соглашения, том числе не числиться в национальных базах данных стран-участников, содержащих перечень лиц, которым запрещен въезд на их территорию по перечисленным выше мотивам.

Для пребывания на территории Швейцарской Конфедерации более 3 месяцев иностранный гражданин не только должен соответствовать указанным выше (п. 1, 4 и 6) условиям въезда, но и обязан: а. иметь действительную визу на право въезда в Швейцарию; б. соответствовать условиям, установленным в отношении целей пребывания на территории Швейцарии такого гражданина.

Союзная Служба по миграции может в отдельных случаях предоставить право въезда иностранным гражданам в Швейцарию с целью их пребывания на ее территории не более 3 месяцев, исходя из гуманитарных мотивов, национальных интересов или в соответствии с международными обязательствами [9, ст. 2, чч. 3-4; 5, ст. 5, ч. 4, п. «с»].

Согласно статьям 10-11 СЗ «Об иностранных гражданах» каждый иностранный гражданин, прибывший законно в Швейцарию, может находиться на ее территории, не осуществляя деятельность, приносящую доход, без специального разрешения в течение 3 месяцев или до истечения срока действия визы. Свыше указанного срока такой гражданин имеет право находиться на территории Швейцарской Конфедерации только после получения специального разрешения, и такое разрешение должно быть им получено до его въезда в Швейцарию.

Иностранец, который собирается заниматься в Швейцарии деятельностью, приносящей доход, должен получить визу для въезда на территорию Швейцарии независимо от срока такого пребывания. Хотя страна, являющаяся участником Шенгенского соглашения, может предусмотреть исключения в отношении лиц, которые осуществляют деятельность, приносящую доход, во время их пребывания на территории страны [9, ст. 4, ч. 2; 4, ст. 4]. Под деятельностью, приносящей доход, понимается любая работа по найму или независимо от работодателя, которая приносит прибыль, даже если она осуществляется таким иностранным гражданином бесплатно [8, ст.ст. 1-2].

Согласно статьям 4, 5 вышеуказанного Постановления и статьям 4, 5 Регламента Европейского Сообщества № 539/2001 при пребывании на территории Швейцарии не более 3 месяцев получение визы является необязательным для:

- лиц, освобожденных от обязанности получения визы в силу норм Приложений 1-4 к Общим консульским правилам для дипломатических представительств и консульств.

- владельцев действительных дипломатических, служебных или специальных паспортов Боливии, Доминиканской Республики, Колумбии, Марокко, Перу, Туниса и Эквадора, так же как других иностранных государств, с которыми Швейцария заключила двусторонние или многосторонние соглашения об этом, а также владельцев действительных дипломатических паспортов Ирана;

- членов экипажей воздушных судов и членов других экипажей при исполнении своих обязанностей и владеющих лицензией или сертификатом члена экипажа в соответствии с Приложением № 9 к Соглашению о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г. [2, ч. 2]

Освобождены от обязанности получения визы следующие категории иностранных граждан, прибывающих на территорию Швейцарии с целью осуществления деятельности, приносящей доход:

- подданные Австралии, Аргентины, Бразилии, Венесуэлы, Гватемалы, Канады, Мексики, Никарагуа, Сальвадора, Соединенных Штатов Америки и Уругвая, если такая деятельность осуществляется ими не более 8 дней в течение 1 календарного года;

- подданные государств, с которыми Швейцария заключила двусторонние или многосторонние соглашения по данному вопросу и в соответствии с целями, предусмотренными в соглашении.

При пребывании на территории Швейцарии более 3 месяцев получение национальной визы является необязательным для:

- подданных государств, с которыми Швейцария заключила двусторонние или многосторонние соглашения по данному вопросу;

- иностранные граждане, которые имеют действующие вид на жительство, разрешение на поселение или пограничное разрешение или удостоверение личности члена Департамента (Министерства) иностранных дел.

Существует несколько видов разрешений на пребывание на территории Швейцарской Конфедерации, которые выдаются иностранным гражданам в зависимости от цели их пребывания в Швейцарии.

Во-первых, это разрешение на непродолжительное пребывание на территории Швейцарии (разновидность Permis B). Оно выдается, как правило, на срок до 1 года, хотя действие такого разрешения может быть продлено до 2 лет.

Новое разрешение на непродолжительное пребывание на территории Швейцарии может быть выдано только после прерывания пребывания такого гражданина в Швейцарии по истечении срока, на который выдано разрешение.

Самым распространенным из разрешений на пребывание на территории Швейцарской Конфедерации является вид на жительство (разновидность Permis B), которое предоставляется на срок более 1 года, и он может быть продлен, если за время пребывания на территории Швейцарии иностранного гражданина не появились поводы для его аннулирования.

Разрешение на постоянное место жительство (Permis C) выдается бессрочно при соответствии иностранного гражданина следующим условиям: а. он находился на территории Швейцарии не менее 10 лет, имея разрешение на непродолжительное пребывание или вид на жительство, среди которых последние пять лет непрерывно он проживал на территории Швейцарии на основании предоставленного ему вида на жительство (в срок 5 лет на засчитывается время учебы или профессиональной переподготовки); б. отсутствуют основания для аннулирования его пребывания на территории страны. Разрешение на постоянное место жительства может быть предоставлено иностранному гражданину и ранее указанного выше срока при наличии к этому веских оснований. Например, по истечении 5 лет его проживания на территории Швейцарии на основании предоставленного ему вида на жительство, если такой иностранный гражданин хорошо интегрировался в жизнь в Швейцарии, свободно владеет одним из государственных языков.

Временное пребывание лица на территории Швейцарии с целью, например, получения образования или профессиональной переподготовки не засчитываются в этот срок 5 лет непрерывного пребывания.

Лицам для осуществления деятельности, приносящей доход, в пограничной зоне предоставляется пограничное разрешение нахождения на территории Швейцарии (Permis G) сроком на 5 лет и может быть продлено, если отсутствуют основания для его аннулирования. Одно из основных условий действия такого разрешения – еженедельное возвращение иностранного гражданина на свое постоянное место жительства за границей. Такое пограничное разрешение может быть выдано и на других условиях, определяемых в каждом конкретном случае [7, ст.ст. 32-35].

Разрешение на нахождение на территории Швейцарии в связи с осуществлением деятельности, приносящей доход (Permis L), предоставляется лицам для осуществления деятельности, приносящей доход, не проживающим в приграничной зоне сроком от 120 дней до 1 года на срок действия контракта и может быть вновь выдано по истечении срока, на который выдано разрешение, если отсутствуют основания для его аннулирования и такое лицо продолжает осуществлять деятельность, приносящую доход. В некоторых случаях такое разрешение дает право находиться на территории Швейцарии до 90 дней в течение 1 года, на который выдано разрешение. При изменении места работы иностранный гражданин обязан уведомить соответствующие органы об этом в течение 8 дней [12].

Еще одним из видов разрешений на право нахождения на территории Швейцарской Конфедерации является разрешение с налоговым соглашением – так называемое «Permis avec la convention fiscale» (разновидность Permis B). Данное разрешение может быть выдано иностранным гражданам, которые располагают в Швейцарии задекларированным свободным капиталом в размере не менее 1 млн. швейцарских франков, и их годовой доход составляет не менее 150 тыс. швейцарских франков. Указанное разрешение дает право находиться на территории Швейцарии в течение 180 дней в течение срока, на который выдано разрешение [12].

Согласно статьям 61–63 СЗ «Об иностранных гражданах» действие разрешения на поселение (вида на жительство) считается оконченным: когда иностранный гражданин заявил о своем отъезде из страны;

- a. когда иностранный гражданин получает разрешение в другом кантоне;
- b. в связи с истечением срока, на который было выдано разрешение;
- c. в связи с выдворением или высылкой;
- d. он находился за границей в течение шести месяцев; по ходатайству, заявленному до истечения этого срока, срок может быть продлен до 4 лет.

Разрешение на непродолжительное пребывание и вид на жительство могут быть аннулированы в случае, если:

– иностранному гражданину разрешение на проживание было выдано путем обмана или на основании заявления, содержащего неправильные данные или утаивающего существенные факты;

– иностранный гражданин был приговорен к долгосрочному лишению свободы или к нему были применены меры, установленные ст. 64 (помещение в психиатрическую больницу) или ст. 61 (помещение в специальное учреждение для подростков) Уголовного Кодекса Швейцарской Конфедерации;

– иностранный гражданин серьезно или повторно посягнул на безопасность и общественный порядок Швейцарии или другого государства или своими действиями подвергает их такой опасности или представляет угрозу для внутренней или внешней безопасности Швейцарии;

– иностранный гражданин не соблюдает условия, на основании которых ему было выдано разрешение на проживание.

Уполномоченный орган союзной или кантональной власти в случае такой необходимости имеет право произвести задержание лиц, которые лишены вида на жительство или разрешения на постоянное проживание: с целью объявления им решения, относящегося к их статусу пребывания на территории страны; а также с целью установления их личности и гражданской принадлежности.

В случае если задержание может превысить 24 часа, этому лицу должна быть предоставлена возможность урегулировать все свои срочные личные дела. Контроль за законностью задержания при наличии ходатайства об этом осуществляется компетентной судебной властью [7, ст. 73].

Союзная Служба по миграции имеет право отказать в одобрении выдачи первоначального разрешения или ограничить действие кантонального решения, в частности, относительно срока разрешения на пребывание в стране и его целей:

- иностранный гражданин более не отвечает условиям, на основании которых ему было выдано разрешение на проживание;
- при наличии неблагоприятных сведений в отношении иностранного гражданина;
- иностранный гражданин, который переселился в Швейцарию, не следует целям, указанным им в ходатайстве о предоставлении ему разрешения на пребывание в стране;
- у такого гражданина отсутствуют интересы для нахождения в Швейцарии;
- более не отвечает условиям, на основании которых ему было выдано разрешение на проживание, или такие условия были аннулированы.

В возобновлении вида на жительство может быть отказано, если иностранный гражданин, который переселился в Швейцарию, не следует целям, указанным им в ходатайстве о предоставлении ему разрешения на пребывание в стране; если у такого гражданина отсутствуют интересы для нахождения в Швейцарии, или он более не отвечает условиям, на основании которых ему было выдано разрешение на проживание, или такие условия были аннулированы. Союзная Служба по миграции выдает вид на жительство или разрешение на въезд в случае выдачи первоначального разрешения на непродолжительное пребывание [8, ст. 86].

Условия проживания иностранных граждан на территории Швейцарии регулируются Союзным Законом «Об иностранных гражданах» от 16.12.2005 г. и Постановлением «О разрешении въезда, пребывания и занятия деятельностью, приносящей доход» от 24.10.2007 г.

Как основные права и обязанности владельца соответствующего разрешения на пребывание на территории Швейцарии можно обозначить следующее. Во-первых, владелец разрешения на непродолжительное пребывание на территории Швейцарии, вида на жительство или разрешения на постоянное проживание имеет право свободно выбирать для себя место жительства на всей территории кантона, который выдал ему такое разрешение.

Во-вторых, при переезде на постоянное место жительства в другой кантон владелец разрешения на непродолжительное пребывание на территории Швейцарии обязан вначале получить разрешение на поселение в этом кантоне. Владелец вида на жительство имеет такое право, если является безработным в кантоне своего постоянного места проживания и при отсутствии поводов, на основании которых его вид на жительство может быть аннулирован. Владелец разрешения на постоянное проживание имеет право переехать в другой кантон при отсутствии оснований для аннулирования его разрешения. Временное нахождение в другом кантоне не требует специального разрешения [7, ст.ст. 36-37];

В-третьих, иностранцы, выезжающие за пределы кантона или коммуны своего постоянного места жительства для осуществления в течение рабочей недели деятельности, приносящей доход, или получения образования, обязаны заявить о своем прибытии в компетентные органы власти по месту работы или учебы в течение 14 дней с момента приезда только в том случае, если суммарно за календарный год такое нахождение за пределами кантона или коммуны постоянного места жительства составляет более 3 месяцев. После окончания учебы или завершения осуществления

деятельности, приносящей доход, иностранный гражданин обязан уведомить компетентную службу о своем отъезде в течение 14 дней;

Арендодатель, который предоставляет за плату жилую площадь, иностранному гражданину обязан заполнить соответствующий бюллетень прибытия при его поселении путем внесения в него данных из легитимационных документов такого иностранного гражданина, и передать указанный бюллетень, подписанный иностранным гражданином, в компетентные органы кантональной власти [8, ст.ст. 17-19].

Иностранец, который не осуществляет деятельность, приносящую доход, не обязан заявлять о своем прибытии в Швейцарию, также как и испрашивать специальное разрешение, если его пребывание не превышает 3 месяцев в течение 6-месячного периода времени, начиная с первого дня пересечения границы Швейцарии. Иностранцы, пребывание которых на территории Швейцарии без цели осуществления деятельности, приносящей доход, будет составлять более 3 месяцев, должны в течение 14 дней со дня въезда в страну уведомить о своем прибытии, подав соответствующие документы в полицию по делам иностранных граждан по месту своего жительства для урегулирования своих условий дальнейшего пребывания в Швейцарии, если его пребывание на территории Швейцарии будет составлять более 3 месяцев [7, ст.ст. 10-12; 8, ст.ст. 9-12].

Иностранцы, прибывшие с целью осуществления деятельности, приносящей доход, и имеющие соответствующее разрешение на занятие такой деятельностью не обязаны заявлять о своем прибытии в Швейцарию, также как и испрашивать специального разрешения, если их пребывание не превышает четырех месяцев в течение 12-месячного отрезка времени, начиная с первого дня пересечения границы Швейцарии (за исключением работников кабаре и артистов, которые обязаны заявлять о своем прибытии независимо от длительности их пребывания на территории Швейцарии). Если пребывание иностранных граждан превышает четыре месяца в течение 12-месячного отрезка времени, они обязаны уведомить о своем прибытии соответствующие органы власти для получения возможности осуществления своей деятельности. В случае необходимости продления срока пребывания иностранного гражданина на территории Швейцарии из-за невозможности покинуть Швейцарию в сроки, установленные визой, или в случае изменения цели своего пребывания такой гражданин, который имеет действующую визу свыше 3 месяцев, должен обратиться с ходатайством о ее продлении в компетентный кантональный орган власти по вопросам иностранных граждан за 14 дней до истечения срока действия визы.

При заявлении о своем прибытии на территорию Швейцарской Конфедерации каждый иностранный гражданин должен представить действительный легитимационный документ для получения разрешения на проживание в Швейцарии.

Компетентный орган имеет право потребовать предоставить выписку из досье криминального учета страны происхождения или проживания, а также иные документы, необходимые для выдачи разрешения.

При выезде из Швейцарии иностранный гражданин обязан уведомить об этом за 14 дней до отъезда соответствующий компетентный орган по месту своего жительства в Швейцарии. При переезде в другой кантон или коммуну иностранный гра-

жданин обязан уведомить в течение 14 дней компетентный орган как по своему прежнему, так и по новому месту проживания [7, ст.ст. 10-12; 8, ст. 15].

Согласно статье 121 СКШК иностранки и иностранцы могут быть высланы за пределы Швейцарии, если они угрожают безопасности страны. Порядок их высылки и выдворения регулируется специальным нормативно-правовым актом – Постановлением «О высылке и выдворении иностранных граждан» от 11.08.1999 г. [10], а также Союзным Законом «Об иностранных гражданах». Согласно статьям 64-67 СЗ «Об иностранных гражданах» иностранный гражданин подлежит высылке компетентными швейцарскими органами власти в любое время и без принятия формального решения в случаях, если такое лицо: а) не имеет необходимого разрешения нахождения на территории Швейцарии; б) более не отвечает условиям возможности нахождения на территории Швейцарии без специального разрешения, установленным ст. 5 указанного Закона.

Мотивированное решение о высылке иностранного гражданина принимается компетентным органом власти при наличии безотлагательного требования. Такое решение может быть обжаловано высылаемым лицом в течение 3 дней с момента его принятия. Однако подача жалобы не приостанавливает исполнение решения.

По требованию, орган власти, рассматривающий жалобу, принимает решение по нему в течение 10 дней. Если иностранный гражданин серьезно или повторно своими действиями посягнул на общественную безопасность и порядок, подвергает опасности или ставит под угрозу внутреннюю или внешнюю безопасность страны, такое решение приводится в исполнение незамедлительно.

Если при прохождении паспортного контроля при пересечении границы в аэропорту иностранному гражданину отказано во въезде на территорию Швейцарии, такой гражданин обязан немедленно покинуть швейцарскую территорию. Мотивированное решение принимается соответствующим органом в течение 48 часов. Обжаловано указанное решение также может быть в течение 48 часов с момента его принятия. Однако, подача жалобы не приостанавливает исполнение решения.

Орган власти, рассматривающий такую жалобу, обязан либо отклонить ее, либо удовлетворить в течение 72 часов. В случае необходимости проведения подготовки высылки иностранного гражданина, такой гражданин имеет право находиться в транзитной зоне аэропорта до 15 дней.

Иностранному гражданину подлежит высылке из Швейцарии компетентными органами, если ему было отказано в выдаче разрешения на пребывание на территории Швейцарии, либо такое разрешение было аннулировано или не продлено.

При принятии решения о высылке иностранного гражданина устанавливается разумный срок, в течение которого он должен покинуть территорию Швейцарии. Если иностранный гражданин серьезно или повторно своими действиями посягнул на общественную безопасность и порядок, подвергает опасности или ставит под угрозу внутреннюю или внешнюю безопасность страны, такое решение приводится в исполнение незамедлительно.

Согласно действующему законодательству компетентные органы власти Швейцарской Конфедерации также имеют право запретить иностранному гражданину въезжать в Швейцарию в случаях, если он: а) серьезно или повторно посягнул

на безопасность и общественный порядок Швейцарии или другого государства или своими действиями подвергает их такой опасности; b) своими действиями привел к затратам по социальной помощи; c) был выслан или выдворен; d) был заключен под стражу на подготовительной стадии, с целью высылки или выдворения или за непопачинение в силу статей 75-78 СЗ «Об иностранных гражданах».

Согласно статьям 67-69 СЗ «Об иностранных гражданах» Союзная Служба полиции после проведения консультаций со Службой по анализу и предупредительным мерам также может запретить иностранному гражданину въезжать на территорию Швейцарии с целью защиты внутренней и внешней безопасности Швейцарии. Запрет на въезд принимается на определенный по времени срок, но в серьезных случаях этот запрет может быть установлен на неограниченный срок. Орган власти, принявший вышеуказанное решение, может досрочно снять запрет на въезд при наличии к этому веских оснований. В некоторых случаях иностранный гражданин подлежит выдворению из страны Союзной Службой полиции после проведения консультаций со Службой по анализу и предупредительным мерам с целью поддержания внутренней или внешней безопасности Швейцарии. Как правило, при принятии решения о выдворении иностранного гражданина устанавливается разумный срок, в течение которого он должен покинуть территорию Швейцарии.

Запрет на въезд в отношении выдворенного иностранного гражданина может быть принят как на определенный, так и на неограниченный срок. Орган власти, принявший вышеуказанное решение, может досрочно снять запрет на въезд при наличии к этому веских оснований. Если иностранный гражданин серьезно или повторно посягнул на безопасность и общественный порядок Швейцарии или другого государства или своими действиями подвергает их такой опасности или представляет угрозу для внутренней или внешней безопасности, такое решение о выдворении приводится в исполнение незамедлительно.

Исполнение решения о выдворении или высылке осуществляется компетентным органом кантона в следующих случаях: a) при установлении срока, в течение которого иностранный гражданин обязан покинуть территорию Швейцарии; b) иностранный гражданин может быть выслан или выдворен незамедлительно; c) в отношении такого иностранного гражданина проводятся предварительные мероприятия по высылке или выдворению.

Союзный Закон «Об иностранных гражданах» предусматривает административную и уголовную ответственность:

- за нарушение иностранными гражданами правил въезда, выезда и за нелегальное проживание иностранных граждан на территории Швейцарской Конфедерации (ст. 115 УК Швейцарии);
- за подстрекательство иностранных граждан к нелегальному въезду, выезду и нахождению на территории Швейцарской Конфедерации (ст. 116 УК Швейцарии);
- за принятие на работу иностранных граждан без специального разрешения (ст. 117 УК Швейцарии);
- за обман органов власти в отношении пребывания на территории Швейцарской Конфедерации (ст. 118 УК Швейцарии);

– несоблюдение решения об определении места жительства для высланного или нарушение запрета въезда в определенный регион Швейцарской Конфедерации (ст. 119 УК Швейцарии) и т.д. [7, ст. 120d; 6]

С другой стороны, органы государственной власти уполномочены на создание иностранцам равных со швейцарскими гражданами условий проживания в швейцарском обществе. В Швейцарской Конфедерации действует специальное Постановление «Об интегрировании иностранцев» от 24 октября 2007 г. [11]

Для реализации функций по интегрированию иностранных граждан в жизнь Швейцарской Конфедерации на ее территории осуществляют свою деятельность Союзная служба по миграции и Союзная комиссия по миграционным вопросам (административно присоединена к Союзной Службе по миграции). Данные службы, в свою очередь, координирует свою деятельность с другими компетентными союзными и кантональными органами, а последние привлекают к этому органы коммун.

Интегрирование иностранцев представляет собой многопредметную задачу, направленную на учет органами государственной власти (как на союзном, так и на кантональном, и коммунальном уровнях) интересов иностранных граждан, а также оказание им поддержки в обустройстве. Это, прежде всего: а) возможность получения школьного и профессионального образования, доступа на рынок труда и к организациям социального обеспечения и здравоохранения; б) учет особых потребностей женщин, детей и молодежи; с) выдачи субсидий:

- 1) на улучшение уровня общего образования иностранных граждан и создание благоприятных условий для их обучения национальным языкам;
- 2) с целью социального интегрирования иностранных граждан;
- 3) с целью гарантирования иностранным гражданам права на равные условия доступа в публичные структуры, в особенности к получению школьного, профессионального образования, на рынок труда и к системе здравоохранения;
- 4) с целью поддержания экспериментальных проектов, внедрение которых благоприятствует нововведениям национальной значимости и способствует обмену опытом между службами, ответственными за вопросы интегрирования иностранных граждан, и третьими лицами.

Закон может установить для беженцев и вынужденных переселенцев, пользующихся социальной помощью, обязанность принятия участия в мерах, направленных на их интегрирование: посещение обязательных образовательных курсов или программ. В случае нарушения указанного условия в соответствии с союзным и кантональным правом к ним могут быть применены соответствующие меры в виде сокращения размера предоставляемой социальной помощи. Положительный результат, получаемый от посещения образовательных курсов или программ, учитывается при рассмотрении ходатайства о предоставлении вида на жительство [11, ст. 2-6, 9-10].

Изложенное дает основания для вывода о наличии в Швейцарии достаточно эффективного и гибкого правового регулятора статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, порядка их въезда (выезда) и пребывания в Конфедерации, которые может быть заимствован украинским законодателем. Последующие исследова-

ния данной проблемы в науке могут пойти в направлении углубления анализа нормативно-правовых актов Швейцарии, который был начат в данной статье.

Список литературы

1. Constitution fédérale de la Confédération suisse (Союзная Конституция Швейцарской Конфедерации) от 18.04.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c101.html>
2. Annexe VII, Règlement (Ce) du Parlement Européen et du Conseil établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (Приложение № VII, Регламент № 562/2006 Европарламента и Совета, устанавливающего общие правила, регулирующие порядок пересечения физическими лицами границ (Правила о границах Шенгенской зоны) от 15.03.2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R0562:FR:NOT>
3. Instructions consulaires communes adressées aux représentations diplomatiques et consulaires de carrière (Приложение № 11 к Общим консульским правилам для дипломатических представительств и консульств) от 28.04.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R0562:FR:NOT>
4. Règlement (CE) du Conseil fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation (Регламент Европейского Сообщества № 539/2001) от 15.03.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R0562:FR:NOT>
5. Règlement (Ce) du Parlement Européen et du Conseil établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (Регламент № 562/2006 Европарламента и Совета, устанавливающего общие правила, регулирующие порядок пересечения физическими лицами границ (Правила о границах Шенгенской зоны) от 15.03.2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R0562:FR:NOT>
6. Code pénal suisse (Уголовный Кодекс Швейцарской Конфедерации) от 21.12.1937 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c311_0.html
7. Loi fédérale sur les étrangers (Союзный Закон «Об иностранных гражданах») от 16.12.2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c142_20.html
8. Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) (Постановление «О разрешении въезда, пребывания и занятия деятельностью, приносящей доход») от 24.10.2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c142_201.html
9. Ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas (Постановления «О въезде и предоставлении виз») от 22 октября 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c142_204.html
10. Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE) (Постановление «О высылке и выдворении иностранных граждан») от 11.08.1999. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c142_281.html
11. Ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE) (Постановление «Об интегрировании иностранцев») от 24.10.2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c142_205.html
12. Autorisations de séjour. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.miralux.ch/perm_fr.htm
13. Foreign population. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.statistik-portal.de/Statistik-Portal/en/en_jb01_jahrtab2.asp
14. La popolazione straniera residente in Italia. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.istat.it/salastampa/comunicati/non_calendario/20091008_00/testointegrale20091008.pdf

15. La population de la Suisse 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступа:

<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/22/publ.Document.125302.pdf>

16. Population by citizenship and country of birth. [Електронний ресурс]. – Режим доступа:

http://www.statistik.at/web_en/statistics/population/population_change_by_demographic_characteristics/population_by_citizenship_and_country_of_birth/index.html

17. Population selon la nationalité. [Електронний ресурс]. – Режим доступа:

http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=NATTEF02131

Королева-Борсоди Н. В. Правове становище іноземних громадян та осіб без громадянства у Швейцарській Конфедерації / Н. В. Королева-Борсоди // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. – Серія: Юридичні науки. – 2010. – Т. 23(62). № 1. 2010. – С. 256-268.

На базі положень діючого швейцарського законодавства та меж народно-правових актів висвітлюються питання статусу іноземних громадян та осіб без громадянства, правила їх в'їзду та виїзду, перебування та поселення на території Швейцарської Конфедерації. Окремо зазначені підстави притягання іноземних громадян та осіб без громадянства до юридичної відповідальності за порушення вищезазначених правил та види такої відповідальності.

Ключові слова: іноземний громадянин, особа без громадянства, Швейцарська Конфедерація, дозвіл на недовге перебування, вид на проживання, дозвіл на постійне проживання, висилка, інтегрування, відповідальність.

Koroleva-Borsodi N. Legal status of foreign citizens and stateless persons in the Swiss Confederation / N. Koroleva-Borsodi // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 256-268.

The questions of the foreign citizen's and stateless people's status, the rules of their entry and departure, stay and settlement on the territory of the Swiss Confederation are examined in the article on the basis of the analysis of the current Swiss legislation and legal international documents. The bases and types of foreign citizen's and stateless person's legal liability for the violation of the above-mentioned rules are separately described.

Keywords: foreign citizen, stateless person, Swiss Confederation, short residence permit, residence permit, permanent residence, deportation, integration, liability.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.27

ДО ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Григор'єв О. М.; Соловійов Н. В.

¹ *Кримський юридичний інститут Одеського державного університету
внутрішніх справ, Сімферополь, Україна, Сімферополь, Україна;*
² *Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, Сімферополь, Україна*

У статті автори аналізують проблеми недостатнього застосування судами покарання у вигляді громадських робіт, наводяться статистичні дані по Автономній Республіці Крим.

Ключові слова: громадські роботи, покарання, засуджені, суди, кримінально-виконавчі інспекції, кримінальний кодекс України

Внаслідок гуманізації законодавства у судовій практиці щорічно збільшується чисельність осіб, стосовно яких суди вирішують питання про призначення покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Серед них певну частину займають громадські роботи. Так 15.04.2008 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального Кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» [1], який розширив можливість застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, зокрема громадських робіт. За таких умов звернення в цій статті до дослідження проблематики призначення такого виду покарань, що є метою даної статті, є актуальним завданням юридичної науки.

Громадські роботи є відносно новим видом покарання у кримінальному законодавстві України. В попередньому Кримінальному Кодексу України 1960 р. він не передбачався. До набрання чинності Кримінальний Кодексом (1.09.2004 р.) за кордоном був накопичений достатньо багатий досвід застосування судами цього покарання, у тому числі в державах колишнього соціалістичного табору (Чехія, Угорщина та ін.).

Згідно з ч. 1 ст. 56 КК «громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування» [2]. Цей вид покарання має строковий характер і застосовується у межах від 60 до 240 годин та відбувається не більш як 4 години на день [2, ч. 2 ст. 56], а щодо неповнолітніх – у межах від 30 до 120 годин з тривалістю виконання ними таких робіт не більш 2-х годин на день [2, ч. 1 ст. 100].

При заміні інших видів покарання громадськими роботами і складанні покарань за сукупністю злочинів або вироків строк громадських робіт також не може перевищувати 240 годин [2, ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71]. У той же час, при призначенні більш м'якого покарання, ніж те, що передбачено законом, або при заміні покарань на більш м'яке суд не

має права призначити таке покарання на менший строк, ніж 60 годин (для неповнолітнього – 30 годин) [2, ч. 1 ст. 69].

Громадські роботи, як альтернатива ув'язненню, полягають, як вже зазначалось, у безплатній праці засудженого на благо суспільства. Конкретні види таких робіт визначаються органами місцевого самоврядування. Ними можуть бути: прибирання вулиць, парків, скверів, інших територій, роботи з благоустрою населеного пункту, ремонту будівель, комунікацій, вантажно-розвантажувальні роботи, догляд за хворими, сільськогосподарські роботи, роботи по впорядкуванню лісів, озер, річок та інші роботи, що не потребують спеціальної підготовки чи певної кваліфікації [3, с. 136].

Головні виховні чинники цього покарання полягають:

- у його високій публічності. Особливою характеристикою є публічність при застосуванні таких покарань у невеликих населених пунктах, де зв'язки між громадянами мають високу ступінь гласності;

- обов'язку виконувати громадські роботи у вільній від основної роботи або навчання час;

- не престижність роботи, яка виконується і відсутність законно ухилитися від її виконання;

- залучені до виконання покарання органи місцевого самоврядування та господарчі суб'єкти;

- неприпустимість залучення засуджених до робіт, які б принижували їх честь і гідність;

- заміни покарання або не відбутої його частини більш м'яким покаранням на підставу закону України про амністію або акта про помилування [2, ст. 85].

На жаль необхідно констатувати, що у відсотковому співвідношенні громадські роботи к числу усіх покарань у кримінальному порядку в Україні займають не виправдано низьке місце. Так в 2007 р. судами Автономної Республіки Крим із загальної кількості 8743 засуджених к покаранню у вигляді громадських робіт було притягнуто 152, що склало лише 1,7%, а в 2008 р. з 9202 усіх засуджених – 241 або 2,6% [4]. Тобто ми спостерігаємо незначне зростання відсотка чисельності покарань к громадським роботам. Це пояснюється тим, що до ухвалення Закону від 15 квітня 2008 р. призначення громадських робіт передбачалося лише у 14-ти нормах КК України [3], а нині – у 36-ти [2].

Однак цього явно недостатньо. В кримінальному законодавстві України громадські роботи відсутні у нормах, що передбачають відповідальність за злочини проти громадської безпеки; безпеки виробництва; безпеки руху та експлуатації транспорту; проти громадського порядку та моральності; авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; проти правосуддя та ін. За злочини у сфері господарської діяльності цей вид покарання має місце лише тільки у чотирьох нормах КК, за злочини проти довілля – тільки у двох, а за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення – тільки в одній (ч. 1 ст. 319 КК) [2].

Призначення громадських робіт у порядку ст. 69 КК (призначення більш м'якого покарання, ніж передбаченого законом), хоча достатньо активно застосовується судами, зокрема в Автономній Республіці Крим у 2008 р. з 241 засуджених к громадським роботам згідно зі ст. 69 КК було покарано 91 [5, с. 4], не вирішує проблему недостатнього застосування цього виду покарання у судовій практиці. Надто неефективно суди вирішують питання заміни не відбутої частини покарання у виді обмеження або позбавлення волі громадськими роботами у порядку ст.82 (заміна не відбутої частини покарання більш м'яким). У 2008 р. таке питання було вирішено тільки відносно 7-мі засуджених [5, с. 4]. На жаль набагато більше це питання вирішується відносно заміни не відбутої частини покарання виправними роботами.

Практика діяльності кримінально-виконавчих інспекцій УДДУПВП в АРК показує, що більш ефективним в питаннях виконання кримінальних покарань було б обмеження судами застосування ст. 75 КК (звільнення від відбування покарання з випробуванням) і підвищення ролі ст. 82 КК в частини громадських робіт. В 2008 р. в Автономній Республіці Крим судами згідно з ч. 5 ст. 53 КК (заміна несплаченої суми штрафу іншими покараннями) громадські роботи були призначені 10-м засудженим [5, с. 4].

В багатьох санкціях норм кримінального кодексу за скоєння злочинів невеликої тяжкості при альтернативі трьох-чотирьох покарань (штраф, виправні роботи, арешт, обмеження волі), тобто навіть при наявності більш м'яких видів покарань, ніж громадські роботи (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), цей вид покарання відсутній. Навіть призначення їх замість вказаних вище покарань було б, на наш погляд, більш доцільним. Інваліди 1-ої та 2-ої груп, вагітні жінки, особи, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовці строкової служби, к яким закон забороняє застосування цього покарання [2, ч.3 ст.56 КК], не займають значного відсотка в загальній кількості покарань в кримінальному порядку.

Викладене у даній статті дає підстави для висновку, що для відбування громадських робіт в містах, селищах та інших населених пунктів існує невичерпний обсяг роботи. Усі населені пункти та прилеглі території (сквери, лісопосадки, русла рік, поля та ін.) засмічені, причому сміття в багатьох місцях не збирається і не буде зібране в найближчий, а може і в віддалений час. Житлово-комунальні служби відверто не можуть вирішити цю проблему.

У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно доповнити покаранням у вигляді громадських робіт санкції ще у 242-х нормах Особливої частини Кримінального Кодексу України, а саме:

- за злочини проти життя та здоров'я особи (розд. II) – ч. 1 ст. 133, ч. 2 ст. 136, ст. 138, ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 142, ч. 1 ст. 143, ч. 1 ст. 144 КК;
- за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (розд. IV) – ч. 1 ст. 154 КК;
- за злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розд. V) – ч. 1 та 4 ст. 157, ч. 1, 2, 5, 7, 9, 10 та 11 ст. 158, ч. 1 та 2 ст. 159, ч. 1 та 2 ст. 159-1, ч. 1, 2 та 3 ст. 160, ч. 1 та 2 ст. 161, ч. 1 ст. 162, ч. 1 ст. 163, ст. 167, ч. 2 ст. 168, ст. 170, ч. 1 та 2 ст. 171, ч. 1 та 2 ст. 172, ч. 1 та 2 ст. 173, ч.

1 та 2 ст. 175, ч. 1, 2 та 3 ст. 176, ч. 1, 2 та 3 ст. 177, ст. 182, ч. 1 та 2 ст. 183, ч. 1 та 2 ст. 184 КК;

- за злочини проти власності (розд. VI) – ч. 1 ст. 188-1, ч. 2 ст. 190, ч. 1 ст. 191, ч. 2 ст. 192, ч. 1 ст. 194-1, ст. 196, ч. 1 та 3 ст. 197-1 КК;

- за злочини у сфері господарської діяльності (розд. VII) – ч. 1 ст. 200, ч. 1 та 2 ст. 202, ч. 1 ст. 203, ч. 1 ст. 203-1, ч. 1 та 2 ст. 204, ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 207, ч. 1 ст. 208, ч. 1 та 2 ст. 209-1, ч. 1 ст. 210, ч. 1 ст. 211, ч. 1 та 2 ст. 212, ч. 1 та 2 ст. 212-1, ст. 214, ч. 1 та 2 ст. 216, ч. 1 та 2 ст. 217, ст. 218, 219, 220 та 221, ч. 1 ст. 222, ч. 1 та 2 ст. 223, ч. 2 ст. 225, ч. 2 ст. 226, ст. 227, ч. 1, 2 та 3 ст. 229, ст. 231 та 232, ч. 1 ст. 234, ст. 235 КК;

- за злочини проти довкілля (розд. VIII) – ч.1 ст.238, ч.1 ст.239, ч.1 ст.240, ч.1 ст.241, ч.1 ст.242, ч.ч.1 та 3 ст.243, ч.ч.1 та 2 ст.244, ст.246, ч.2 ст.248. ч.ч.1 та 2 ст.249, ст.ст.250 та 251, ч.1 ст.252, ч.1 ст.253, ст.254 КК;

- за злочини проти громадської безпеки (розд. IX) – ч.1 ст.258-2, ч.1 ст.259, ч.1 ст.265-1, ч.1 ст.267, ч.ч.1, 2 та 3 ст.267-1, ч.ч.1 та 2 ст.268, ч.1 ст.269, ч.1 ст.270 КК;

- за злочини проти безпеки виробництва (розд. X) – ч.1 ст.271, ч.1 ст.272, ч.1 ст.273, ч.ч.1 та 2 ст.275 КК;

- за злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (розд. XI) – ч.1 ст.276, ч.1 ст.277, ч.1 ст.279, ч.1 ст.280, ч.1 ст.281, ч.1 ст.282, ч.1 ст.283, ст.ст.284 та 285, ч.1 ст.286, ч.1 ст.287, ст.288, ч.1 ст.289, ст.290, ч.1 ст.291, ч.1 ст.292 КК;

- за злочини проти громадського порядку та моральності (розд. XII) – ст.ст.293 та 295, ч.1 ст.296, ст.297, ч.1 ст.298, ч.1 ст.298-1, ч.ч.1 та 2 ст.299, ч.ч.1 та 2 ст.300. ч.ч.1 та 2 ст.301, ч.1 ст.302 КК;

- за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (розд. XIII) – ч.1 ст.309, ч.1 ст.310, ч.1 ст.311, ч.1 ст.312, ч.1 ст.313, ч.1 ст.318, ч.ч.1 та 2 ст.320, ч.ч.1 та 2 ст.321, ст.322, ч.1 ст.323, ст.325, ч.1 ст.326, ч.1 ст.327 КК;

- за злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації (розд. XIV) – ч.1 ст.333, ст.ст.334 та 335, ч.ч.1 та 2 ст.337 КК;

- за злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (розд. XV) – ч.ч.1 та 2 ст.338, ст.ст.339 та 340, ч.ч.1 та 2 ст.342, ч.1 ст.343, ч.ч.1 та 2 ст.344, ч.1 ст.345, ч.1 ст.347, ч.1 ст.350, ч.ч.1 та 2 ст.351, ч.1 ст.352, ст.ст.353 та 354, ч.1 ст.355, ст.356, ч.ч.1, 2 та 3 ст.357, ч.ч.1, 2 та 3 ст.358, ч.1 ст.359, ст.360 КК;

- за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (розд. XVI) – ч.1 ст.361, ч.1 ст.361-1, ч.2 ст.361-2, ч.1 ст.362, ст.363, ч.1 ст.363-1 КК;

- за злочини у сфері службової діяльності (розд. XVII) – ч.1 ст.364, ч.1 ст.365, ч.1 ст.366, ч.1 ст.367, ч.1 ст.369, ч.1 ст.370 КК;

- за злочини проти правосуддя (розд. XVIII) – ч.1 ст.374, ч.1 ст.376, ч.1 ст.377, ч.1 ст.381, ч.1 ст.382, ч.1 ст.383, ч.ч.1 та 2 ст.384, ч.1 ст.385, ст.386, ч.ч.1 та 2 ст.387, ч.ч.1 та 2 ст.388, ч.1 ст.389, ч.ч.1 та 2 ст.397, ч.1 ст.399 КК;

- за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розд. XX) – ч.2 ст.444 та ст.445 КК.

Подальше дослідження даної проблематики може піти у напрямку відпрацювання питань більш ефективного використання даної можливості для поліпшення санітарного становища своїх територій.

Список літератури

1. Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 21. – Ст. 236.
2. Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001. – Х. : ООО «Одиссей», 2008. – 312 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка]. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
4. Довідка Апеляційного Суду Автономної Республіки Крим о кількості засуджених судами по Автономній Республіці Крим за 2007-2008 р.р.
5. Довідка Управління Державного Департаменту України з питань виконання покарань в АР Крим про виконання покарання у виді громадських робіт співробітниками територіальних підрозділів КВІ УДДУПВП в АРК за 2008 р. – Сімферополь : УДДУПВП, 2009. – 4 с.

Григорьев А. Н., Соловьев Н. В. К вопросу назначения общественных работ, как вида наказания в уголовном законодательстве Украины / А. Н. Григорьев, Н. В. Соловьев // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 269-273.

В статье авторы анализируют проблемы недостаточного применения судами наказания в виде общественных работ, приводятся статистические данные по Автономной Республике Крым.

Ключевые слова: общественные работы, наказания, осужденные, суды, уголовно-исполнительные инспекции, Уголовный Кодекс Украины.

Grigoriev A., Soloviev N. To the problems, concerning social works as the way (type) kind of punishment in the Criminal Code of Ukraine / A. Grigoriev, N. Soloviev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 269-273.

The article deals with the problems of lack of use of punishment in the way of community works by the courts. The static data, concerning the A R C also given here.

Keywords: community works, punishment, convicted courts, criminal -executive inspections, Criminal Code of Ukraine.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.915

РЕЦИДИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ МОЛОДІ: ІНТЕГРАТИВНА ПЕРСПЕКТИВА АНАЛІЗУ

Денисов С. Ф.

Інститут права ім. В. Сташиса Класичного приватного університету, м. Запоріжжя

Статтю присвячено аналізу рецидивної злочинності осіб молодіжного віку. Проаналізовано, за рахунок чого збільшується рецидивна злочинність кримінально активної частини молоді. Вказані першочергові шляхи протидії рецидивній злочинності молоді: здійснення широкомасштабної підтримки з боку держави та суспільства, організація громадського контролю, протидія негативним орієнтирам осіб молодого віку, що провокують злочинну поведінку рецидивістів.

Ключові слова: рецидивна злочинність, особа молодіжного віку, кримінальна активність, запобігання рецидивній злочинності молоді.

Актуальність проблеми, дослідженню якої присвячено цю статтю, обумовлена, передусім, зростанням масштабів рецидивної злочинності молоді все частіше привертає увагу суспільства, оскільки більша частина населення (близько 60%) вважають молодіжну рецидивну злочинність більш небезпечною, ніж так звану «дорослу» злочинність. За даними Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі – ДДУПВП) загальна чисельність засуджених і осіб, узятих під варту, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах з початку року збільшилась на 1,2%, або на 1770 осіб, переважна частина яких – це молодь, віком від 18 до 30 років (більш ніж 56%). При цьому найбільше зростання чисельності з початку року відбулось у слідчих ізоляторах (далі – СІЗО) – майже на 3,8 тис. осіб.

Станом на 1 січня 2010 року в 184 установах виконання покарань (далі – УВП) трималось майже 147,7 тис. осіб, у тому числі у 32 СІЗО – 38 тис. осіб, у 120 кримінально-виконавчих установах (далі – КВУ) закритого типу – 103,8 тис. засуджених (із них понад 5,5 тис. жінок), у 21 виправному центрі – понад 4,3 тис. осіб, у 10 виховних колоніях – майже 1,5 тис. неповнолітніх засуджених. На обліку 703 підрозділів кримінально-виконавчої інспекції перебувало понад 160,6 тис. засуджених, що майже на 20,8 тис. осіб більше у порівнянні з початком року.

Підкреслимо, що значна частина засуджених має більш ніж одну судимість, а кількість молодих осіб, які засуджені повторно, в період від одного до трьох років після першої судимості, за нашими даними становить близько 23%. Питома вага молодіжної злочинності від загальних показників злочинності складає майже 58%. Поряд з кримінальною поведінкою молоді, отримують широке розповсюдження інші її саморуйнівні форми: токсикоманія, наркоманія, алкоголізм, проституція тощо.

Сучасні теорії, стратегії, програми, в основному недостатньо використовують надбання кримінологічної науки, а тому саме зараз виникає необхідність вдосконалення системи протидії протиправної поведінки молоді. На думку видатного кримінолога А. П. Закалюка: «...вища влада, що правила в Україні понад 10 років, не забезпечила належного, передбаченого законом реагування на злочинність... Влада виявилася бездіяльною та неспроможною виконати одну з основних функцій право-

вої держави, що полягає в організації виявлення та усунення причин і умов правопорушень» [1, с. 6]. Змінити асоціальну поведінку молоді є перспективою малоюмовірною у умовах ригористичного українського менталітету, певної дисфункціональності державних та громадських інститутів, відсутності широкого соціального контролю та патронату за особами, які притягувались до кримінальної відповідальності та були повторно покарані за вчинення злочину. За таких умов особливий інтерес представляють дослідження, які не тільки піднімають питання теоретичного характеру, а й аналізують і узагальнюють передовий дослідницький та практичний досвід протидії молодіжній злочинності.

Проблематика рецидивної злочинності вивчається кримінологами, соціологами, економістами, психологами, педагогами тощо. Розв'язання певних проблем, що стосуються рецидиву було викладено в монографіях, підручниках, посібниках, наукових статтях. Зокрема, значний внесок було здійснено Антоном Ю., Батиргарєвою В., Гальперінім І., Голіною В., Даньшиним І., Дроздовим О., Дрьомінім В., Закалюком А., Зелінським А., Муравьєвим В., Пісоцькою Н., Пирожковим В., Тузовим А., Туркевич І., Сибиряковим С., Шмаровим І., Яковлевим О. та іншими авторами. Їх роботи були присвячені розкриттю як загальних питань, пов'язаних з рецидивом (структура рецидивної злочинності, методика дослідження рецидиву, особа злочинця-рецидивіста, види рецидивних зв'язків тощо), так і питанням, які торкалися молодіжної (в основному неповнолітніх) злочинності та її рецидиву (злочинність молоді та кримінологічна оцінка економічного потенціалу для протидії їй в період проведення реформ, рецидивна злочинність молоді та запобігання їй, структура рецидиву злочинів, які вчинюються молоддю і т.ін.).

Центральною проблемою статті є протиріччя між наявністю в науковій літературі великої кількості статей, що пов'язані з кримінальною поведінкою неповнолітніх та відносним дефіцитом досліджень різновидів кримінальної поведінки груп молоді, що формуються на основі різних критеріїв. Кожна з цих груп має свої профільні ознаки, що визначають ступінь її суспільної небезпечності, асоціальності членів групи, девіантофільності тощо. Особливої уваги заслуговують питання рецидивної злочинності серед кримінально активної частини молоді. Ми відзначаємо, що найбільші межі кримінальної активності молоді приходяться на вік від 18 до 29 років, а саме: 1) від 21 до 25 років; від 18 до 20 років; 3) від 26 до 29 років. З урахуванням викладеного, метою статті є аналіз проблеми типологічної ідентифікації окремих сегментів рецидивної злочинності молоді.

Під рецидивом злочинів більшість кримінологів розуміють повторення злочинної діяльності після засудження особи за попередні дії, коли судимість не знята і не погашена [2]. Рецидивна злочинність кримінально активної частини молоді характеризується наявністю множини сегментів, що мають різнопланове ціннісне наповнення в залежності від ступеня та міри асоціальності та кримінальної орієнтації її суб'єктів. Вона формується під впливом таких факторів, як місце проживання, родина (наявність судимих членів сім'ї або родичів), соціальне середовище тощо.

Рецидивну злочинність молоді породжують ті ж об'єктивні причини та процеси, що і загальну злочинність: загальносоціальні, економічні, ідеологічні, соціально-демографічні, управлінські, соціотехнічні, побутові, виховні, правові,

організаційні тощо. Наприклад, економічна нерівність людей у будь-якому суспільстві породжує і їх соціальну нерівність. Це веде до виникнення негативних явищ, найстрашнішим з яких є злочинність. Інститути соціалізації: сім'я, навчальні заклади, засоби масової інформації – стають у своїй більшості дисфункціональними в умовах соціально-економічної та політичної кризи. Враховуючи це у сучасній молоді нерідко пропагуються асоціальні цінності і засоби їх досягнення: вседозволеність, досягнення сверхдостатку любою ціною, аморальний спосіб життя, вживання наркотиків та спиртних напоїв тощо. Найбільш активні члени молодіжних груп встановлюють власну субкультуру, яка стає атрибутом, так званим «паспортом» даного угруповання.

Закалюк А. П. підкреслює, що активність «належить до найбільш загальних філософських категорій, що характеризують сутність живих істот, у тому числі предмету сутність «людського буття» та суспільний прояв людини, яка мислить. Ця категорія у суспільному значенні відображає найбільш загальні властивості вияву та закони розвитку людської спільноти» [3, с. 136-137]. Послаблення впливу традиційних моральних цінностей в умовах глобалізації, низької ефективності механізмів підтримки молодіжних організацій конструктивної направленості, де активність має соціально значущі властивості, призводить до того, що серед молоді формуються групи негативної спрямованості, які нерідко очолюють кримінально активними особами, що неодноразово перебували в місцях позбавлення волі. Для того, щоб почувати себе комфортно, відновити цінність своєї особистості, не почувати себе відірваним, ізгоєм, особи кримінальної спрямованості поєднуються в спільноті подібних собі та втягують нестійких молодих людей, виробляють свою ідеологію, модифікуючи існуючі в суспільстві цінності і виробляючи свої, протиставляють себе законслухняному суспільству («ми» – «вони»). Саме вони сприяють первинному наслідуванню «злочинних» та «тюремних» традицій і звичаїв, формують середовище «першого ступеня» обробки молоді на шляху її входження в злочинний світ.

Держдепартаментом підготовлено, погоджено із зацікавленими центральними органами виконавчої влади та надіслано до Міністерства юстиції проект Закону України «Про амністію». Запропонованим законопроектом передбачається оголосити амністію і поширити її дію, насамперед, на засуджених, які вчинили злочини невеликої тяжкості, або є найбільш незахищеними у соціальному плані, в першу чергу на неповнолітніх та молодь, а також на жінок та чоловіків, які мають дітей віком до 18-ти років, інвалідів першої, другої та третьої груп, хворих на туберкульоз, онкологічні захворювання тощо. У разі прийняття цього законопроекту з місць позбавлення волі та обмеження волі буде звільнено близько трьох тисяч засуджених осіб. За IV квартал 2009 року забезпечено виконання 3 указів Президента України про помилування 167 осіб. З них 70 засудженим скорочено основну міру покарання, 85 засуджених звільнено від подальшого відбування основного або додаткових мір покарання, 12 засуджених звільнено з випробуванням. Можна тільки уявити, яка кількість раніше судимих завдяки відсутності громадського контролю та патронату і такій формальній гуманізації поповнить лави тих, хто може пропагувати асоціальні цінності та сприяти рецидиву. Криміногенний склад засуджених, які залишаються в місцях позбавлення волі, продовжує залишатися досить складним. Так, в установах

відбуває покарання: 18,2 тис. осіб, засуджених за вбивство, з яких 9,7 тис. осіб, засуджених за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; 423 особи, засуджені за бандитизм; 28,9 тис. – за розбій та грабіж; 737 осіб – за вимагання; 1606 осіб – засуджених до довічного позбавлення волі, вирoki стосовно яких набрали законної сили, та 104 особи, вирoki щодо яких законної сили не набрали. Це ще одна складова частина для сприяння поповненню рецидиву.

За спостереженнями науковців та нашими дослідженнями, збільшення рецидивної злочинності молоді може відбуватися за рахунок наступних антигромадських груп і індивідів з девіантною поведінкою:

- осіб, які ведуть антигромадський спосіб життя (займаються проституцією, розповсюдженням наркотичних засобів тощо) та особи, які мають матеріальний прибуток від їхньої діяльності;
- особи, що поєднуються на основі девіантних сексуальних орієнтацій;
- організовані угруповання по здійсненню контрабандних операцій і тісно пов'язані з ними кримінальні формування, що спеціалізуються на незаконному обороті зброї, вибухових речовин і боєприпасів;
- групи правопорушників, що займаються азартними іграми у вигляді промислу;
- кримінальні групи по здійсненню масового бракон'єрства;
- угруповання військовослужбовців строкової служби, що підтримують і поширюють в армійському середовищі правила, що забезпечують підпорядкованість молодих військовослужбовців старшим;
- інші маргінальні групи [4].

Рецидивна злочинність містить у собі базові ціннісні орієнтації правопорушників, що формуються в залученні до злочинної діяльності і припускають різноманітні форми злочинно-орієнтованої активності. Можна стверджувати, що особа, яка після перебування в місцях позбавлення волі продовжує слідувати нормам, звичаям і традиціям тюремного світу, є адаптивною до нього і відповідних практик злочинного способу життя. Водночас, за умови відсутності соціального контролю та підтримки держави і суспільства, вона є дезадаптивною щодо поля легітимної культури правослужняної спільноти. Фактично це призводить до того, що завдяки бездіяльності держави на низькій соціальній активності, породжується збільшення чисельності молодих засуджених, які перебувають в місцях позбавлення волі та збільшується відсоток рецидиву злочинів, які вчинюються особами молодого віку. Слід зазначити, що наявність рецидиву є однією з основних складових, що сприяє розповсюдженню організованої злочинності, оскільки її лідери, як правило – це раніше судимі особи. Вони здійснюють контроль за поведінкою членів організованих злочинних груп, організацій і співтовариств, здійснюють каральний вплив на них за провини, підтримують традиції та кримінальну субкультуру.

Кримінальна субкультура – це явище, що представляє собою складову частину асоціальної субкультури, різновид контркультури, положення якої сформовані на основі норм, що склалися в кримінально-правовій сфері поза офіційним врегулюванням, і що передбачає особливий спосіб життя, відносин, поведінки, які

пов'язані з порушенням кримінально-правових і інших загально визнаних соціальних норм, що не збігаються з ними.

Як відомо, злочинців відрізняють від законослухняних громадян, насамперед, ціннісні орієнтації, інтереси, погляди, установки, норми поведінки [5, с. 15].

Будь-яке суспільство виробляє більш-менш своєрідний лад життя, закони і звичаї, соціально-нормативні системи. Структура міжособистісних відносин засуджених урегульована складною системою неформальних норм, так званих «еталонів поведінки», які мають вигляд положень, «кодексів», що визначають поведінку засуджених за тих чи інших обставин. Як і структура міжособистісних відносин, такі неформальні норми формуються в процесі спілкування молодих людей, примусово ізольованих від суспільства за вчинені ними злочини. Вони є «невидимим», але важливим фактором протидії позитивним змінам в особистості і поведінці молодих людей, формують їх погляди, уявлення, ціннісні орієнтації, зміст яких суперечить прийняттю у суспільстві нормам і цінностям.

Крім того, самі засуджені під впливом цих норм, а також за підтримкою середовища, що склалося в закритих установах, найчастіше чинять сильний опір цілеспрямованому виховному впливу на них і використовуваних при цьому засобів, суб'єктивно не бажаючи здійснювати «переоцінку цінностей». У зв'язку з цим, вони стають могутніми регуляторами та механізмами поведінки людей. І, нарешті, ці норми формують, оцінюють і відтворюють характерні для умов місць позбавлення волі типи спілкування, манери поведінки, зокрема, носіння одягу, засвоєння і використання «тюремного» жаргону, нанесення татувань і т.ін. Засвоєння таких норм у молодому віці здебільш сприяє їх негативній орієнтації у майбутньому та продовженню протиправної поведінки, спонукає до вчинення повторних злочинів. До того ж, наявність негативних орієнтацій, відірваність від суспільства, відсутність широкомасштабної підтримки держави, визначає реальну злочинну поведінку молодих рецидивістів.

Наостанок зазначимо, що розповсюдження рецидиву та його омоложення призводять до значного зростання чисельності молодих людей, які неодноразово знаходяться в місцях позбавлення волі. Правоохоронні органи застосовують все більш репресивні заходи у боротьбі з молодіжним рецидивом, але, врешті-решт, це лише сприяє депривації та маргіналізації суспільства. Підтвердження цих слів ми знаходимо сьогодні, коли бачимо, що кримінальна атрибутика, традиції і звичаї злочинного світу, сьогодні вийшли далеко за межі власне злочинного середовища. Вони характеризуються відносною масовістю серед молодих людей, стають елементом їх повсякденного життя. Вони виштовхують і знищують загальні соціальні функції, виступають засобом дестабілізації відносин, що утвердилися в даному суспільстві.

Проведене автором дослідження дає підстави для наступних висновків: 1. Рецидивна злочинність молоді характеризується багатьма рисами, ідеологією, поведінковими елементами, які є в наявності і в загальній злочинності, що свідчить про їх органічний взаємозв'язок, а також про те, що рецидивна злочинність молоді виростає з загальної рецидивної злочинності та злочинності старшого покоління. 2. Рецидивна злочинність молоді має власні особливості. Вони ґрунтуються, як правило, на колективно-групових формах асоціальної поведінки, відсутністю

позитивних морально-етичних установок, сповіданням моралі подвійних стандартів тощо. 3. Наявність негативних орієнтацій, засвоєння асоціальних норм поведінки у молодому віці здебільш сприяє їх негативній орієнтації у майбутньому та продовженню протиправної поведінки, спонукає до вчинення повторних злочинів. 4. Більшість цільових програм має декларативний або рекомендаційний характер, який у більшості зведений до так званого «латання окремих дірок» в організації протидії рецидивній злочинності молоді, але не направлений на вирішення найбільш важливих проблем, пов'язаний з протидією рецидиву.

Список літератури

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А. П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре». – . – Кн. 1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
2. Пісоцька Н. М. Рецидивна злочинність молоді та її попередження: дис. ... кандидата. юрид. наук / Н. М. Пісоцька. – К., 2001. – 207 с.
4. Стрелковська Ю. О. Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження: дис. ... кандидата юрид. наук / Ю. О. Стрелковська. – Одеса, 2008. – 211 с.
5. Жигарев Е. С. Криминологические проблемы административно-деликтного поведения несовершеннолетних: теория и практика (по материалам г. Москвы): дис. ... доктора юрид. наук. – М., 1993. – 525 с.

Денисов С. Ф. Рецидивная преступность молодежи: интегративная перспектива анализа / С. Ф. Денисов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 274-279.

Статья посвящена анализу рецидивной преступности лиц молодежного возраста. Проанализировано, за счет чего происходит увеличение преступности криминально активной части молодежи и ее рецидив. Указаны первоочередные пути противодействия рецидивной преступности молодежи: широкомасштабная поддержка государства и общества, организация общественного контроля, противодействие негативным ориентирам молодежи, которые провоцируют рецидивную преступность.

Ключевые слова: рецидивная преступность, лицо молодежного возраста, криминальная активность, предупреждение рецидивной преступности молодежи.

Denisov S. The recurrent criminality of youth / S. Denisov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 274-279.

The article is devoted to the analysis of recurrent criminality of youth. It is analyzed, due to what recurrent criminality is multiplied criminally active part of young people . The primary ways of counteraction recurrent and criminality of young people are indicated : realization of large-scale support from the side of the state and society, organization of public inspection, counteraction negative behavior of youth, which provoke criminal behavior of recidivists.

Keywords: recurrent criminality, youth, criminal activity, prevention recurrent criminality of young people.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.237:343.346

СПІВУЧАСТЬ У НЕЗАКОННОМУ ЗАВОЛОДІННІ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ

Ємельяненко В. В.

*Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України
ім. Я. Мудрого, Сімферополь, Україна*

В статті розглядаються питання співучасті у незаконному заволодінні транспортними засобами, а також підходи до розв'язання питань, пов'язаних із визнанням чи невизнанням певних дій співучастю у незаконному заволодінні транспортним засобом, а також кваліфікацією дій співучасників.

Ключові слова: незаконне заволодіння транспортним засобом, угон, повторність.

Вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом у співучасті значно збільшує ступінь суспільної небезпечності злочину, тому що при взаємній і заздалегідь обумовленій допомозі у злочинців створюються більш широкі можливості для реалізації злочинних намірів, а в деяких випадках тільки об'єднання зусиль декількох осіб дає можливість вчинити злочин [1, с. 218].

Згідно з даними проведеного нами дослідження матеріалів кримінальних справ майже половина незаконних заволодінь транспортними засобами вчиняється у співучасті. При цьому, враховуючи специфіку об'єктивної та суб'єктивної сторін розглядуваного посягання, випадки його вчинення групою осіб (співвиконавцями без попередньої змови між собою (ч. 1 ст. 28 КК України)), хоча теоретично й можливі, але практично не зустрічаються та, напевно, суттєво не впливають на ступінь суспільної небезпечності розглядуваного злочину. В той же час суспільна небезпечність посягання значно зростає у випадку вчинення його за попередньою змовою групою осіб, а тим більше організованою групою. Тому саме ці ознаки й передбачені законодавцем у ч. 2 та ч. 3 ст. 289 КК відповідно як кваліфікуючі.

Слід зазначити, що серед вчених-криміналістів (Галахова Г. В., Звіряка В. А., Касинюк В. І., Корчева З. Г., Ткаченко В. І. [2, 3, 4, 5] та ін.) і в правозастосовній практиці немає одностайності щодо питань, пов'язаних із визнанням чи невизнанням певних дій співучастю в розглядуваному злочині, а також кваліфікацією дій співучасників. Тому метою цієї статті є розв'язання відповідних питань.

Згідно зі ст. 26 КК співучастю в злочині визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Незаконне заволодіння транспортним засобом визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення (ч. 2 ст. 28 КК).

Виходячи з цього, необхідно встановити наявність всіх об'єктивних і суб'єктивних ознак такої форми співучасті. Розглянемо ці ознаки.

Об'єктивні ознаки. По-перше, у вчиненні посягання мають брати участь не менше двох осіб, кожна з яких є суб'єктом злочину, тобто повинна бути особою осуд-

ною та такою, що досягла встановленого законом віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

По-друге, має бути спільність діянь співучасників. Це означає, що злочин вчиняється спільними зусиллями всіх співучасників. Їх дії є взаємообумовленими і між незаконним заволодінням транспортним засобом виконавцем і діяннями співучасників є причинний зв'язок [6, с. 85; 7, с. 31-39].

Особи, які вчиняють цей злочин, можуть виконувати різні ролі – вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, виходячи із законодавчого визначення (ч. 2 ст. 28 КК), можливе як у формі співвиконавства, так і з розподілом ролей. Зазначимо, що під час дії КК України 1960 р. ця ознака, на думку більшості криміналістів, повинна була ставитися у вину тільки при співвиконавстві. Цим же шляхом йшла й судова практика, тому раніше вченими допускалася тільки така форма співучасті [2, с. 46; 4, с. 49; 5, с. 32; 8, с. 119].

Вчинення співучасниками незаконного заволодіння транспортним засобом без розподілу ролей є тоді, коли кожен суб'єкт є виконавцем, тобто повністю або частково виконує об'єктивну сторону злочину, ознаки якої описані в диспозиції статті Особливої частини КК [9, с. 133; 10, с. 190-192]. Переважна більшість незаконних заволодінь транспортними засобами за попередньою змовою групою осіб становлять саме випадки співвиконавства. Так, наприклад, управляти транспортним засобом може одна особа, а в його захопленні брати участь інша [11, с. 64].

За однією з кримінальних справ 14-річний В., прагнучи в змові з 15-річним О. незаконно заволодіти транспортним засобом, розбив вітрове скло автомобіля ГАЗ, після чого злочинці проникли в салон транспортного засобу, де О. зламав замок запалювання й привів автомобіль у рух [12].

В іншому випадку Г., діючи за попередньою змовою з Б., зламав дверний замок на автомобілі ВАЗ-21099, після чого винні спільними зусиллями виштовхнули транспортний засіб зі двору будинку на вулицю. Потім злочинці проникли в автомобіль і Г., зламавши замок запалювання, привів транспортний засіб у рух [13].

У наведених прикладах кожен із співучасників безпосередньо виконав частину дій, спрямованих на вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом. Тому відповідні злочини були правильно визнані судами як вчинені за попередньою змовою групою осіб у формі співвиконавства.

У ситуації ж, коли особа не брала ніякої участі в незаконному заволодінні транспортним засобом, а лише брала участь у поїздки на ньому, співучасті не буде. На цю обставину звертається увага в п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВС України) від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» [14, с. 9].

Незаконне заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб з розподілом ролей буде в тому випадку, коли поряд з виконавцем (співвиконавцями) у вчиненні злочину беруть участь особи, що виконують роль організатора, підбурювача або пособника. При цьому їхні дії кваліфікуються за ч. 2 ст. 289 КК із посиланням на відповідну частину ст. 27 КК. Якщо ж винний поряд з роллю органі-

затора, підбурювача або пособника виконав і роль виконавця, то посилатися на ст. 27 КК не потрібно.

Суб'єктивні ознаки. Винні при співучасті діють тільки умисно. Це означає, що всі співучасники мають спільний умисел на незаконне заволодіння транспортним засобом. При цьому інтелектуальний момент спільного умислу полягає в тому, що кожен із них усвідомлює суспільну небезпечність не лише вчинюваного ним діяння, але й суспільну небезпечність діяння, що вчинить виконавець. Крім того, співучасник передбачає, що в результаті його діяння розвиток причинного зв'язку призведе до того, що виконавець вчинить задумане незаконне заволодіння транспортним засобом (тобто він повинен знати про злочинний намір виконавця). Проте, якщо яка-небудь особа допомагає проникнути в транспортний засіб винному, думаючи, що той є його власником або користувачем (який, наприклад, міг загубити ключ), суб'єктивні ознаки співучасті відсутні.

Вольовий момент спільного умислу полягає в бажанні співучасників, щоб виконавець вчинив незаконне заволодіння транспортним засобом. Саме цього результату прагне кожен із них.

Мотиви співучасників, як правило, збігаються, але їх єдність не є обов'язковою.

Для кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом як вчиненого за попередньою змовою групою осіб необхідно встановити, що угода між співучасниками (про характер діяння, час і місце його вчинення, розподіл ролей хоча б у загальних рисах) виникла попередньо, тобто до початку вчинення злочину (задовго до цієї події або безпосередньо перед нею). Іншими словами, попередня змова на вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом можлива тільки до замаху на нього, до початку виконання хоча б одним зі співучасників діяння, що утворює об'єктивну сторону злочину. Ця позиція знайшла закріплення в п. 16 вищевказаної постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 14 [14, с. 9].

Однак така точка зору поділяється не всіма вченими. Так, на думку деяких з них попередня змова на вчинення злочину можлива і на стадії замаху [3, с. 75].

З таким рішенням навряд чи можна погодитися. Частина 2 ст. 28 КК прямо вказує, що попередня змова на вчинення злочину повинна виникнути заздалегідь, тобто до початку злочину. Початковим же моментом злочину є вчинення будь-якої з дій, описаних у диспозиціях ст. 289 КК.

Проведене дослідження показало, що попередня змова на вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом з метою обернення його на користь винного або інших осіб виникає, як правило, за деякий час до вчинення злочину, а не безпосередньо перед його початком. Водночас змова на незаконне заволодіння транспортним засобом з метою, відмінною від мети обернення його на користь винного або інших осіб, переважно виникає незадовго до вчинення злочину.

Форма угоди між співучасниками може бути різною (усною, письмовою, у вигляді конклюдентних дій тощо); вона не має кримінально-правового значення. Головне, щоб між співучасниками було досягнуто згоди.

Після вчинення декількох незаконних заволодінь транспортними засобами за попередньою змовою групою осіб нерідко така група набуває стійкого характеру і трансформується в більш небезпечну форму співучасті – організовану групу.

Організована група має більш високий ступінь стійкості суб'єктивних зв'язків між співучасниками. Ознаку вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом такою групою законодавець передбачив у ч. 3 ст. 289 КК як особливо кваліфікуючу.

Згідно з ч. 3 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Виходячи з цього законодавчого положення, можна виділити ряд ознак організованої групи.

1. Кількісний склад організованої групи становить мінімум три особи, кожна з яких задовольняє вимогам суб'єкта злочину.

2. Попередня зорганізованість у стійке злочинне об'єднання. Це оціночне поняття, яке встановлюється в кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин справи.

Попередня зорганізованість полягає в тому, що організована група створюється не одномоментно, а протягом більш чи менш тривалого часу, необхідного для підбору учасників, установлення потрібного психологічного клімату всередині такої групи, розробки плану злочинної діяльності тощо.

Стійкість означає, що між співучасниками існують стабільні, згуртовані, стійкі й тривалі відносини, пов'язані з підготовкою або вчиненням злочину (злочинів). Ця ознака характеризується наявністю постійних міцних внутрішніх зв'язків між співучасниками, високим рівнем узгодженості їх дій, коли кожен усвідомлює факт єднання його з іншими особами та прагне досягнути єдиного злочинного результату. Згідно з п. 11 постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» стійкість організованої групи полягає в її здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть її дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо) [15, с. 4].

3. Наявність відомого всім співучасникам єдиного плану, на реалізацію якого спрямовані зусилля злочинців.

4. Розподіл функцій між співучасниками. При цьому мова в даному випадку йде як про суто технічний розподіл функцій співвиконавців (одні особи захоплюють транспортний засіб, інші переміщують його з місця первинного знаходження), так і про розподіл ролей, коли поряд з виконавцем беруть участь підбурювач, організатор і пособник.

Відповідно до п. 9 зазначеної постанови ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 13 організована група вважається створеною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину при наявності планів про подальшу спільну злочинну діяльність [15, с. 4].

По одній із кримінальних справ К., вивчивши ринок попиту та пропозиції на автотранспорт, запасні частини до нього, вирішив вчинити незаконні заволодіння транспортними засобами з метою обернення їх на свою користь. Після вчинення низки таких злочинів як одноосібно, так і за попередньою змовою з Г., К. вирішив створити організовану групу для вчинення таких злочинів. Це забезпечило б, на його думку, безпеку незаконних заволодінь транспортними засобами, більшу ефективність злочинів, збільшило б прибуток від реалізації транспортних засобів. До складу організованої групи, крім К., увійшли Г., Б. і Б-н. При цьому К. розробив загальний план вчинення злочинів з розподілом функцій між співучасниками та ознайомив їх з ним. Відповідно до плану в обов'язок К. входило підшукування транспортних засобів для їх незаконного заволодіння, особиста участь у вчинюваних організованою групою злочинах, розподіл прибутку від злочинної діяльності між учасниками організованої групи. У обов'язки Г., Б. і Б-на входило забезпечення безпеки та безперешкодного вчинення посягань шляхом перебування поблизу місця вчинення злочину й зовнішнього спостереження, а також особиста участь у скоєнні незаконних заволодінь транспортними засобами. План вчинення злочинів організованою групою передбачав конкретний час (як правило, вранці) і місце (переважно гаражі) вчинення посягань, способи проникнення в приміщення чи інші сховища (шляхом проломів стін гаражів кувалдою, зломів замків і запорів гаражних воріт), необхідні для цього знаряддя злочину, місця зберігання й збуту транспортних засобів [16].

Незаконне заволодіння транспортним засобом організованою групою становить більшу суспільну небезпечність порівняно із вчиненням цього злочину за попередньою змовою групою осіб, тому що відрізняється, по-перше, більшим кількісним складом учасників (три і більше), по-друге, стійкістю (що не є обов'язковим для попередньої змови групи осіб), по-третє, спрямованістю на вчинення декількох злочинів.

У більшості випадків організованою групою вчиняються незаконні заволодіння транспортними засобами засобів з метою їх обернення на свою або інших осіб користь. Однак зустрічаються й ситуації, коли члени організованої групи заволодівають транспортним засобом з метою зникнути з місця вчинення іншого злочину, перевезти викрадене тощо. У подібних випадках організована група створюється для вчинення різних злочинів, серед яких незаконні заволодіння транспортними засобами можуть і не значитися. Так, наприклад, організована група може бути створена для вчинення крадіжок, грабежів, розбійних нападів. Якщо винними при цьому буде вчинене незаконне заволодіння транспортним засобом з метою доїхати до місця злочину або переховатися з нього тощо, їх дії мають додатково кваліфікуватися за ч. 3 ст. 289 КК як незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене організованою групою (за наявності всіх інших ознак цього злочину).

Суб'єктом незаконного заволодіння транспортним засобом, вчиненого організованою групою, може бути лише особа, яка є учасником цього стійкого злочинного об'єднання. Вступ особи до організованої групи (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт її існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів [15, с. 4].

У випадках, коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування до злочину чи ця група здійснила готування, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконане не всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою [15, с. 4-5].

При цьому необхідно враховувати, що організатор організованої групи підлягає кримінальній відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом організованою групою тільки в тому випадку, коли воно охоплювалося його умислом (ст. 30 КК). Інші учасники організованої групи підлягають кримінальній відповідальності за ч. 3 ст. 289 КК, якщо вони брали участь у підготовці або вчиненні цього злочину, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них.

Отже, незалежно від того, були члени організованої групи співвиконавцями незаконного заволодіння транспортним засобом чи виконували різні ролі в злочині, їх діяння кваліфікуються за ч. 3 ст. 289 КК без посилання на ст. 27 КК. Так само мають кваліфікуватися випадки вчинення незаконних заволодінь транспортними засобами членами злочинної організації (ч. 4 ст. 28 КК), але їх діяння додатково кваліфікуються й за ч. 1 ст. 255 КК за наявності відповідних ознак.

Таким чином, запропоновані в цій статті підходи до розв'язання питань, пов'язаних із визнанням чи невизнанням певних дій співучастю у незаконному заволодінні транспортним засобом, а також кваліфікацією дій співучасників, сподіваємось, будуть сприяти однаковому розумінню та застосуванню відповідних кримінально-правових норм та стануть в нагоді при подальшій науковій розробці питань кримінальної відповідальності за незаконні заволодіння транспортними засобами, вчиненими в співучасті.

Список літератури

1. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г. А. Кригер. – М. : Юрид. лит., 1974. – 336 с.
2. Галахова А. В. Уголовно-правовая характеристика транспортных преступлений : [учеб. пособие] / А. В. Галахова. – М. : МССШМ МВД СССР, 1990. – 56 с.
3. Зверьяка В. А. Уголовная ответственность за угон транспортных средств, предупреждение угон : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Зверьяка. – К., 1999. – 182 с.
4. Касынюк В. И. Вопросы квалификации транспортных преступлений / В. И. Касынюк, З. Г. Корчева. – К. : УМК ВО, 1988. – 70 с.
5. Ткаченко В. И. Преступления против общественной безопасности : [учеб. пособие] / В. И. Ткаченко. – М. : ВЮЗИ, 1984. – 80 с.
6. Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве / Н. Г. Иванов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1991. – 128 с.
7. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 208 с.
8. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 25.12.1992 р. № 12 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / [за заг. ред. В. Т. Маляренка]. – К., 2005. – С. 108–124.
9. Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – К. : Вища шк., 1986. – 208 с.

10. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность / А. П. Козлов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 362 с.
11. Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки / Р. Р. Галиакбаров. – Свердловск : Урал. рабочий, 1973. – 140 с.
12. Кримінальна справа № 1-167, 2002 р. – Архів Ворошиловського районного суду м. Донецька.
13. Кримінальна справа № 1-471, 2002 р. – Архів Ворошиловського районного суду м. Донецька.
15. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 23.12.2005 р. № 14 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 6–11.
15. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 23.12.2005 р. № 13 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.
16. Кримінальна справа № 1-82, 2004 р. – Архів Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя.

Ємельяненко В. В. Соучастие в незаконном завладении транспортным средством / В. В. Ємельяненко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 280-286.

В статье рассматриваются вопросы соучастия в незаконном завладении транспортным средством, а также подходы к разрешению вопросов, связанных с признанием или непризнанием действий соучастием в незаконном завладении транспортным средством и квалификацией действий соучастников.

Ключевые слова: незаконное завладение транспортным средством, угон, повторность.

Emelianenko V. Partnership in illegal mastering by a vehicle / V. Emelianenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2009. – Vol. 22(61). № 2. 2009. – P. 280-286.

The questions of misappropriation of a transport vehicle, the approaches to settle the questions connected with recognition or non-recognition of the accomplice of misappropriating a transport vehicle and with the qualification of the accomplices' actions are examined in the article.

Keywords: misappropriation of a transport vehicle, hijacking, replication.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 343.359.3(477)

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 333 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Самойлова О. С.

*Навчально-науковий інститут підготовки фахівців для підрозділів слідства
та дізнання Харківського національного університету внутрішніх справ, Харків, Україна*

В статті розглянуто об'єкт злочину, передбаченого ст. 333 Кримінального кодексу України (порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю). Досліджується структура об'єкта вказаного злочину, визначається місце ст. 333 КК України у структурі Особливої частини Кримінального кодексу України.

Ключові слова: об'єкт злочину, товари, що підлягають державному експортному контролю, громадська безпека, товари подвійного використання, товари військового призначення.

Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК). Суспільна небезпека цього злочину полягає у тому, що його вчинення створює умови для безконтрольного розповсюдження різних видів зброї у світі, зокрема в країнах з нестабільною політичною ситуацією, для озброєння екстремістських, терористичних угруповань тощо, і таким чином впливає на стан виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення та звичайних видів озброєння і на стабільність міжнародних відносин України з іншими державами. Тож є підстави стверджувати, що статтю присвячено дослідженню актуальної для юридичної науки проблеми.

Метою дослідження, що здійснюється у цій статті? є аналіз об'єкта злочину, передбаченого ст. 333 КК (порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю), розробка рекомендацій щодо тлумачення цієї ознаки та визначення місця ст. 333 КК України у структурі Особливої частини Кримінального кодексу України.

Проблеми кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 333 КК України досліджувались авторами підручників з кримінального права та авторами науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України. Більш детальний аналіз цього злочину залишився поза увагою вчених, хоча окремі дослідження проводились вченими у інших галузях науки, наприклад, Гришутиним О. М., Комісаренко С. В.

Безперечним досягненням України у виявленні і запобіганні спробам розповсюдження озброєння з боку країн, які викликають занепокоєння, є участь представників України у засіданнях чергового Пленуму Австралійської Групи, що відбувся у м. Парижі з 21 по 25 вересня 2009 р. У ході Пленуму делегати обмінялись інформацією щодо найкращих практик та заходів виявлення і запобігання спробам розповсюдження озброєння з боку країн, які викликають занепокоєння. Крім того було запропоновано декілька змін до списків біологічних та хімічних товарів, що можуть

бути використані у створенні хімічної та біологічної (бактеріологічної) і токсичної зброї, та які підлягають експортному контролю.

Злочин, передбачений ст. 333 КК України? розташовано у Розділі XIV Кримінального кодексу України, тобто законодавець визначає родовим об'єктом цього злочину суспільні відносини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову і мобілізації. Безпосереднім об'єктом цього злочину пропонується вважати суспільні відносини у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів, тобто суспільні відносини з охорони суверенітету України, цілісності і недоторканності її кордонів [1, с. 196-197].

Необхідно звернути увагу, на те що, з прийняттям Закону України «Про внесення зміни до статті 333 Кримінального кодексу України» ця стаття мала іншу назву: «незаконний вивіз за межі України сировини, матеріалів, обладнання для створення зброї, а також військової і спеціальної техніки» [2]. Вона практично дублювала ст. 228-6 КК України від 28.12.1960 р, згідно з якою кримінально караними вважались порушення встановленого порядку вивозу за межі України сировини, матеріалів, обладнання, технологій, які можуть використовуватися для створення ракетної, ядерної, хімічної, інших видів зброї, військової і спеціальної техніки або надання послуг по створенню зброї, військової та спеціальної техніки, а так само незаконний їх вивіз, запасних частин до них та військового майна при відсутності ознак контрабанди.

Родовим об'єктом цього злочину визнавалася громадська безпека у сфері створення ракетного, ядерного, хімічного, інших видів зброї, військової та спеціальної техніки. У тому ж разі коли вказані предмети переміщувались поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю вчинене слід було кваліфікувати як контрабанду [3, с. 961].

Як бачимо з вищевикладеного, ст. 333 КК України зазнала істотних змін, а саме: змінилось розташування злочину у системі Особливої частини КК, а тим самим змінився об'єкт злочину; розширився перелік предметів злочину; діяння вже не вичерпується тільки вивозом за межі України вказаних вище товарів; відсутня вказівка на відмежування злочину від контрабанди. Але при цьому суспільна небезпека злочину не зазнала змін. З чого ми можемо зробити висновок про те, що ми розглядаємо однакові за своєю соціальною сутністю злочини.

Постає питання так на який же все ж таки об'єкт посягає вказаний злочин? Чи є таким об'єктом суспільні відносини у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів? Для правильного з'ясування сутності об'єкта злочину і «механізму» злочинного посягання на нього важливо визначити структуру суспільних відносин і взаємодію між різними елементами їх складових частин. Структурними елементами суспільних відносин є суб'єкти (носії) відносин, предмет, з приводу якого існують відносини, соціальний зв'язок (суспільне значуща діяльність) як зміст відносин.

До складу будь-яких суспільних відносин входять їх суб'єкти (учасники відносин). Не є виключенням й злочин, передбачений ст. 333 КК України. Суб'єктам відносин можна визнати державу в особі органів законодавчої та виконавчої влади, з одного боку, та суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів або кінцевих споживачів товарів – з іншого.

Держава в цих відносинах виступає як форма, яка визначає правове становище суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів та кінцевих споживачів товарів.

Суб'єкт здійснення міжнародних передач товарів це – зареєстрований спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань державного експортного контролю суб'єкт підприємницької діяльності України, який має намір здійснювати або здійснює міжнародні передачі товарів, включаючи посередницьку (брокерську) діяльність.

Кінцеві споживачі товарів це – суб'єкти підприємницької діяльності України, державні органи України, Збройні Сили України та інші військові формування, правоохоронні органи, іноземні суб'єкти господарської та іншої діяльності, які безпосередньо є споживачами товарів, відповідно імпортованих в Україну або експортованих з України.

Предметом суспільних відносин справедливо називають усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують і самі ці відносини. У нашому випадку предмет суспільних відносин це товари, що підлягають державному експортному контролю, а саме товари військового призначення та подвійного використання.

Відповідно до законодавства та в рамках діяльності у багатосторонніх міжнародних режимах експортного контролю відповідною постановою Кабінету Міністрів України затверджено Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення [4]. Товари, контроль за міжнародними передачами яких здійснюється відповідно до цього Порядку, зазначені у Списку товарів військового призначення, міжнародні передачі яких підлягають державному експортному контролю, наведеному у додатку до цього Порядку. Цей Список відповідає аналогічному списку військових товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Вассенаарська домовленість» та періодично оновлюється залежно від відповідних рішень, які приймаються у рамках цього режиму.

Товари військового призначення в сукупності чи окремо – це: вироби військового призначення – озброєння, боєприпаси, військова та спеціальна техніка, спеціальні комплектуючі вироби для їх виробництва, вибухові речовини, а також матеріали та обладнання, спеціально призначені для розроблення, виробництва або використання зазначених виробів; послуги військового призначення; технології військового призначення; технічні дані; технічна допомога; базові технології.

Аналогічним чином затверджено Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання [5]. Товари, контроль за міжнародними передачами яких здійснюється відповідно до цього Порядку, зазначені у списках:

- товарів, що можуть бути використані у створенні звичайних видів озброєнь, військової чи спеціальної техніки, який відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Вассенаарська домовленість»;

- товарів, що можуть бути використані у створенні ракетної зброї, який відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного «Режиму контролю за ракетними технологіями»;

- товарів, що можуть бути використані у створенні ядерної зброї, якій відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Група ядерних постачальників»;

- товарів, що можуть бути використані у створенні хімічної зброї, якій відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Австралійська група», а також містить відповідні списки хімікатів, які визначені у Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї»;

- товарів, що можуть бути використані у створенні бактеріологічної (біологічної) та токсинної зброї, якій відповідає аналогічному списку товарів, прийнятому в рамках діяльності міжнародного режиму експортного контролю «Австралійська група».

Усі зазначені вище списки періодично оновлюються залежно від відповідних рішень, які приймаються у рамках діяльності конкретних багатосторонніх міжнародних режимів експортного контролю.

Тобто товари подвійного використання це – окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, спеціально не призначені для військового використання, а також роботи і послуги, пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у тому числі окремі види ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Списки складаються за відповідними групами товарів спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань державного експортного контролю із залученням заінтересованих центральних органів виконавчої влади. До складання списків можуть також залучатися представники підприємств, наукових установ, організацій, а також їх об'єднань.

Також предметом, можуть бути товари не внесені до списків, у разі, коли: такі товари ввозяться на територію України з наданням міжнародного імпорного сертифіката на вимогу держави-експортера; експорт або тимчасове вивезення таких товарів за межі України здійснюється до держав, стосовно яких резолюціями Ради безпеки Організації Об'єднаних Націй, інших міжнародних організацій, членом яких є Україна, чи національним законодавством встановлене повне або часткове ембарго на постачання таких товарів.

Обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є соціальний зв'язок, під яким розуміють певну взаємодію, певний взаємозв'язок суб'єктів. Зовні соціальний зв'язок найчастіше знаходить свій вияв у різних формах людської діяльності. У нашому випадку соціальний зв'язок знаходить свій прояв у діяльності суб'єктів суспільних відносин, розглянутих вище з приводу такої діяльності, як міжнародна передача товарів, що підлягають державному експортному контролю.

Міжнародні передачі товарів – це експорт, імпорт, реекспорт товарів, їх тимчасове вивезення за межі України або тимчасове ввезення на її територію, транзит товарів територією України, а також будь-які інші передачі товарів, що здійснюються

за межами України, за умови участі в них суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів [6].

Експорт – продаж або передача на інших законних підставах товарів іноземним суб'єктам господарської та іншої діяльності з вивезенням або без вивезення цих товарів за межі митного кордону України, включаючи реекспорт товарів, у тому числі: продаж або передача товарів в Україні посольству чи представнику будь-якої юридичної особи іноземної держави, іноземцю чи особі без громадянства; продаж або передача в Україні чи за її межами права управління (контролю) товарами відповідно юридичній особі іноземної держави чи її представнику, іноземцю чи особі без громадянства, у тому числі через засоби зв'язку; розкриття технології іноземцю чи особі без громадянства; фактичне відвантаження товарів з метою подальшої їх передачі або переміщення за межі України.

Імпорт – купівля або отримання на інших законних підставах від іноземних суб'єктів господарської та іншої діяльності товарів із ввезенням або без ввезення цих товарів в Україну, включаючи їх купівлю для власного споживання філіями та представництвами установ і організацій України, що знаходяться за її межами, а також дипломатичними представництвами та консульськими установами України за кордоном;

Реекспорт – продаж або передача на інших законних підставах іноземним суб'єктам господарської та іншої діяльності з вивезенням або без вивезення за межі України товарів, раніше імпортованих в Україну;

Транзит – перевезення товарів з однієї до іншої іноземної держави територією України між двома пунктами або в межах одного пункту пропуску через державний кордон України, за винятком випадків, коли право власності чи право володіння та користування товаром у разі такого перевезення на території України в установленому порядку переходить від однієї до іншої особи;

Тимчасове вивезення товарів – вивезення товарів з України до іноземної держави з наступним їх поверненням в Україну;

Тимчасове ввезення товарів – ввезення товарів в Україну з іноземної держави з наступним їх вивезенням за межі України.

Таким чином, соціальний зв'язок у цих правовідносинах виражається у діяльності їх учасників, яка спрямована на забезпечення нормального функціонування діяльності щодо міжнародної передачі товарів, які підлягають державному експортному контролю. Вищезазначена діяльність суб'єктів, їх права та обов'язки щодо неї визначені законодавством. Матеріальним змістом суспільних відносин є поведінка цих суб'єктів, а юридичним – суб'єктивні юридичні права та обов'язки, встановлені у законодавстві. При порушенні порядку здійснення такої діяльності шкода об'єкту заподіюється шляхом невиконання або не належного виконання покладених на суб'єктів цих відносин обов'язків, таким чином здійснюється розрив соціального зв'язку шляхом протиправного виключення себе з цих правовідносин, що призводить до створення умов для безконтрольного розповсюдження різних видів зброї у світі, для озброєння екстремістських, терористичних угруповань тощо.

Крім того необхідно звернути увагу на те, що суспільним відносинам у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів не завжди заподіюється шкода

чи створюється загроза заподіяння шкоди. Наприклад, при порушенні правил експорту товарів, що підлягають державному експортному контролю продаж або передача товарів іноземним суб'єктам господарської та іншої діяльності може здійснюватися без вивезення цих товарів за межі митного кордону України. Тому ми не можемо визнавати ці відносини родовим або безпосереднім об'єктом.

У зв'язку з вищевикладеним вважаю, що родовим об'єктом злочину слід вважати громадську безпеку держави у сфері створення ракетного, ядерного, хімічного, інших видів зброї, військової та спеціальної техніки.

Викладене, на думку автора, дає підстави для наступних висновків:

1. Суб'єктами відповідних відносин є держава в особі органів законодавчої та виконавчої влади, з одного боку, та суб'єкти здійснення міжнародних передач товарів або кінцеві споживачі товарів – з іншого. Предмет відповідних суспільних відносин – це товари, що підлягають державному експортному контролю, а саме товари військового призначення та подвійного використання. Соціальний зв'язок у цих правовідносинах виражається у діяльності їх учасників, яка спрямована на забезпечення нормального функціонування діяльності щодо міжнародної передачі товарів, які підлягають експортному контролю.

2. Родовим об'єктом слід вважати громадську безпеку держави у сфері створення ракетного, ядерного, хімічного, інших видів зброї, військової та спеціальної техніки. Безпосереднім об'єктом цього злочину слід визнавати суспільні відносини, що складаються у сфері міжнародної передачі товарів, що підлягають державному експортному контролю. Додатковими факультативними об'єктами можуть бути суспільні відносини у сфері забезпечення недоторканності державних кордонів; суспільні відносини у сфері охорони державної таємниці.

3. Ст. 333 КК України запропоновано розташувати у Розділі IX Особливої частини Кримінального кодексу України – Злочини проти громадської безпеки.

Список літератури

1. Кримінальний кодекс України від 21.04.2001. – Х. : ТОВ «Одиссей», 2009. – 296 с.
2. Про внесення зміни до статті 333 Кримінального кодексу України : Закон України від 14.03.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 26. – Ст. 198.
3. Уголовный Кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [Под ред.. С. С. Яценко, В. И. Шакун]. – К. : Правові джерела, 1998. – 1088 с.
4. Про затвердження порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.11.2003 №1807 //
5. Про затвердження порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 № 86 //
6. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 15.03. 2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148.

Самойлова Е. С. Особенности объекта преступления, предусмотренного ст. 333 Уголовного кодекса Украины / Е. С. Самойлова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 287-293.

В статье рассматривается объект преступления, предусмотренного ст. 333 Уголовного кодекса Украины (нарушение порядка осуществления международных передач товаров, которые подлежат

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 333 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ

государственному экспортному контролю). Исследуется структура объекта указанного преступления, определяется место ст. 333 УК Украины в структуре Особенной части Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: Объект преступления, товары, которые подлежат государственному экспортному контролю, общественная безопасность, товары двойного использования, товары военного назначения.

Samoylova E. Peculiarities of the object of crime contemplated by article 333 of the Criminal Code of Ukraine / E. Samoylova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 287-293.

In the article the object of the crime stipulated by the Article 333 the Criminal Code of Ukraine (order breach of international transfer of goods which are subjects to the state export control) is considered. The object structure of the mentioned crime is examined, the place of the Article 333 in the structure of the Special part of the Criminal Code of Ukraine is determined.

Keywords: Target of a crime, goods, which are subjects to the state export control, public safety, goods of double usage, military goods.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.2

**НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ:
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНУ**

Чеботарьова Г. В.

*Кримський економічний інститут ДВНЗ «Київський національний
економічний університет ім. В. Гетьмана», Сімферополь, Україна*

В статті пропонується визначення безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 139 КК (ненадання допомоги хворому медичним працівником), а також розглядаються ознаки об'єктивної сторони складу цього злочину.

Ключові слова: злочин, безпосередній об'єкт, медичний працівник, бездіяльність, медична допомога, обстановка.

Медицина є системою наукових знань та практичною діяльністю, спрямованою на збереження й зміцнення здоров'я людини, продовження її життя, попередження й лікування хвороб [1, с. 7; 2, с. 577]. Стан галузі охорони здоров'я є одним з показників створення в державі належних умов для досягнення фізичного й психічного благополуччя, повноцінного життя, тривалої соціальної активності її населення. До медичних працівників за кваліфікованою, якісною та своєчасною лікувальною й профілактичною допомогою щоденно звертаються тисячі громадян. Тому випадки байдужого або недбалого ставлення цих фахівців до виконання своїх професійних обов'язків набувають особливо негативного резонансу. Забезпечуючи запобігання проявам «професійної бездіяльності» з боку представників системи охорони здоров'я, вітчизняний законодавець традиційно встановлює кримінальну відповідальність за найбільш небезпечні її різновиди, передусім за ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого (ст. 139 КК). З'ясування обумовленості цієї кримінально-правової заборони як засобу забезпечення правопорядку в сфері медичної діяльності та правильне застосування кримінального закону щодо випадків бездіяльності медичних працівників передбачає, зокрема, чітке встановлення об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 139 КК, що й є метою цієї статті.

Як свідчить огляд літератури, у визначенні безпосереднього об'єкта ненадання допомоги хворому медичним працівником думки фахівців розійшлися. Так, іноді ним визнається право на життя або право на здоров'я [3, с. 71]. Деякими авторами аргументується також, що при ненаданні допомоги хворому ігнорується право людини перебувати у безпечному для життя та здоров'я становищі [4, с. 124]. Навіть якщо не заглиблюватися в дискусії щодо змісту об'єкта злочину (є ним суспільні відносини, правове благо, інтереси, права тощо) як доволі складної проблеми, яка не може бути вирішена в межах окремої статті, вважаємо все ж, що вказане визначення об'єкта злочинної бездіяльності в медицині в будь-якому разі слід оцінити як невда-

ле. Як відомо, права на життя та здоров'я належать до класу природних невідчужуваних прав людини, які ніхто не може дарувати чи відбирати. Вони пов'язані з біосоціальною сутністю людини, належать їй від народження [5, с. 169, 172]. Тому право на життя, право на здоров'я в принципі не можуть зазнати шкоди від дій чи бездіяльності медика (чи будь-якого іншого суб'єкта), а отже, й визнаватися об'єктом злочину.

Чимало авторів ототожнюють родовий та безпосередній об'єкти зазначеного посягання. Так, Горелік І. І. вважав об'єктом цього злочину життя або здоров'я потерпілого [6, с. 191]. Таку ж думку з цього питання висловили Бердичевський Ф. Ю. [7, с. 73], Дудоров О. О. [8, с. 321] і деякі інші дослідники. Водночас, Глушков В. О. оцінив подібні позиції як надмірно широкі, оскільки, як слушно зауважує науковець, у них не відображено сутності суспільних відносин, які складаються при необхідності обов'язкового надання допомоги хворому особою медичного персоналу. Посилаючись на наявний у медичних працівників обов'язок надавати громадянам невідкладну допомогу, Глушков В. О. зазначає: ухиляючись від неї, такий суб'єкт не вступає у визначені йому законом відношення щодо надання послуг медичного характеру з охорони здоров'я, порушуючи при цьому принцип кваліфікованого надання медичної допомоги, її повсюдність й обов'язковість. Тому безпосередній об'єкт зазначеного злочину він визначив як відношення, покликані забезпечити реалізацію права громадян на охорону здоров'я в системі охорони здоров'я згідно з принципами кваліфікованості, обов'язковості та повсюдності надання медичної допомоги [9, с. 19].

Вирішуючи поставлене питання слід підкреслити, що як суб'єкти (учасники) суспільних відносин медичної діяльності медичні працівники зобов'язуються за своїм професійним статусом вживати заходів щодо надання фахової допомоги всім, хто її потребує. Функціонування зазначених суспільних відносин вимагає від залучених до неї суб'єктів конкретних вчинків, спрямованих на забезпечення збереження медичними засобами нормального існування предмета цих відносин – життя й здоров'я людини. Але необхідність слідування цим вимогам існує лише у зв'язку з певними видами загроз для зазначеного предмета – таких, яким об'єктивно здатен протидіяти, використовуючи свої професійні можливості, саме медик (наприклад, лікувальна допомога пораненому чи хворому входить до кола його обов'язків, а от рятування людини від стихійного лиха чи від злочинного посягання – ні, адже це є обов'язком інших фахівців – працівників МВС, МЧС тощо). Приймаючи до уваги зазначену обставину безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 139 КК, пропонується визначити як суспільні відносини в сфері медичної діяльності в частині забезпечення своєчасного надання медичної допомоги особам, життю або здоров'ю яких загрожує небезпека від хвороб чи інших патологічних станів. Тому по своїй соціальній сутності передбачений ст. 139 КК злочин є невтручанням медичного працівника в розвиток загрозливих для життя або здоров'я іншої людини процесів, породжених обставинами, ліквідація, локалізація чи мінімізація яких належить до його професійної компетенції.

Об'єктивна сторона ненадання допомоги хворому медичним працівником полягає в невинуватій поважними причинами бездіяльності. Як і щодо будь-якого ін-

шого випадку кримінально-правової оцінки бездіяльності, кваліфікація передбаченого ст. 139 КК злочину передбачає необхідність встановити два критерії – об'єктивний («наявність обов'язку діяти певним чином») та суб'єктивний («можливість діяти певним чином»). Аналіз ознаки «обов'язок діяти певним чином» стосовно складу передбаченого ст. 139 КК злочину вимагає в свою чергу визначити: 1) які джерела вимагають від медичних працівників забезпечувати допомогу хворим; 2) відсутність якої поведінки кваліфікується за ст. 139 КК як кримінально карана бездіяльність. Законодавець не розкриває ці обставини, наголошуючи лише на необхідності допомагати потерпілому «згідно з установленими правилами». Виходячи з основних положень правової теорії «правила» – форма нормативного або правового акту, яким визначаються процедурні норми, що встановлюють порядок здійснення якогось роду діяльності, або кодифікаційний акт, що визначає не правовий статус, а правовий порядок якогось виду діяльності (наприклад, Правила дорожнього руху) [5, с. 257]. Однак, буквально розуміння цієї категорії при кваліфікації злочину за ст. 139 КК недоцільне, адже в теперішній час медичне право в Україні перебуває лише на стадії розвитку. Тому термін «правила» в ст. 139 КК доцільно піддавати розширювальному тлумаченню, і вважати ними вимоги всіх нормативних і правових актів, що визначають підстави й порядок надання в Україні допомоги хворим медичними працівниками. Як слушно вказали Бажанов М. І. й Сташис В. В., «ці обов'язки можуть бути конкретизовані в різних підзаконних актах – правилах, інструкціях, положеннях» [10, с. 145]. Передусім такими правилами криміналісти, що аналізують ст. 139 КК, визнають положення Основ законодавства України про охорону здоров'я [11, с. 324; 12, с. 398; 8, с. 327]. Основні обов'язки медиків щодо надання професійної допомоги, які впливають з цих Основ, можна розподілити на групи в залежності від обставин, за яких вимагається допомога: 1) загальний професійний обов'язок кожного медика безплатно подавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях (наприклад, при тяжкому пораненні, гострому отруєнні, патологічних пологах, проявах епідемічних захворювань, небезпечних для життя кровотечах і т. ін.); 2) обов'язок надання первинної лікувально-профілактичної допомоги, яка подається переважно за територіальною ознакою сімейними лікарями або іншими лікарями загальної практики; 3) обов'язок надання спеціалізованої (вторинної) лікувально-профілактичної допомоги (вона надається лікарями, які мають відповідну спеціалізацію і можуть забезпечити більш кваліфіковане консультування, діагностику, профілактику і лікування, ніж лікарі загальної практики); 4) обов'язок надання високоспеціалізованої (третинної) лікувально-профілактичної допомоги, що подається лікарем або групою лікарів, які мають відповідну підготовку у галузі складних для діагностики і лікування захворювань, у разі лікування хвороб, що потребують спеціальних методів діагностики та лікування, а також з метою встановлення діагнозу і проведення лікування захворювань, що рідко зустрічаються [13]. Таким чином, положення законодавства про охорону здоров'я дозволяють побачити, що зміст обов'язків медичних працівників надавати фахову допомогу конкретизується залежно від потреб хворого у тому чи іншому виді лікування, від обстановки, в якій виникає ця потреба. Завдання допомогти хворому може поставати перед медичним працівником в різних ситуаці-

ях, від яких залежатимуть і характер дій, які від нього вимагаються. Така потреба може виникнути і за межами лікувального закладу (наприклад, коли медик стає свідком нещасного випадку, до нього звернувся його сусід зі скаргою про напад хвороби тощо), а також безпосередньо в медичному закладі (при доставці хворого, де-стабілізації чи погіршення стану пацієнта, який вже перебуває на стаціонарному чи амбулаторному лікуванні та ін.) [14,с.38]. Тому Глушков В. О., характеризуючи злочинне ненадання медичної допомоги, слушно наголошує на необхідності виділяти умови, в яких її не було надано: поза лікувальним закладом – це повна відсутність надання допомоги, а в лікувальному (лікувально-профілактичному) закладі – це її відсутність при обов'язковості кваліфікованого її надання [9, с. 109]. З погляду кримінально-правової доктрини доцільно говорити все ж не про умови, а про обстановку як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 139 КК. По-перше, обстановка вчинення цього злочину має бути такою, при якій хоча б одна особа може вважатися хворою та потребує медичної допомоги. Хворий – це нездорова, недужа особа, така, що має будь-яку хворобу [15, с. 919]. Отже, це жива людина, яка перебуває в у стані, що на даний момент загрожує її життю, здоров'ю або працездатності. Очевидно, що не в будь-який час хворий потребує надання медичної допомоги. Так, у одних випадках такій особі вже надається медична допомога іншими фахівцями, а тому додаткове втручання конкретного медичного працівника є зайвим. В інших випадках стан хворого є стабільним і не вимагає негайного медичного втручання. Зазначене дозволяє зробити висновок, що для об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 139 КК має значення сукупність конкретно-об'єктивних умов, в яких хоча б одна особа може вважатися хворою, є обґрунтовані припущення, що її стан вимагає медичного втручання надання допомоги, тобто вона перебуває в небезпечному для життя чи здоров'я стані або тяжко хвора [16, с. 128].

По-друге, необхідно вказати, що окрім хворих серед суб'єктів медичних право-відносин розрізняють пацієнтів. Пацієнт – це «особа, яка звернулася за наданням профілактичної, діагностичної, лікувальної чи реабілітаційно-відновної допомоги до закладу охорони здоров'я будь-якої форми власності чи медичного працівника індивідуальної практики незалежно від стану здоров'я або добровільно погодилась на проведення медико-біологічного експерименту» [17, с. 128-129]. Отже, пацієнт – не завжди особа, що є хворою. Якщо ж до цього додати, що медична допомога – це вид діяльності, який включає комплекс заходів, спрямованих на оздоровлення та лікування пацієнтів у стані, що на момент її надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності та здійснюється професійно підготовленими працівниками, які мають на це право відповідно до законодавства, можна окреслити обсяги та види дій, відсутність яких з боку медичного працівника може вважатися злочинною бездіяльністю, передбаченою ст. 139 КК: очікувана від суб'єкта допомога має носити саме медико-лікувальний (а не діагностичний чи профілактичний) характер. З цих причин не розглядатиметься як така бездіяльність відмова медичного працівника (навіть якщо вона є безпідставною, необґрунтованою) в наданні косметологічних медичних послуг, послуг зі штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів), зміни (корекції) статевої належності, здійснення медичного втручання для хірургічної стерилізації чоловіків або жінок тощо. При зверненні особи за медичними послугами неліку-

вального характеру ненадання їх не може кваліфікуватися за ст. 139 КК.

По-третє, обставинкою визначається й коло обов'язків щодо надання медичної допомоги, невиконання яких тягне відповідальність медичного працівника: поза лікувальним закладом це відмова в першій медичній допомозі хворому, що перебуває в критичному для життя стані або стані, що загрожує його здоров'ю, відмова належно його оглянути, невжиття заходів щодо доставки хворого до лікувальної установи. У лікувальному закладі злочинною вважатиметься й така поведінка медичних працівників, яка свідчить про відмову в наданні хворому спеціалізованої медичної допомоги (гінекологічної, кардіологічної, урологічної, гастроентерологічної і т.ін.).

Прикладами ненадання допомоги хворому в юридичній та медичній літературі найчастіше називають відмову в огляді хворого, у виїзді за викликом, у втручанні в хід хвороби, у прийманні хворого до лікувальної установи, куди він був доставлений або прибув сам, відмову госпіталізувати його, організувати за ним нагляд, ненадання допомоги хворому, який перебуває в лікувальній установі, відмову надати невідкладну медичну допомогу громадянам в дорозі, на вулиці тощо [10, с. 145; 9, с. 109; 18, с. 102; 16, с. 128-130]. На думку Бердичевського Ф. Ю., для кваліфікації ненадання допомоги хворому медичним працівником необхідно, щоб сама бездіяльність полягала лише у повній відсутності допомоги хворому [7, с. 76-77]. Подібним чином міркує й Борзенков Г. М., вказуючи, що подібний злочин вчиняється шляхом бездіяльності, коли винний не виконує дій, необхідних у даній ситуації для рятування життя, полегшення страждання потерпілого або його лікування [19, с. 122]. З такою позицією не можна погодитися повністю, оскільки, як влучно відзначено, соціальна сутність бездіяльності є такою, що вона «вчиняється не у світі речей, а в світі людей» [20, с. 53; 21, с. 98]. Очевидно, згадані автори взяли до уваги лише фізичну сторону злочинної бездіяльності, а не її соціальні властивості. На нашу думку, мають рацію правознавці, які не виключають можливості ненадання допомоги і неналежним виконанням дій, які вимагаються від медичного працівника в конкретній ситуації. Зокрема, Дудоров О. О. пише, що «ненадання допомоги хворому може виражатись як у повній відмові від її надання, так і у ненаданні допомоги в обсязі, необхідному у конкретній ситуації» [8, с. 322.]. При характеристиці форм ненадання допомоги медичним працівником Смітєнко В. М. вказав, що воно, окрім прямої відмови або ухилення від надання допомоги тому, чиє життя чи здоров'я у небезпеці, може полягати у неякісному виконанні діагностичних заходів, неналежному огляді. Науковець вважав, що у випадках, коли медичний працівник наче й виконує якісь дії в інтересах хворого, але при цьому не настає потрібний результат, оцінка його поведінки має будуватися не на формальній участі, а на фактичній сутності діяльності, наслідком якої є реальне ненадання медичної допомоги [16, с. 129]. Горелік І. І. також писав з цього приводу, що сам по собі факт явки до хворого або прийом його до лікувальної установи ще не свідчить про виконання медпрацівником свого обов'язку. Надання медичної допомоги передуює постановка діагнозу, без якого неможливо визначити, якої саме допомоги потребує хворий. Постановці діагнозу, своєю чергою, передуює огляд хворого, а в необхідних випадках – додаткові дослідження (рентгеноскопія, лабораторні дослідження, тощо). Тому, якщо лікар, не оглядаючи хворого, засвідчує, що той не потребує допомоги, або ставить такий діа-

гноз, при якому той допомогу надавати непотрібно, він має нести відповідальність саме за ненадання медичної допомоги. Постанова такого «діагнозу» з метою ухилитися від надання медичної допомоги рівнозначна відмові від надання такої допомоги. Відмінність полягає лише в тому, що в цьому випадку ненадання допомоги носить не відкритий, а завуальований характер [22, с. 36; 6, с. 192-193].

Слід підтримати зазначених дослідників в тому, що для аналізованого злочину не завжди характерною є «чиста» бездіяльність: як ненадання допомоги хворому повинне кваліфікуватися і вчинення медичним працівником дій, які хоча зовні й виглядають як медична допомога, але при цьому за своїм змістом очевидно такою не є (наприклад, коли лікар лише оглядає хворого, в той час як той за всіма показниками потребує термінової госпіталізації до лікувального закладу). Водночас, випадки неправильного проведення медичних маніпуляцій, виконання не викликаних необхідністю лікувальних дій, неухважність під час їх виконання (як-от залишення в тілі пацієнта сторонніх предметів – тампонів, інструментів та ін.) має кваліфікуватися за чинним законодавством не як ненадання допомоги, а як неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків (ст. 140 чинного КК).

Виходячи зі сказаного вище пропонується безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 139 КК, визначити як суспільні відносини в сфері медичної діяльності в частині забезпечення своєчасного надання медичної допомоги особам, життю або здоров'ю яких загрожує небезпека від хвороб чи інших патологічних станів.

Оцінюючі злочинність пасивної поведінки медичного працівника необхідно враховувати, що ненадання допомоги хворому може виражатися як у бездіяльності, так і в неналежному виконанні дій, які в обстановці, що склалася, вимагаються від медичного працівника. При цьому обстановка є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 139 КК. Вона має бути такою, при якій хоча б одна особа може вважатися хворою та потребує медичної допомоги.

Список літератури

1. Большая медицинская энциклопедия / [Гл. ред. Б. В. Петровский]: в 30-ти томах. – [3-е изд.]. – М. : Советская энциклопедия. – . – Т. 14. «Медицина–меланоз». – 1980. – 496 с.
2. Краткая медицинская энциклопедия: В 2 т. / [под ред. В. И. Покровского]. – М. : НПО «Медицинская энциклопедия». – . – Т. I. А–Механотерапия. – 1999. – 608 с.
3. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: [учебник] / [под ред. Б. Т. Разгильдиева и А. Н. Красикова]. – Саратов: СЮИ МВД России, 1999. – 672 с.
4. Мамонтов Д. Ю. Объективные признаки неоказания помощи больному / Д. Ю. Мамонтов //Черные дыры в Российском законодательстве. – 2008. – № 4. – С. 123-124.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
6. Горелик И. И. Квалификация преступления, опасных для жизни и здоровья / И. И. Горелик. – Минск : Выща школа, 1973. – 319 с.
7. Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей / Ф. Ю. Бердичевский. – М. : Юрид. лит., 1970. – 128 с.
8. Науково–практичний коментар Кримінального кодексу України [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Юридична думка, 2008. – 1216 с.
9. Глушков В. А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В. А. Глушков. – К. : Выща шк., 1987. – 200 с.

Сташис В. В., Бажанов М. І. Особа – під охороною кримінального закону / В. В. Сташис, М. І. Бажанов. – Х. : Право, 1996. – 225 с.

11. Уголовный кодекс Украины: [научно-практический комментарий] / [отв. ред. С. С. Сценко]. – [3-е изд. исправл. и дополн.]. – К. : А.С.К., 2003. – 1088 с.

12. Кримінальний кодекс України: [науково-практичний коментар] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. / [за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – [2-е вид., перероб. та доп]. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 1152 с.

13. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

14. Ахметшин Р. Л. УК в медицине. Взгляд врача на составы преступлений в медицинской сфере / Р. Л. Ахметшин. – Донецк: Издатель Заславский А. Ю., 2007. – 56 с.

15. Сучасний тлумачний словник української мови [Текст]: 100 000 слів / [за заг. ред. В. В. Дубічинського]. – Х. : ВД «Школа», 2008. – 1008 с.

16. Смитиенко В. Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР / В. Н. Смитиенко. – К. : Выща шк. Гол. изд-во, 1989. – 243 с.

17. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: [підручник] / [за заг. ред. С. Г. Стеценка]. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

18. Громов А. П. Права, обязанности и ответственность медицинских работников / А. П. Громов. – М. : Медицина, 1976. – 227 с.

19. Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: [Учебно-практическое пособие]. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. – 144 с.

20. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г. В. Тимейко. – Ростов на Дону: Изд-во Рост. ун-та, 1977. – 215 с.

21. Шарапов Р. Д. К вопросу о бездействии в уголовном праве / Р. Д. Шарапов // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 98–102.

22. Горелик И. И. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву / И. И. Горелик. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 72 с.

Чеботарева Г. В. Непредоставление помощи больному медицинским работником: проблемы уголовно-правовой характеристики объективных признаков преступления/ Г. В. Чеботарева// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 294-300.

В статье предлагается определение непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 139 УК Украины (непредоставление помощи больному медицинским работником), а также рассматриваются признаки объективной стороны состава этого преступления.

Ключевые слова: преступление, непосредственный объект, медицинский работник, бездействие, медицинская помощь, обстановка.

G. Chebotareva. Failure to provide health assistance by a medical employee: Problems of criminal and legal characteristics of objective crime attributes/ G. Chebotareva // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 294-300.

The author offers her own definition of the direct object of a crime, foreseen in article 139 of the Criminal Code of Ukraine, and discusses the signs of objective side of this crime

Keywords: crime, direct object, medical activities, omission.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.237:343.346

ИСТОРИЧЕСКАЯ КАЗУИСТИКА СУДЕБНО-СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК ПО ДЕЛАМ ОБ УБИЙСТВАХ «БЕЗ ТРУПА»

Архипова А. Н., Кутаев Н. А.

*Иркутский государственный технический университет, Иркутск, Россия
E-mail: v52@istu.edu*

Статья посвящена исторической казуистике судебных и следовательских ошибок по делам об убийстве «без трупа», в которых жертва впоследствии обнаруживалась живой.

Ключевые слова: убийство «без трупа», ошибки следствия и суда, историческая казуистика.

Уголовные дела об убийствах, следствие по которым начинается, а иногда и завершается при отсутствии трупа потерпевшего, всегда обоснованно считались одними из наиболее сложных, таящих в себе многие опасности неправильных выводов. Изложенное обуславливает вывод об актуальности темы исследования и цель, которую ставили перед собой авторы статьи – на основе имеющихся исторических данных проанализировать наиболее распространенные ошибки расследования данной категории дел.

Теме раскрытия и расследования названного вида убийств посвящен ряд диссертационных исследований [1; 2; 3; 4; 5]. В указанных источниках лишь эпизодично встречаются упоминания о делах, когда обвинительный приговор выносился при отсутствии трупа убитого и его биологических компонентов. «На трудности следствия по делам об убийствах без трупов указывали еще юристы античного мира; большинство из них склонялось к мысли, что по таким делам судебное рассмотрение вообще не может происходить, ввиду опасности судебных ошибок» [6, с. 32].

О криминальной инсценировке гибели человека при отсутствии его тела повествуется еще в Ветхом Завете. Иосиф – одиннадцатый сын патриарха Иакова, вызвавший ненависть своих братьев, был продан ими в рабство проезжим купцам. Для правдоподобного объяснения исчезновения юноши его братья «взяли одежду Иосифа, и закололи козла, и вымарали одежду кровью; и послали разноцветную одежду, и доставили к отцу своему, и сказали: мы это нашли; посмотри, сына ли твоего эта одежда, или нет» (Бытие. 37: 31-32). Когда Иаков увидел знакомую одежду, запятнанную кровью, он подумал, что Иосифа разорвали хищные звери [7, с. 220-221].

Подобные фольклорные сообщения можно обнаружить в текстах, относящихся к дохристианской эпохе и Средневековью, но нас интересуют более поздние случаи, когда достоверность судебно-следственных ошибок по делам об убийствах «без трупа» подтверждена публикациями о судебных процессах.

Под следственной ошибкой Шейфер С. А. подразумевает принятие следователем правильного, по его мнению, процессуального решения о привлечении к уголовной ответственности, аресте, а также о разрешении находившегося в его производ-

стве дела, которое объективно является незаконным и необоснованным, но в то же время по своему характеру и отсутствию злонамеренности не может рассматриваться как преступление против правосудия [8, с. 3].

Белкин Р. С. считает, что природа судебных ошибок не отличается от природы ошибок следственных или экспертных. Это – ошибки гносеологические и деятельностные. К первым «можно отнести несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и неправильное установление того или иного элемента предмета доказывания» [9, с. 193]. К деятельностным ошибкам суда Белкин Р. С., в частности, относит: а) неустановление важных для дела обстоятельств при исследовании доказательств; б) ошибочно избранный порядок исследования доказательств; в) поручение производства экспертизы некомпетентному эксперту; г) ошибочные представления суда о возможностях того или иного рода или вида экспертизы [9, с. 193].

С учетом данных определений представляется полезным рассмотреть историческую казуистику судебно-следственных ошибок при отсутствии тела потерпевшего, что и составляет цель данной статьи.

Хрестоматийной еще в XIX веке стала история об англичанине, у которого на воспитании находилась 9-летняя племянница. Однажды свидетели слышали крик этой девочки, которую опекун наказывал за какой-то проступок: «Добрый дядюшка, не убивайте меня!» После этого ребенок исчез, а судебные органы потребовали от опекуна отыскать и представить им пропавшую девочку. Подозреваемый привел в суд ребенка, но оказалось, что представлена другая девочка, одетая в платье исчезнувшей. На основании данных улик опекун был обвинен в совершении убийства племянницы и сокрытии ее трупа, осужден и повешен. Спустя несколько лет «убитая» сама появилась здесь с законными требованиями о получении наследства. Оказалось, что после телесного наказания она сбежала в соседнее графство, где жила у посторонних людей, а когда ей исполнилось 16 лет и она могла по праву вступить во владение родовым наследством, девушка вернулась в ту местность, где первоначально проживала, и «ясно доказала свое происхождение» [10, с. 81-82].

В сентябре 1819 г. в Верховном суде штата Мэн был вынесен смертный приговор членам семьи Бурнсов, которых обвинили в убийстве и сокрытии трупа их родственника Росселя Кольвина. Последний в день своего исчезновения находился на отдаленном поле, где работали и подсудимые, между ними произошла ссора, в процессе которой Кольвин получил удар палкой по затылку и упал без чувств, а позднее его тело исчезло. Потерпевший обладал психическими аномалиями и считался обузой для семьи Бурнсов, обязанных содержать его.

При осмотре поля обнаружили шляпу исчезнувшего. В старом пустом погребке на том же поле нашли карманный нож Кольвина и пуговицу от его одежды, а неподалеку были найдены два ногтя и несколько костей, признанных за человеческие. Арестованные подсудимые признались в убийстве родственника и сокрытии его тела в том месте, где позднее были найдены кости. До того, как смертный приговор должен быть приведен в исполнение, сам «исчезнувший» Кольвин обнаружился живым в г. Нью-Йорке. Оказалось, что он сбежал из дома, опасаясь расправы со стороны родственников. Найденные кости при более тщательном исследовании были идентифицированы, как принадлежавшие животным. Признание подсудимых в совершении данного преступления

обусловлено советами некоторых «опытных» друзей Бурнсов, уверявших, что на основе найденных «улик» обязательно вынесут смертный приговор, а потому нужно «покаяться» в содеянном, дабы сохранить жизнь [11, с. 20-22].

Во Франции «Gasette des Tribunaux» от 23 июня и 16 июля 1844 года сообщала про схожий случай оговора и самоговора. В департаменте де-Ла-Манш некий Николай Делаланд дал в суде показания о совершенном совместно с родственником умышленном убийстве молодой Зои Мабиль: «Я ее ударил кулаком..., она упала без чувств, тогда нечаянно вошел мой дядя, он сдавил ей горло, и мы бросили ее, еще живую, в ров, наполненный илом и водой». Позднее выяснилось, что эта девушка была жива и в отношении ее никаких преступлений не совершалось [11, с. 69].

Основатель научной криминалистики Ганс Гросс в своей многолетней следственной практике не имел случая, когда ему пришлось бы доказывать вину убийцы при полном отсутствии трупа. В то же время Ганс Гросс проявлял большой интерес к таким криминальным фактам, что видно из его малоизвестной публикации о деле Франца Братуша, жителя г. Марбурга (Австрия), чья 12-летняя дочь Иоганна в апреле 1900 г. пропала из родительского дома.

В 1901 г. сотрудник жандармерии получил от Франца Братуша признание в том, что он задушил свою дочь, расчленил ее тело с помощью жены и сжег в печи, а некоторые части трупа поджарил и съел, кости выбросил на мусорную свалку. И хотя в указанном месте обнаружили только кости домашних животных, а не человека, полиция охотно поверила признанию арестованного. Его жена то отрицала, то признавала показания супруга, в результате чего окружной суд в г. Марбурге приговорил ее к трехлетнему тюремному заключению (как пособницу в уничтожении трупа дочери). Сам Франц Братуша, приговоренный к смертной казни, объявил после вынесения вердикта суда: «Все, что я и моя жена сказали о нашей вине, все это полная и чистая правда». Позднее его мера наказания была заменена на пожизненное заключение. Но в августе 1903 г. нашлась его живая дочь. Иоганна Братуша, которой уже было 15 лет, оказалась арестованной за совершение кражи окружным судом Гуркфельда. Ее личность была удостоверена с абсолютной точностью, отчего Франц Братуша и его жена были полностью реабилитированы [12, с. 508].

Ганс Гросс, описывая данный случай самоговора невиновных лиц, завершил свою статью следующими словами: «Быть может, будущее прольет еще свет на это редкое дело... Не следует прельщаться сознанием и оставлять без объяснения или расследования какой-либо объективный след. В важных случаях для судебного следователя попросту не должно существовать сознания. Он также должен продолжать свою работу, как если бы обвиняемый заперся в своей вине. Старые судебные уставы не позволяли ни одного осуждения в убийстве, если не был найден труп убитого. Разве они не были правы?» [12, с. 511].

Иными словами, основоположник научной криминалистики считал бесперспективным в судебном отношении уголовное дело, по которому отсутствует тело жертвы преступления или его компоненты. Франц Братуша после своего оправдания был подвергнут судебно-психиатрической экспертизе, порученной профессорам Кратеру и Зингерлю (г. Грац, Австрия). По мнению этих специалистов, «убитая» Иоганна Братуша, безусловно, психически больна и страдает патологической лживостью.

Франц Братуша во время расследования дела находился в состоянии умопомешательства, «которое продолжается и поныне, и при психопатическом предрасположении подсудимого обусловило продолжительные и интенсивные душевные аффекты; тогдашние и теперешние ложные показания Франца Братуша вызваны этим его состоянием и являются не сознательной ложью, а лишь следствием ложных (обманчивых) воспоминаний» [13, с. 768]. Так самооговор и оговор душевнобольного стал причиной судебной ошибки.

Исторический метод научного познания позволяет выделять относительно ограниченный общезначимый круг проблем, понятных специалистам. По мере развития познания их набор и содержание могут изменяться, сохраняя известную преемственность. При этом всегда существуют «стержневые» проблемы, идентичные для всех стадий данной формы познания [14, с. 128]. Сказанное в полной мере относится к проблемам актуальности судебно-следственных ошибок и должностных преступлений при расследовании убийств «без трупа». Примером может служить недавний случай (2003г.) привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетнего жителя Ставропольского края Медкова Д., обвинявшегося в том, что он убил свою сестру, ее тело расчленил ее тайный отъезд к жениху обернется осуждением брата, оговорившего себя под влиянием незаконных методов работников правоохранительных органов [15, с. 3; 16, с. 7].

Подобные криминальные методы «получения признания» имели место и в другом случае расследования исчезновения человека. Вечером 8 сентября 1998г. сотрудник ГИБДД Михеев А. подвозил на своем автомобиле несовершеннолетнюю Савельеву, останавливавшую попутные машины. Девушка не появилась дома, по заявлению ее родственников возбудили уголовное дело, а Михеева заподозрили в том, что он, якобы, изнасиловал и убил свою случайную пассажирку. 19 сентября 1998г. оперуполномоченные уголовного розыска Ленинского РУВД г. Нижнего Новгорода Костерин и Сомов в течении часа требовали от задержанного Михеева признаться в совершении данного преступления и указать местонахождение трупа потерпевшей. Закованного в наручники Михеева били и пытали электрическим током, отчаявшийся задержанный выпрыгнул в окно кабинета, расположенного на третьем этаже РУВД, получил перелом позвоночника, повлекший пожизненную инвалидность 1-й группы. Через несколько дней живая Савельева М. А. вернулась домой. Выяснилось, что она несколько дней гуляла у знакомых, не сообщив об этом своим родственникам. Работники милиции Костерин и Сомов, пытавшие Михеева, были осуждены 30 ноября 2005г. по ч. 3 ст. 286 УК РФ к 4 годам лишения свободы каждый [17]. Европейский суд по правам человека (г. Страсбург) 26 января 2006 г. признал установленным, что к Михееву были применены пытки и что власти недопустимо затянули разбирательство дела в отношении пытавших его милиционеров. Страсбургский суд постановил, что Михееву должно быть выплачено 130 тыс. евро в качестве компенсации за материальный ущерб, и 120 тыс. евро – за моральный ущерб [18].

Все перечисленные случаи привлечения к ответственности невиновных лиц касаются ситуаций, когда в конечном итоге «убитый» потерпевший обнаруживался живым. Здесь можно провести параллель с судебно-следственными ошибками другого вида: когда найденный труп человека идентифицировался и был захоронен, а

после вынесения подсудимому обвинительного приговора... появлялся живой «потерпевший». Возникали серьезные проблемы (Кто опознан и погребен? Почему обвиняемый признавал вину в убийстве человека, оказавшегося живым?) [19]. Но это уже иное направление криминалистических исследований.

Список литературы

1. Буряков Е. В. Правовая основа, организация и тактика розыска без вести пропавших: дис. кандидата юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. В. Буряков. – Омск. 1999. – 221 с.
2. Выговтова Н. И. Решение криминалистических задач в деятельности по розыску без вести пропавших лиц: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Н. И. Выговтова. – Ижевск, 1973. – 205 с.
3. Килессо Е. Г. Методика расследования убийств, сопряженных с безвестным исчезновением потерпевшего: первоначальный этап расследования: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Е. Г. Килессо. – СПб., 2004. – 197 с.
4. Корчагин А. А. Расследование убийств, связанных с исчезновением лиц женского пола: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Корчагин. – Барнаул, 2003. – 214 с.
5. Мудьюгин Г. Н. Расследование убийств по делам, возбужденным в связи с исчезновением потерпевшего: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Г. Н. Мудьюгин. – М., 1962. – 245 с.
6. Смирнов Л. Убийства... без трупов / Л. Смирнов // Соц. законность. – 1945. – № 7. – С. 28-33.
7. Большой путеводитель по Библии. – М. Зерцало, 1993. – 345 с.
8. Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия: [методическое пособие] / [под ред. А. Б. Соловьева]. – М. : Изд-во Моск. юрид. акад., 1991. – 35 с.
9. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня / Р. С. Белкин. – М. : Зерцало, 2001. – 256 с.
10. Уильз У. Опыт теории косвенных улик, объясненный примерами / У. Уильяз. – М., 1864. – 125 с.
11. Судебные ошибки, посвящаемые присяжным заседателям / [под ред. П. Н. Ткачева]. – СПб., 1867. – 206 с.
12. Гросс Г. Случай «людоедства» / Г. Гросс // Судебное обозрение. – 1904. – № 25. – С. 506-511.
13. Судебное обозрение. – 1904. – № 40. – С. 765-770.
14. Ракилов А. И. Историческое познание / А. И. Ракилов. – М. : Мысль, 1982. – 325 с.
15. Лаврухин Р. Миллионеров, сфабриковавших «дело Медкова», будут судить / Р. Лаврухин // Комсомольская правда. – 2009. – 20 июня.
16. Мацур М. Обратный процесс / М. Мацур // Российская газета. – 2009. – 23 июня.
17. Архив Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода, 2005.
18. Федосенко В. Шоковый допрос / В. Федосенко // Российская газета. – 2006. – 31 января.
19. Шиканов В. И. Комплексная экспертиза в советском уголовном процессе (некоторые вопросы теории и практики): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09. – Л., 1967. – 207 с.

Архіпова А. М., Кітаєв М. М. Історична казуїстика судово-слідчих у справах про вбивство «без трупа»/ А. М. Архіпова, Кітаєв М. М. // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 302-306.

Статтю присвячено історичній казуїстиці судових і слідчих помилок у справах про вбивство «без трупа», в яких потерпілий в подальшому виявлявся живим.

Ключові слова: вбивство «без трупа», помилки слідства і суду; історична казуїстика.

Archipova A., Kitaev N. Historical casuistry of judicial-investigatory errors on cases about murders «without a corpse» / A. Archipova, N. Kitaev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2009. – Vol. 22(61). № 2. 2009. – P. 302-306.

Article is devoted to historical casuistry of judicial and investigatory errors on cases about murders «without a corpse» when the victim later was found out alive.

Keywords: murder «without a corpse», errors of detectives and judges, historical casuistry.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 343.98.5

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОПЕРАТИВНЫХ РАБОТНИКОВ

Бородин В. С.¹, Бородин И. В.²

¹ *Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, Украина, Симферополь*

² *Управление уголовного розыска Главного Управления Министерства внутренних дел Украины в Автономной Республике Крым, Украина, Симферополь*

Рассматриваются вопросы теоретического и практического характера относительно взаимодействия следователя и оперативных работников при расследовании уголовных дел в составе следственно-оперативной группы. Основой исследования послужили отдельные положения научных изысканий как отечественных так и зарубежных ученых криминалистов, а так же статистические данные, полученные в результате анкетирования следователей и оперативного состава подразделений Главного управления МВД Украины в Крыму.

Ключевые слова: взаимодействие, органы дознания, следователь, следственно-оперативная группа, психологическая совместимость.

Актуальность исследуемой проблемы обусловлена тем, что, как показывает следственная практика, быстрое и полное раскрытие и расследование многих преступлений невозможно без четко согласованных и совместных действий следователей и оперативных работников органов дознания. Такая совместная деятельность вышеуказанных субъектов получила название «взаимодействие».

Взаимодействие следователя и оперативного работника криминалистика изучает в разрезе закономерностей слеодообразования, выявления, фиксации, исследования следов преступления, использования их в процессе доказывания по уголовным делам. Ученые криминалистики данную проблему рассматривают в том, «каким образом построить взаимодействие правоохранительных органов, чтобы обеспечить наиболее полное и эффективное выявление и использование следов преступления в процессе доказывания» [4, с. 225]. Изложенное обусловило определение целей, которые ставили перед собой авторы данной статьи – исследовать отдельные аспекты взаимодействия следователя и оперативных работников.

По психологическому содержанию взаимодействие может рассматриваться как постоянное или временное сотрудничество, или как конфликт.

Важной сферой применения специальных знаний о личности являются отношения следователя с сотрудниками органа дознания, так как их совместная деятельность по раскрытию и расследованию преступлений зачастую содержит определенные психологические противоречия. Тут же отметим, что решение профессиональных заданий зависит от умения сотрудника разобраться и понять психологию человека, который при тех или других обстоятельствах вступает с ним в совместную процессуальную деятельность.

Таким образом, в процессе совместной работы по раскрытию и расследованию преступлений неизбежно встает вопрос о психологической совместимости партнеров и тактики их взаимодействия.

Специалисты обычно под социально-психологической совместимостью понимают соотносимость профессиональных и морально-психологических качеств людей. Именно она во многом детерминирует характер общения субъектов взаимодействия и влияет на тактику согласованной деятельности. Когда социально-психологическая совместимость между следователем и оперативным работником по взаимодействию на лицо, то, как правило, не возникает серьезных конфликтных ситуаций.

Таким образом, социально-психологическая совместимость – это важное условие к созданию бесконфликтной ситуации в согласованной работе. Практическая деятельность свидетельствует, что в процессе служебного общения предполагается постепенное взаимоузнавание субъектов, дающий возможность правильно прогнозировать варианты поведения партнера по взаимодействию в различных следственных ситуациях, обеспечивающий нужную синхронность либо асинхронность действий. А это позволяет избирать ту линию поведения, которая ведет к максимальной эффективности сотрудничества и достижению желаемых результатов. Именно в общении происходит обмен информацией, взаимное влияние, восприятие и взаимопонимание.

Практика показывает, что игнорирование психологических особенностей субъектов взаимодействия нередко приводит к созданию конфликтных ситуаций. Следователю и оперативному работнику для успешного сотрудничества необходимы соответствующие знания психологии личности позволяющие разобраться в психологических особенностях партнера, а при этом и выделить какие из них наиболее способствуют взаимодействию, а какие, наоборот, препятствуют, как поощрять первые и устранять вторые.

Чтобы разобраться в этих особенностях, необходимо установить факторы, являющиеся причинами конфликтных ситуаций, возникающие в ходе рассматриваемого нами взаимодействия.

Во-первых, основным фактором возникновения конфликтных ситуаций является то, что хотя во время взаимодействия следователи и оперативные работники в своей деятельности руководствуются одной общей целью – быстрое и полное раскрытием преступления, изобличение виновных, – однако эти целевые общения не всегда и не во всем совпадают. Так, для следователя целью сотрудничества является всестороннее и качественное расследование преступления и своевременное направление уголовного дела в суд. Оперативный работник органа дознания в этом случае преследует более узкую и близкую ему цель – установление личности преступника. В данном случае это определяет наличие у каждого из них специфического интереса к профессиональному общению. Такие интересы могут совпадать как полностью, так и частично, а в результате стать причиной конфликта между ними. Как известно из следственной практики, полное совпадение интересов субъектов взаимодействия характерно для первоначального этапа расследования преступлений, т.е. до установления и задержания лица, совершившего преступление, по завершению которого интересы, как правило, расходятся. На наш взгляд, фактором возникновения противоречий является неверное понимание субъектами своих процессуальных функций при взаимодействии по расследованию уголовного дела.

Мы считаем, что следует согласиться с мнением Барковского В. П., который предлагает законодательно урегулировать такие проблемы в совместной деятельности органов следствия и дознания [2, с.155].

Резюмируя сказанное, подчеркнём, что взаимодействие следователя и органа дознания регулируются правовыми нормами уголовно-процессуального законодательства, а они являются стержнем, формирующим и развивающим отношения участников взаимодействия.

Во-вторых, немаловажным фактором создания конфликтных ситуаций являются социально-психологические закономерности ролевого положения оперативного работника и следователя возникающих в ходе взаимодействия. Следовательно, наблюдается определенное интеллектуальное противоборство, вполне объясняемое, тем, что специфической особенностью общения в юридической деятельности выступает ее принудительный характер, так как объекты общения зачастую вовлекаются в сотрудничество без учета наличия у них такого желания.

По своему процессуальному положению именно следователь обязан максимально нейтрализовать факты, способствующие созданию конфликтных ситуаций между субъектами взаимодействия. Практическая работа требует от следователя предельной собранности, точности и организованности, незаурядных способностей собеседника при вступлении в общение. Так совместное и согласованное планирование расследования, которое является своеобразной моделью следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий кое-кому может показаться психологической борьбой следователя с сотрудником органа дознания. На наш взгляд данное рассуждение неудачно. Прежде всего, такую форму взаимодействия необходимо рассматривать как организацию следователем такого психологического воздействия на оперативных сотрудников, которое способствовало бы получению от них наиболее объективной и значимой информации. Поэтому, следователь должен обладать такими качествами как умение адаптации и перенастройка своего эмоционально-психического состояния в соответствии с эмоционально волевой установкой оперативного работника. Данный тезис предполагает наличие достаточно глубоких специальных научных знаний в отрасли психологии, педагогики, и наличием профессионального мастерства у каждого из субъектов взаимодействия.

В подтверждение этому приведем следующий пример: спешное укомплектование оперативной группы лицами, с которыми следователю необходимо организовать взаимодействие в ходе раскрытия преступления. Морозов А. С. отмечает, что социальными психологами давно установлен факт, что группа, которая состоит из умных, опытных и талантливых людей и созданная для решения важного производственного задания, может не выполнить его в борьбе за лидерство двух или несколько ее участников. В ряде случаев действие подобных фактов можно предусмотреть заблаговременно, не назначая в одну оперативную группу лиц с ярко выраженным авторитарным складом характера или тех, которые находятся в неприязненных отношениях [7, с. 144-145]. Таким образом, для результативности и быстроты решения всех следственных и оперативных мероприятий состав оперативной группы руководителю целесообразно формировать из числа лиц, ранее уже совместно рабо-

тающих, знающих профессиональные возможности друг друга и психологически совместимых.

В-третьих, фактором, влияющим на возникновение конфликтных ситуаций в ходе взаимодействия, является то, что оперативно-розыскная работа предусматривает выполнение служебных обязанностей в напряженных, экстремальных, стрессогенных условиях, которые можно отнести к «критическим» видам деятельности. Так, например, дефицит времени, который приобретает личностную значимость и приводит к возникновению состояния психологической напряженности, негативно влияет на эффективность процесса взаимодействия. При этом уточним, что вышеуказанный дефицит порождается такими производными, как: наличие процессуальной регламентации сроков выполнения перечня действий; значительное отвлечение оперативных работников органов дознания от выполнения неприсущих им функций или на участие в разного рода общих мероприятиях; наличие проблем кадрового обеспечения данной деятельности, особенно на наиболее сложных ее участках, в частности и из-за отсутствия соответствующей профессиональной подготовки и опыта работы, неподобающее материально-техническое обеспечение [7, с.146].

В-четвертых, негативное влияние на результативность взаимодействия оказывает и социально-психологическая несовместимость партнеров. Она может корениться в различие вкусов, привычек, пристрастий, потребностей, привязанностей. Отмечено, на первоначальной стадии взаимодействия незнакомые друг другу субъекты чаще всего сразу не осознают причину взаимной антипатии и неприязни, неосмысленно относятся к истокам психологического дискомфорта. В дальнейшей совместной деятельности эта неопределенность снимается, а антипатия нередко перерастает в конфликт, что отрицательно сказывается на результатах взаимодействия.

Психологами установлено, что влияние на личность особенно сильных раздражителей с преобладанием негативных эмоций – производная от экстремального характера и высокой степени конфликтности деятельности, что приводит к возникновению состояния эмоциональной напряженности и трансформации личности, как преобладание стереотипного реагирования на ситуацию, потери бдительности и тому подобное, в дальнейшем приводящую к переносу негативных моментов на неслужебную сферу и противоречий на ближайшее окружение. В том случае, если произошел психологический взрыв, например, следователь, допустил неоправданную резкость в отношении молодого оперативного работника, он обязан принять меры к нейтрализации негативного эффекта. Как мы видим, причинами конфликтных ситуаций могут быть различные обстоятельства.

В результате исследований Баева О. Я. более 82% опрошенных следователей и оперативных работников органов дознания признали факт существования между ними конфликтов. Весьма примечательно, хотя в прочем весьма естественно, что респонденты назвали различные их причины: следователи – нежелание работников дознания выполнять ответственно свои обязанности; оперативные работники – неумение следователей использовать представленную ими оперативную информацию и дачу следователями органам дознания поручений на производство следственных и

иных действий, несвойственных функциональным обязанностям органов дознания [1, с. 203].

Обозначенное выше положение подтверждается результатами проведенного нами анкетирования более 100 следователей и оперативных работников различных подразделений Главного управления МВД Украины в Крыму, где 74% следователей признали, что конфликтные ситуации возникают между ними и оперативными работниками в связи с некачественным исполнением поручений и психологической несовместимостью.

Как видно из вышесказанного общение следователя и оперативного сотрудника в условиях взаимодействия являются официальными отношениями, так как их совместная работа обусловлена объективной необходимостью комплексного использования способов и методов при расследовании преступлений. Кроме того, в ходе общения между ними могут складываться и личные отношения. Они разнообразны, как различными бывают сами качества личности – темперамент, психика. Имеют место случаи, когда субъекты взаимодействия невольно вносят в официальное общение элементы дружеских отношений, которые складываются между ними.

Практическая работа при взаимодействии подтверждает вывод ученых, что чем теснее и глубже личные отношения следователя и оперативного работника, тем больше у них будет проявляться потребность в общении в пределах служебной обстановки, поскольку официальные контакты будут гармонизировать объединяться с неофициальными контактами. Но не во всех ситуациях это положение правильно. Не исключено, что эмоциональное общение (желание быть выслушанным, выразить свое сочувствие, желание поделиться своими переживаниями и тому подобное), к которым стремятся следователь и оперативный работник вне служебной обстановки, будет вносить элементы диссонанса в их официальное общение [2, с. 154].

Даже в том случае, когда субъекты взаимодействия чувствуют один к другому антипатию, неприятные чувства, они должны устанавливать психологический контакт и доверительные взаимоотношения. Это предусматривает активное официальное и неофициальное служебное общение с использованием элементов сочувствия, симпатии, взаимопонимания.

Из вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

- урегулирование взаимодействия правовыми нормами, единство целей деятельности, профессиональное взаимопонимание создают условия при соответствующей организации для установления делового сотрудничества,
- познание психологических закономерностей общения в особых условиях уголовно-процессуального регулирования взаимодействия дает возможность разработать рекомендации, направленные на повышение эффективности работы следователя и оперативного работника на этом уровне;
- правильное решение проблем возникающих при взаимодействии зависит во многом от уровня теоретических познаний основ психологии, профессионального опыта и навыков работы следователя и оперативного работника, а эти знания закладываются при обучении в ВУЗе и в практической деятельности;
- как следователи, так и оперативные работники должны учиться преодолевать отрицательные эмоциональные реакции, стремиться к сдержанности, ура-

вношенности в любой ситуации взаимодействия независимо от ее психологической окраски. Только так можно приобрести стойкие привычки нравственно допустимого поведения, тот капитал, который обеспечивает надлежащую этику и тактику поведения.

- выявление и изучение психологической совместимости является необходимой предпосылкой для решения проблем научной организации этой деятельности, с целью эффективности процесса взаимодействия следователя с оперативными работниками.

Подводя итог, хочется согласиться с мнением Тertyшника В. М., который считает, что среди условий, обеспечивающих успешное взаимодействия следователя и оперативного работника, можно выделить поддержание каждым из субъектов в ходе осуществления мероприятий атмосферы взаимопомощи и взаимовыручки; коммуникабельное поведение взаимодействующих субъектов; исключение духа соперничества, конкуренции, стремления к лидерству; взаимопонимание между участниками; умение каждым из них преодолевать возникающие психологические барьеры, чувство ложного стыда из-за отсутствия определенной рода знаний и умений и т.д.[9, с. 228].

Список литературы

1. Баев О. Я. Основы криминалистики: [курс лекций]. – [2-е издание, перераб. и доп.] / О. Я. Баев. – М. : Изд-во «Экзамен», 2003. – 320с.
2. Барковский В. П. Особливості професійного спілкування слідчого з працівниками оперативних підрозділів при вирішенні спільних завдань / Барковский В. П. //Актуальні проблеми підготовки спеціалістів для слідчих підрозділів ОВС: зб наук. статей. – Херсон: Олді-плюс, 2002. – С. 147-156.
3. Клименко Н. И. Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя: [учебное пособие] / Н. И. Клименко. – К. : Высшая школа, 1990 – 103с.
4. Криминалистика. Криминалистическая тактика и методика расследования преступлений / [под ред. В. Ю. Шепитько]. – Х. : ООО «Одиссей», 2001. – 528с.
5. Коновалова В. Е. Правовая психология / В. Е. Коновалова. – Х. : Одиссей, 1999. – 243 с.
- 6.Криминалистика: [учебник] / [под ред. А. Г.Филипова]. – [2-е издание, перераб. и доп.]. – М. : Спарк, 2000. – 687с
7. Морозов А. С. Психологічні особливості спільної діяльності слідчого та оперативного працівника / А. С. Морозов // Актуальні проблеми підготовки спеціалістів для слідчих підрозділів ОВС: зб. наук. статей. – Херсон: Олді-плюс, 2002. – с. 147-156
8. Тertyшник В. М. Слинько С. В. Тайное становится явным: взаимодействие следователя, оперативного работника и эксперта криминалиста при раскрытии и расследовании преступлений / В. М. Тertyшник, С. В. Слинько. – Х. : Гриф, 1997. – 125 с.
- 9.Тertyшник В. М. Уголовный процесс : [учебник] /В. М. Тertyшник. – Х. : РИФ «АРСИС ЛТД», 2000. – 576с.

Бородін В. С., Бородін І. В. Окремі аспекти взаємодії слідчого і оперативних працівників/ В. С. Бородін, І. В. Бородін// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 307-313.

Авторами розглядаються ряд питань теоретичного і практичного характеру щодо взаємодії слідчого і оперативних працівників при розслідуванні кримінальних справ у складі слідчо- оперативної групи.

Основою дослідження є окремі положення наукових досліджень як вітчизняних так і зарубіжних вчених криміналістів, а також статистичні дані, одержані в результаті анкетування слідчих і оперативного складу підрозділів Головного управління МВС України в Криму.

Ключові слова: взаємодія, органи дізнання, слідчий, слідчо-оперативна група, психологічна сумісність.

Borodin V., Borodin I. Several aspects of cooperation between investigator and workers of criminal search/ V. Borodin, I. Borodin// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 307-313.

Authors are examining the row of questions theoretical and practical nature in cooperating relations between investigator and workers of criminal search at investigation of crimes in the investigator-operative group.

The basis of scientific researchers were served sum positions as domestic, so foreign scientists of criminal law, and also statistical information, got as a result of questionnaire of investigators and operative staff of organs of Main Board of the Ministry of internal affairs of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea.

Keywords: cooperating relations, investigator, investigator-operative group, operatively-search organs.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.102

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБОРОТА ДАКТИЛОСКОПИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ

Михайлов М. А.

*Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, Симферополь, Украина
E-mail: mmikh1@ya.ru*

Ввиду отсутствия до настоящего времени отечественного закона, регулирующего дактилоскопическую регистрацию, анализируется зарубежный опыт такого регулирования, проводится сравнительно-правовой анализ Законов стран СНГ регламентирующих эту деятельность, Дается понятие оборота дактилоскопической информации. Подчеркивается неизбежность повсеместного внедрения этого метода и возникающая в связи с этим необходимость строго соблюдения прав человека.

Ключевые слова: дактилоскопическая регистрация, оборот дактилоскопической информации, права человека, всеобщее дактилоскопирование, идентификация личности, идентификация неопознанных трупов, сравнительно-правовой анализ законодательства.

С момента внедрения в криминалистическую практику идентификации человека по его пальцевым узорам, возникла необходимость регламентации получения образцов для такого отождествления. И если технически эта процедура разработана достаточно давно и детально (хотя и продолжает совершенствоваться с развитием научно-технического прогресса), то правовые аспекты такой деятельности обратили на себя внимание лишь в последние годы.

После первых успешных случаев дактилоскопической идентификации, зародилась идея создания определенных массивов отпечатков пальцев, в целях решения задач криминалистической регистрации для постоянного использования. Такие массивы постоянно росли и мировая практика знает пример попытки всеобщей дактилоскопической регистрации населения (Аргентина, провинция Буэнос-Айрес 1911, Закон № 8129) [1, с. 91]. Однако в те годы законодательное закрепление всеобщего дактилоскопирования к успеху не привело и правовые акты, регулирующие эту деятельность, были отменены, так и не заработав.

Возможности дактилоскопической регистрации в эпоху ручной обработки данных сдерживались несовершенством классификации и систематизации папиллярных узоров. Десятипальцевый метод регистрации позволял использовать накопленные массивы для установления личности только при наличии всех (или почти всех) десяти пальцевых узоров. Это значительно сужало возможности установления личности, и сводило основную работу ручных дактилоскопических картотек лишь к установлению личности трупов преступников или иных маргинальных лиц, чьи отпечатки пальцев ранее были внесены в картотеку.

Техническая революция конца XX века и внедрение высоких технологий в различные сферы человеческой деятельности значительно изменили нашу жизнь, облегчив решение тех или иных задач. Не будет преувеличением сказать, что компьютерная обработка дактилоскопических данных, произвела настоящий прорыв в кри-

миналистической регистрации и использованию ее возможностей для установления личности человека по пальцевым узорам.

Путем использования быстродействующей компьютерной техники и совершенного программного обеспечения стали возможным создание и эффективная эксплуатация многотысячных и даже миллионных баз данных пальцевых узоров (так в настоящее время электронная дактилоскопическая база данных Индии уже превысила 30 млн. единиц).

Соблазн воплощения в жизнь идеи всеобщего дактилоскопирования населения вновь захватил не только ученых и практиков, но и законодателей. В большинстве стран СНГ уже приняты и действуют законы, регламентирующие государственную дактилоскопическую регистрацию. К сожалению, наша страна, еще не входит в круг этих государств и проблема правового регулирования этой деятельности для нас по-прежнему актуальна.

18 июня 1999 года народными депутатами Украины Синенко С. И. и Кириченко Н. А. был представлен проект Закона Украина «О дактилоскопии», ст. 5 и 7 которого, предусматривали, что в целях создания правовых условий для оптимального установления гражданско-правового состояния лица проводится дактилоскопирование всех граждан Украины и лиц, находящихся на ее территории более одного месяца. И хотя этот законопроект так и не был принят, он в какой-то мере обозначил проблему правового регулирования получения, сосредоточения хранения и использования дактилоскопических данных в целях идентификации личности [2].

Проблема правового обеспечения этой деятельности в той или иной степени затрагивалась в работах Белкина Р. С., Бахина В. П., Лисиченко В. К., Клименко Н. И., Лапина Е., Мельничука М., Бирюкова В. В., Сергатого Н. А. Однако спектр мнений ученых чрезвычайно широк: от сокращения уже существующего сегодня круга субъектов подлежащих дактилоскопированию, до всеобщей дактилоскопической регистрации населения.

Следует отметить, что в Советском Союзе дактилоскопирование регламентировалось ведомственными документами МВД, в основу которых легли положения Циркуляра Главного тюремного управления МВД Российской империи 1906 года, обязывавшего подвергать дактилоскопированию «обвиняемых в преступлениях, влекущих наказание, соединенное с лишением всех прав состояния, принужденных к ссылке, каторге и поселению, обвиняемых в бродяжничестве и попрошайничестве» [3, с. 2, 3]. Согласно ведомственной инструкции советской милиции обязательной дактилоскопической регистрации подлежали лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, осужденные к лишению свободы, задержанные в специальные приемники-распределители за занятие бродяжничеством и попрошайничеством, а также неопознанные трупы.

Однако после появления автоматизированных дактилоскопических информационных систем, позволяющих делать выборку из объемных массивов, возникла необходимость в наполнении этих баз данных и была активизирована деятельность по дактилоскопической регистрации, которая нередко принимала «повальный» характер. Круг дактилоскопируемых был значительно расширен без законных на то оснований. Он определялся формулировкой «лица, представляющие оперативный

интерес», которая законодательными актами не предусматривалась. Появились и первые иски, оспаривающие внесение дактилоскопических данных того или иного лица в электронные массивы. Возникла необходимость в специальном и достаточно детальном правовом регулировании этой деятельности.

Первой из стран СНГ специальный закон «О государственной дактилоскопической регистрации» в июле 1998 года приняла Российская Федерация [4]. Несмотря на то, что закон существенно расширял круг лиц, подлежащих обязательной дактилоскопической регистрации, и вводил в действие т.н. добровольную регистрацию, заметного беспокойства у депутатов при обсуждении законопроекта не отмечалось. После выступления представителя МВД, сообщившего статистику преступности, иммиграции в страну, а также фактов обнаружения неопознанных трупов и сославшегося на западный опыт, депутаты наоборот, предложили использовать дактилоскопические данные даже вне рамок МВД [5].

Используя российский опыт, и другие государства СНГ приняли Законы, регулирующие оборот дактилоскопической информации на своей территории. В сентябре 1999 года это было сделано в республике Таджикистан [6], в феврале 2000 года в Азербайджанской республике [7], в декабре 2002 г. в Республике Молдова [8], в ноябре 2003 года в Республике Беларусь [9], в ноябре 2004 года в непризнанной Приднестровской Молдавской Республике (ПМР) [10], и в августе 2006 года в Республике Абхазия [11]. И хотя эта деятельность в законодательных актах этих государств трактуется не идентично, мы попытались сформулировать ее обобщенное понятие.

На наш взгляд, оборот дактилоскопической информации – это процесс получения, учета, систематизации, хранения, использования и уничтожения данных об узорах пальцев рук человека в целях его идентификации специально уполномоченными на это государственными органами.

Сравнительный анализ этих законодательных актов свидетельствует о том, что разные государства не одинаково определили ключевые составляющие оборота дактилоскопической информации, такие как круг субъектов обязательной регистрации, сроки хранения сведений и даже цели их использования.

Самый узкий круг лиц, подлежащих «принудительной» регистрации определен азербайджанским законодателем (ст. 8). Теперь помимо подозреваемых, обвиняемых и осужденных в него входят лишь лица, выдворяемые из страны, беженцы и иностранцы, ходатайствующие о предоставлении убежища. Такая регистрация может применяться и к лицам, не способным по состоянию здоровья или связи с возрастом сообщить информацию о себе, если установить личность другими способами не представляется возможным. По-прежнему, все неопознанные трупы должны пройти «принудительную» дактилоскопическую регистрацию (ч. 2ст. 8).

Законодатели других стран дополняют перечень субъектов обязательной регистрации представителями опасных профессий. К таковым отнесены: все призываемые на военную службу, а также проходящие службу в силовых структурах, налоговой службе, службе судебных приставов, таможенных органах, органах государственной охраны, уголовно-исполнительной системы, а также профессиональные спасатели, экипажи воздушных судов (ст. 9 Федерального Закона РФ), служащие прокуратуры (п.

«г» ч. 1 ст. 10 Закона Республики Молдова), призванные на альтернативную службу, работающие в инспекции охраны животного и растительного мира, органах финансового расследования Комитета госконтроля, на опасных производственных объектах, члены экипажей морских и речных судов (ст. 7 Закона Республики Беларусь), штабах гражданской защиты (ст. 9 Закона Приднестровской Молдавской Республики. Определение конкретного перечня должностей, относящихся к опасным профессиям, передано Правительствам.

Помимо вышеуказанных лиц, основанием для обязательной дактилоскопической регистрации может стать владение источником повышенной опасности, таким как огнестрельное оружие (ч. 3 ст. 6 Закона Республики Таджикистан), холодное и газовое оружие (п. «к» ст. 9 Закона ПМР), автотранспортные средства (ч. 3 ст. 10 Закона Республики Молдова), также выезд за рубеж в целях трудоустройства (ч. 4 ст. 10 Закона Республики Молдова).

Отдельные страны расширили круг, подлежащих дактилоскопической регистрации правонарушителей административно арестованными (п. 6 ст. 10 Закона Республики Молдова; п. 1.8 ст. 7 Закона Республики Беларусь; п. 3 ст. 9 Закона ПМР), лицами состоящими на профилактических учетах в ОВД в отношении которых применены принудительные меры безопасности и лечения (п. 1.8 ст. 7 Закона Республики Беларусь; п. «з» ст. 9 Закона ПМР), иностранцами, незаконно находящимися на территории страны а также лицами совершившими любое административное правонарушение, если установить их личность другим способом невозможно (п. «к» и «ж» ст. 9 Федерального закона РФ).

Отмечается и повсеместное исключение и числа дактилоскопируемых, лиц, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством, а Таджикистан счел возможным избавить от этой процедуры и неосторожных преступников (ст. 6).

Дальше всех в расширении круга лиц, подлежащих обязательному дактилоскопированию пошла Республика Абхазия. Еще в 2006 году там вступил в силу закон «О государственной дактилоскопической регистрации в Республике Абхазия», согласно которому дактилоскопической регистрации подвергаются все граждане республики при получении паспорта, за исключением лиц, достигших 55 летнего возраста (ст. 7). К сожалению, у нас нет данных об эффективности результатов принятия такого Закона, но это один из регионов бывшего СССР, где создана реальная законодательная предпосылка для внедрения всеобщей дактилоскопической регистрации населения.

Что касается Украины, то в законопроекте от 2001 года в сравнении с прежним, упомянутым выше проектом Закона «О дактилоскопии», речь уже не идет о всеобъемлющей регистрации, а повторяются положения соседних стран СНГ – преступники, представители опасных профессий, беженцы, неизвестные больные и неизвестные дети (ст. 11-15, законопроекта) [12]. Новациями отечественного законопроекта следует считать дактилоскопическую проверку кандидатов на выборах (ст. 22 законопроекта) и разрешение на использование дактилоскопической информации в банках и других коммерческих структурах в целях безопасности (ст. 23 законопроекта). Этот проект так и не был принят Верховной Радой [13]. Любопытны аргументы против этого законопроекта, высказанные депутатом Баулиным В. из Запоро-

жья: «...законодательно принуждать к регистрации людей, исповедующих истинно православную, каноническую веру, большой, неискупаемо большой грех. Законопроект – это новый итог происков дьявола: теперь не только хотят всех закодировать сатанинскими числами, но и пометить отпечатки пальцев или, по-научному, провести дактилоскопию народа Украины. Я понимаю: безбожным атеистам не понять человека верующего, неверующему все едино. Наверное, за это и свалилось столько бед на нашу грешную землю». До настоящего времени в нашей стране дактилоскопирование регулируется, лишь Законом «О милиции» [14]. Упоминание о дактилоскопировании можно встретить и в законопроекте «О государственной миграционной службе» .

В странах Запада, уже оценили возможности дактилоскопической регистрации и ее роль в противодействии преступности и, в частности терроризму. Несмотря на протесты поборников прав человека, даже в государствах, считающих себя эталонном демократии, сочли необходимым признать, что дактилоскопирование обязательно при выдаче виз на въезд в страну, причем если ранее для этого требовалось получение узоров лишь двух пальцев, то теперь всех десяти [15]. А в Евросоюзе существует директива, согласно которой, дактилоскопическая информация всех граждан будет содержаться в их идентификационных документах (в электронном виде), а значит и в специальной базе данных. Регламентирован также и обмен между государствами электронной информацией из дактилоскопических баз данных (пока в режиме «да-нет»). То есть инициатор запроса информируется только о наличии в базе сведений о личности, а все дальнейшие процедуры проходят в рамках договоров о правовой помощи [16].

Что касается вопроса о месте и продолжительности хранения дактилоскопической информации, то законодатели стран СНГ также взяли за основу российский опыт. Хранение основных массивов данных предполагается осуществлять там, где они сейчас и находятся, то есть в подразделениях МВД. Сроки хранения дактилоскопической информации о лице определены вплоть до достижения им 80-летнего возраста. Для представителей опасных профессий, основанием для уничтожения может служить также и смерть лица. Дактилоскопические данные должны быть уничтожены в случае прекращения дела в отношении подозреваемого или обвиняемого, либо в случае оправдания лица судом в течение 30 суток после вынесения решения (ст. 15 Федерального Закона), а Беларуси не позднее одного года (ст. 15 Закона). Информация, полученная в ходе добровольной дактилоскопической регистрации, уничтожается по заявлению этого лица, либо его законных представителей. Пальцевые узоры неопознанного трупа хранятся вплоть до установления личности, но не более 10 лет (ст. 13 Закона РФ). Белорусский законодатель срок хранения не ограничивает.

Относительно так называемой добровольной дактилоскопической регистрации следует отметить, что ее функционирование, на наш взгляд, целесообразно лишь на переходном этапе. В ходе дискуссии в прямом эфире, организованной нашим университетом посредством телемоста, с учеными и практиками Крыма, Луганска и Омска, наши российские коллеги сообщили, что только за девять месяцев 46 тыс. жителей Омска и области обратились в милицию с пожеланием пройти доброволь-

ную дактилоскопическую регистрацию, аргументируя свое решение получением возможности быстрой идентификации в случае какой-либо трагедии [17, с. 407]. Признаемся, что в это верится с трудом. Думается, что в ряде случаев это решение было им все-таки навязано. Ведь для целей идентификации можно пройти дактилоскопирование в частном порядке и хранить дактокарту у родственников.

Одним из доводов противников широкого внедрения дактилоскопической регистрации, является ненадежная охрана дактилоскопической информации, в экспертных подразделениях МВД, а значит возможность ее фальсификации и использования в противоправных целях. Мы ознакомились с технологиями копирования пальцевых узоров и возможности неконтролируемого использования этих копий [17, с. 408]. Экспериментально нам удалось изготовить слепки с копиями пальцевых узоров, позволившими преодолеть защиту электронных дактилоскопических сканеров.

Это подтверждает, необходимость серьезной защиты дактилоскопической информации, как технической, так и правовой, но не может служить аргументом, для полного отказа от дактилоскопической регистрации. Конечно же, разрешить общий доступ к базе данных дактилоскопической информации, позволяющий идентифицировать сотрудников специальных подразделений милиции, службы безопасности или разведки, было бы неразумно, но и необоснованное дробление массивов по разным ведомствам существенно снизило бы эффективность дактилоскопической регистрации. Идеальным является создание единого центра дактилоскопической информации, но это предложение требует тщательного финансового анализа. Думается, что и сроки хранения дактилоскопической информации, а также требования к ее уничтожению также напрямую связаны с серьезными расходами. Чем чаще придется уничтожать эти сведения и вновь пополнять базу, тем дороже это обойдется.

Немаловажным фактором, сдерживающим распространение дактилоскопической регистрации, является и техника ее проведения. Думается, что используемые уже более века приспособления, такие как стекло, типографская краска и бланк дактокарты устарели, и требуют повсеместной замены на бесцветный «живой сканер», уже широко применяемый за рубежом.

Подводя итоги, можно сделать вывод, о том, что развитие научно-технического прогресса, необходимость быстрого и простого отождествления личности в повседневной жизни (так, уже сегодня в одном из подмосковных лицеев проходит проверку система регистрации учеников с помощью пальцевого узора. При входе в лицей и покидании его учащийся обязан прикоснуться к дактилоскопическому сканеру, после чего на мобильный телефон родителей в автоматическом режиме отправляется SMS сообщение), а также в целях противодействия преступности и такому наиболее опасному ее проявлению как терроризм, вынудит общество к повсеместному внедрению дактилоскопической регистрации. Однако эта задача должна решаться в рамках соблюдения прав человека, без вмешательства в его личную жизнь с соблюдением гарантий охраны конфиденциальной информации.

Дактилоскопическую регистрацию необходимо не навязывать административными мерами, а предлагать как выгодную альтернативу при разрешении каких-либо юридических вопросов. Показателен опыт западных стран в облегчении визового

режима для лиц с биометрическими паспортами, содержащими дактилоскопические данные. Необходимо изучение опыта получения такой информации от граждан при выдаче лицензий и разрешений на право пользования источниками повышенной опасности (оружия, транспортных средств), при страховании (жизни, имущества), при получении кредитов и осуществлении крупных сделок.

Распространение в быту устройств, использующих дактилоскопическую информацию (замки, датчики доступа к электронным устройствам, банковским счетам, контроль служащих, студентов и т.п.) также позволит, на наш взгляд, снизить настороженность и критическое отношение к дактилоскопической регистрации.

Опыт организации и проведения дактилоскопической регистрации может быть использован и в ходе аналогичной деятельности по проведению в жизнь новых технологий идентификации личности, таких как отождествление по внешности, строению радужной оболочки глаза или молекулы ДНК.

Список литературы

1. Торвальд Ю. Сто лет криминалистики (пути развития криминалистики) / [пер. с нем. М. Б. Колдаевой] / [под ред. Н. С. Алексеева] / Ю. Торвальд. – М. : Прогресс, 1975. – 455 с.
2. Проект Закона Украины «Про дактилоскопію» від 18.06.1999 // Верховна Рада України. Офіційний Веб-сайт. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=6306
3. Хазиев Ш. Из истории отечественной дактилоскопии / Ш. Хазиев // Бюлл. Российского отделения Международной ассоциации по идентификации. – 1996. – № 2 – С. 15-21.
4. О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации: Федеральный закон от 25.07.1998. // Портал «Юридическая Россия». [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1267265>
5. Стенограмма заседания государственной Думы РФ от 17.12.1997 // Официальный сайт Государственной Думы РФ». [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.cir.ru/docs/duma/302/372515?QueryID=3031050&HighlightQuery=3031050>
6. О государственной дактилоскопической регистрации : Закон Республики Таджикистан от 03.09.1999 // База данных Законодательство стран СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=2250
7. О государственной дактилоскопической регистрации в Азербайджанской Республике : Закон Азербайджанской Республики от 22.02.2000 // База данных Законодательство стран СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=2636
8. О государственной дактилоскопической регистрации : Закон Республики Молдова от 19.12.2002 // База данных Законодательство стран СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=5111
9. Закон Республики Беларусь от 04.11.2003 236-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 12.11.2003, 124, 2/985.
10. О государственной дактилоскопической регистрации в Приднестровской Молдавской Республике : Закон Приднестровской Молдавской Республики от 05.11.2004 // Поисковая система «Закон и порядок». [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://pravo.ictcorp.biz/go.php?searchname=&searchnumber=&searchdate1=&searchdate2=&searchtext=%E4%E0%EA%F2&ViewScopeSelect=sep&view=&AuthScopeSelect=sep&auth=&page=0>
11. 14 тысяч жителей Абхазии получили национальные паспорта. Опубликовано 18:01 23.08.2006. // Информационное агентство «Regnum». [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.regnum.ru/news/693339.html?forprint>
12. Проект Закона Украины «Про дактилоскопію» від 20.09.2001 // Верховна Рада України. Офіційний Веб-сайт. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=10986

13. Проект Постанови «Про проекти Законів «Про ідентифікацію особи і про дактилоскопію» від 25.09.2000 // Верховна Рада України. Офіційний Веб-сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=9053
14. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – N 4. – Ст. 20.
15. Американские власти ужесточают правила въезда для лиц, в первый раз посещающих Соединенные Штаты. Новости дня. 14.07.2005. // Радио Свобода. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://archive.svoboda.org/hotnews/2005/07/14/1.asp>
16. Германия и Австрия приступили к электронному обмену данными об отпечатках пальцев // Российский биометрический портал. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.biometrics.ru/print.asp?nItemID=2306>
17. Михайлов М. А. Международная конференция-телемост «Всеобщее дактилоскопирование населения: Утопия или перспектива ближайшего будущего» позволила обменяться мнениями ученым и практикам из Симферополя, Луганска и Омска / М. А. Михайлов // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского : Серия «Юридические науки». – 2009. – Том 21(60). № 2. – С. 406-408.

Михайлов М. А. Правове регулювання обороту дактилоскопічної інформації / М. А. Михайлов// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 314-321.

Зважаючи на відсутність до теперішнього часу вітчизняного закону, регулюючого дактилоскопічну реєстрацію, аналізується зарубіжний досвід такого регулювання, проводиться порівняно-правовий аналіз Законів країн СНД тих, що регламентують цю діяльність. Дається поняття обороту дактилоскопічної інформації. Підкреслюється неминучість повсюдного впровадження цього методу та необхідність, що виникає у зв'язку з цим, строго дотримання прав людини.

Ключові слова: дактилоскопічна реєстрація, оборот дактилоскопічної інформації, права людини, загальне дактилоскопування, ідентифікація особи, ідентифікація непізнаних трупів, порівняно-правовий аналіз законодавства.

Mikhaylov M. Legal regulation of the turnover of fingerprint information / M. Mikhaylov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 314-321.

Because of absence of the national law for the registration of a fingerprint, nowadays international experience in that field ,comparative law of CIS analyzing, the concept of exchange of fingerprint information is defining. The inevitability of widespread introduction of this method stressed, with all that arising the need of strict observance of human rights.

Key words: fingerprints registration, turnover of fingerprint information, human rights, total fingerprinting, personal identification, identification of unidentified corpses, analysis of comparative law.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.9

ДЕТЕРМІНАНТИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: НА ПРИКЛАДІ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ

Робак В. А.

Кримський юридичний інститут Одеського державного університету внутрішніх справ, Сімферополь, Україна

В статті визначаються детермінанти, які займають переважне місце у існуванні та розвитку організованої злочинності на території Автономної республіки Крим.

Ключові слова: організовано злочинність; детермінанти злочинності.

Виявлення та усунення детермінант організованої злочинності є необхідною умовою існування нашої держави, оскільки існування в його середині організованих і згуртованих кримінальних об'єднань створює загрозу для існування самої держави. Слід зазначити, що окремим питанням, що відносяться до проблеми характеристики причин та умов організованої злочинності вже приділялася увага в працях Голіни В. В., Даньшина І. М., Джужи О. М., Смельянова В. П., Корнієнко М. В., Мельника М. І., Навроцького В. О., Тихого В. П., Чорного Р. Л. та інших. Однак, необхідно зазначити, що окремих досліджень, присвячених дослідженню детермінант організованої злочинності на території Автономної республіки Крим не проводилося. Тому проблема детермінації організованої злочинності є актуальною задачею юридичної науки, а її вирішення є метою даної статті.

Вирішуючи проблеми детермінації злочинності, кримінологія користується певними філософськими положеннями, а саме: 1) категорія причинності полягає в тому, що всі реальні явища і процеси виникають і розвиваються закономірно внаслідок існування певних причин; 2) соціальний детермінізм, сутність якого полягає у визнанні закономірного характеру суспільного розвитку; 3) внутрішня протилежність, ґрунтується на вченні про діалектичну суперечність, яке передбачає роздвоєння єдиного на взаємовиключні протилежності та взаємовідносини поміж ними; 4) системний підхід (метод) являє собою методологію спеціального наукового пізнання, яке базується на дослідженні об'єктів і явищ як систем [1 с. 52-55].

Взагалі в якості детермінант злочинності виокремлюють протиріччя, перед усім у економічній сфері [2, с. 64]. З таким положенням не можна не погодитися, збільшення відсотку безробіття, труднощі у пошуках місця роботи у осіб, які щойно закінчили вищі навчальні заклади або ж повернулися з армії, низька оплата праці та інші умови позитивно впливають на розвиток злочинності.

З економічними відносинами нерозривно пов'язані і соціальні відносини. Саме від цих відносин залежать рівень та умови життя у суспільстві, інтереси людей. Порушення принципу справедливості в цих відносинах, породжує соціально-протестуючу поведінку, що виступає однією з умов підвищення рівня злочинності. Через те, до соціальних умов можна віднести міжнаціональні конфлікти, національна, релігійна ворожнеча, соціальна несправедливість, зниження рівня виховання та

освіти. Крім того, ще однією соціальною причиною злочинності, зокрема організованої, є слабкість урегульованості в державі міжнародних відносин.

Не можна не погодитися з думкою вчених, які зазначають, що на рівень злочинності впливають не лише конкретний прояв соціальних відносин, конфліктів і несправедливості, але й взагалі атмосфера у суспільстві, коли певні запевняння, обіцянки з боку органів державної влади, у реальному житті спростовуються діями цих органів (політичний екстремізм) [3, с. 68].

Окремі дослідники виділяють недоліки у функціонуванні господарського та державного механізму, охороні правопорядку, державного чи приватного майна, обліку матеріальних цінностей тощо. Крім того, це можуть бути і упущення в діяльності державної адміністрації, правоохоронних та контролюючих органів, судів, прогалини у законодавстві [4, с. 69]. Інші вчені зазначають соціально-економічні (глибокі кризові явища в економіці, розрив господарських зв'язків тощо), політичні (відсутність жорсткого контролю з боку державного апарату за обліком і розподілом національного багатства, незадовільна робота контролюючих органів тощо), моральні (погіршення морального клімату у суспільстві; девальвація духовних цінностей тощо), правові (прогалини у законодавстві; відсутність у законодавстві дійових заходів боротьби з цим явищем тощо) та інші проблеми, що виникають у суспільстві. Також, зазначеному явищу, на думку останніх авторів, сприяє перебудова соціальних цінностей та зменшення значення кримінально-правової заборони [5, с. 50; 6, с. 52].

Деякі автори, які досліджують детермінанти виникнення саме організованої злочинності зазначають, що її причинами (особливо транснаціональної) являються прогалини в Міжнародному праві (його недосконалість) і позитивному праві країн, яким властивий цей феномен, а також відсутність: а) геополітичного підходу до феномену організованої злочинності; б) даних системного і структурно-функціонального аналізу про організацію та управління координацією злочинною діяльністю у світових масштабах; в) аналізу її фінансових і політичних можливостей у регіональному масштабі; г) ясності про ступінь її впливу зовнішній та внутрішній ринки; г) гнучких технологій координації процесів реалізації міжнародних механізмів застосування права до організованої злочинності, як у системі в цілому, так і до її окремих модулів за місцем їх виявлення і документування злочинної діяльності [7, с. 12]. Крім того, в якості детермінант організованої злочинності виділяють недооцінювання та неврахування її стану, незадовільне аналізування результатів боротьби з нею, не визначення, відповідними органами, пріоритетних напрямків боротьби з нею, використання застарілих методів викриття і розслідування злочинів організованих угруповань, недосконалість правової бази по боротьбі з цією злочинністю, повільне вживання запобіжних заходів, спрямованих на усунення загальних детермінант злочинності [8, с. 15].

Деякі автори, в якості умов, що сприяють розвитку організованою злочинності виділяють неглибоке пророблення рішень (законів урядових рішень тощо) перед їх прийняттям і відсутністю практики попередньої кримінологічної експертизи таких [9, с. 18]. Крім того, в якості умов виникнення організованої злочинності виділяють, так звану, «кризу ідеалів», яка веде до розповсюдженості, особливо серед молоді,

цинізму, падіння рівня моральності, наглості і жорстокості особистих вчинків. Детермінантою також виступає правовий нігілізм, тобто зневага правих норм, пряме законеслухняність стає нормою поведінки в багатьох сферах господарських, економічних і цивільних відносин. Умовою виникнення та розвитку організованої злочинності також являється відсутність міждержавної концепції та єдиної політики такої боротьби, де були б зазначені пріоритетні її напрямки, система її суб'єктів, перелік злочинів, за які в даній ситуації необхідно було б посилити кримінальну відповідальність тощо.

Відносно теми дослідження необхідно зауважити, що факторний аналіз дозволяє оцінити ступінь впливу комплексу політичних, соціальних, економічних, організаційно-правових, психологічних факторів на організовану злочинність в АР Крим і оцінити їх криміногенний потенціал, врахувати зміни в політичних, економічних, соціальних і морально-ідеологічних умовах життєдіяльності суспільства при розробці заходів протидії та визначенні загальної концепції розвитку діяльності органів внутрішніх справ у досліджуваному регіоні.

Збільшення випадків створення злочинних організацій і банд обумовлюється політичними та економічними кризисними явищами, які існують на сучасному етапі у нашій країні. Перш за все, ці кризи негативно впливають на рівень безробіття та стан рівня життя населення. АРК не є виключенням, тобто останнім часом збільшується кількість осіб, які з тих чи інших об'єктивних причин втратили роботу. Ці фактори обумовлюють згуртованість осіб для вчинення злочинів та створення тих чи інших об'єднань, у тому числі й злочинних організацій. Крім того, необхідно зауважити, що збільшенню кількості вчинення зазначених злочинів також сприяє те, що збільшується кількість осіб, які втрачають роботу та мають високу професійну підготовку (мають вищу освіту, проходили підготовку у збройних силах або правоохоронних органах тощо), що безумовно ускладнює проведення профілактичних дій з попередження створення стійких злочинних об'єднань і викриття діяльності об'єднань, які вже існують.

Крім того, підвищення кількості створюваних злочинних організацій обумовлюється тим, що на території АРК у середині 90-х років ХХ ст. активно діяла доволі велика кількість злочинних об'єднань і у осіб, які були їх членами та були притягнуті до кримінальної відповідальності закінчуються строки відбування покарань і з кожним роком кількість звільнених осіб збільшується. Окремо необхідно зауважити, що збільшується кількість звільнених осіб, які були організаторами або керівниками зазначених об'єднань.

Крім того, збільшення кількості зазначених об'єднань на території півострова обумовлюється тим, що останнім часом збільшується кількість підприємств, установ і організацій, переважно приватної власності, в яких накопичується доволі великі матеріальні цінності (філії банків, ломбарди, магазини з продажу прикрас з дорогоцінних матеріалів тощо), що поряд із причинами, які зазначалися вище, сприятиме виникненню саме таких злочинних об'єднань.

Окремо необхідно зауважити, що серед зазначених об'єднань, підвищиться кількість таких, що будуть створюватися для вчинення одного або декількох нападів,

що обумовлюється зниженням рівня життя суспільства та прагнення окремих його членів здобути хоча б одноразово майновий прибуток.

Однією з основних причин зростання випадків сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності є також зниження рівня життя населення регіону. Також збільшення цих діянь зумовлюється, як вже зазначалося, збільшенням кількості осіб, які раніше були учасниками різних злочинних об'єднань, були притягнуті до кримінальної відповідальності та у теперішній час звільняються з місць позбавлення свободи у зв'язку із закінчення строків відбування покарання, що обумовлює збільшення кількості тих чи інших стійких злочинних об'єднань. Крім того, необхідно очікувати підвищення кількості зазначених діянь, які будуть вчинятися посадовими особами, що обумовлюється загальним підвищенням рівня корупції на території України.

Недостатність матеріального забезпечення ОВС, некомплект кадрів, відсутність необхідного рівня підготовки кадрів також негативно впливає на стан організованої злочинності в регіоні. На сучасному етапі має місце вільний доступ до будь-яких технічних засобів, тобто майже відсутні будь-які обмеження відносно придбання різноманітних технічних засобів, які в інших країнах заборонені до вільного обороту та вкрай обмежене фінансування правоохоронних органів щодо придбання необхідних технічних засобів, спрямованих на протидію та викриття злочинної діяльності осіб, у тому числі злочинної діяльності стійких злочинних об'єднань.

Крім того, на стан організованої злочинності в регіоні негативно впливає існуючий на сьогодні некомплект правоохоронних органів кваліфікованими кадрами та постійним збільшенням кількості звільнення співробітників правоохоронних органів, а також відсутність на сьогодні налагодженої системи підвищення кваліфікації співробітників, діяльність яких спрямована на протидію та викриття діяльності стійких злочинних об'єднань.

Також сьогодні відчутна недосконалість правової бази відносно боротьби зі стійкими злочинними об'єднаннями. Чинне кримінальне законодавство відносно передбачення відповідальності за створення стійких злочинних об'єднань не відповідає реальній дійсності. Злочинність розвивається із року в рік, організована злочинність не є виключенням з цього правила, виникають її нові форми та методи діяльності, поширюється сфера діяльності тощо.

Відсутність обміну інформацією між відповідними підрозділами різних держав, на достатньому рівні, також негативно впливає на стан організованої злочинності. На сучасному етапі обмін інформацією, у більшості випадків, здійснюється лише по окремим подіям, який заснований на особистих контактах співробітників правоохоронних органів.

Також слід відзначити відсутність аналізу фінансових можливостей організованої злочинності у регіоні, а саме: нехтування, в певній мірі, співробітниками правоохоронних органів своїх службових обов'язків (формальне проведення попереджувальної діяльності, формальна перевірка тих чи інших фактів стосовно вчинення злочинів членами стійких злочинних об'єднань тощо). Однак, у більшій мірі наявність цих факторів обумовлена низьким рівнем компетенції співробітників правоохоронних органів, стосовно такої діяльності (дуже складні процедури отримання

інформації з будь-яких фінансових установ, особливо приватної форми власності, стосовно фінансової діяльності будь-якої організації, відсутність можливості контролювання переміщення будь-якими організаціями грошових коштів за кордон).

Відсутність на необхідному рівні аналізу політичних можливостей організованої злочинності в регіоні обумовлена низьким рівнем компетенції правоохоронних органів та майже відсутністю можливостей проведення будь-яких слідчих дій, у разі виявлення будь-яких фактів сприяння організованій злочинності серед посадових осіб, які займають пости у вищих ешелонах влади. Особливістю цього фактору на півострові обумовлюється наявністю органів місцевого самоврядування, яким делеговані окремі повноваження вищих органів держави (Верховна Рада Криму, Рада Міністрів Криму), що свідчить про збільшення кількості посадових осіб, які наділені найвищими повноваженнями, що мають місце у державі.

Проведене при підготовці даної статті дослідження дає підстави для наступних висновків. На стан організованої злочинності в регіоні негативно впливають міжнаціональні та міжрелігійні протиріччя серед населення в регіоні. Це пов'язане з розмаїттям національностей і поліетнічністю населення півострову. В середині 90-х років минулого століття на території півострова існувала доволі велика кількість різноманітних форм стійких злочинних об'єднань, у тому числі й такі, що були створені за національним показником, тобто створені особами однієї національності. Необхідно зауважити, що члени зазначених угруповань здійснювали злочинну діяльність, у більшості випадків, відносно осіб інших національностей. На сучасному етапі збільшується кількість зазначених осіб, які звільняються з місць позбавлення свободи у зв'язку із закінченням строків відбування, що створює загрозу повторного створення ними тих чи інших стійких злочинних об'єднань. Сьогодні на території півострова питання міжнаціональної та міжрегіональної толерантності залишається загостреним. Це обумовлює створення стійких злочинних об'єднань особами однієї національності, з метою вчинення злочинних діянь відносно осіб інших національностей.

Також фактором детермінації організованої злочинності в регіоні є недоліки в діяльності ОВС з профілактики створення стійких злочинних об'єднань. Це пов'язано з недостатнім рівнем проведення профілактичної роботи співробітниками відповідних підрозділів, в першу чергу, спрямованої на попередження створення та виявлення вже існуючих стійких злочинних об'єднань. У багатьох випадках проведення такої роботи має формальний характер, а саме відображається тільки на папері, без проведення необхідних дій у реальній дійсності.

Слабкий контроль державних органів за обігом вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин також негативно впливає на стан організованої злочинності в регіоні. У зв'язку із недосконалою формами контролю діяльності у цій сфері зазначені предмети використовуються для вчинення злочинних діянь, у тому числі потрапляють до членів стійких злочинних об'єднань, що підвищує їх суспільну небезпечність.

Крім того, фактором детермінації організованої злочинності на території АР Крим є діяльність організацій, що формуються за національною, етнічною, релігійною ознакою, які пройшли процедуру офіційної реєстрації, метою яких є, або роз-

виток молоді, відродження національних традицій тощо, або ж мета їх діяльність не тільки не розголушується, а навпаки приховується і які відповідають ознакам не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, що також є формою організованої злочинності. Необхідно зауважити, що такі організації останнім часом зміцнюють свої позиції та поширюють свій вплив на багато сфер діяльності суспільства, активно упродовжуються у легальну економіку, а останнім часом виявляють прагнення проникнути до власних структур.

Список літератури

1. Кримінологія. Загальна та Особлива частина: [підручник] / [за ред. І. М. Даньшина]. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
2. Чуфаровский Ю. В. Криминология / Ю. В. Чуфаровский. – М. : ООО «Профобразование», 2002. – 144 с.
3. Криминология : [учебник] / [под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминовой] [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : «Юрист», 2002. – 396 с.
4. Криминологія: [підручник для студентів вищих навч. закладів] / [за ред. О. М. Джужи] – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
5. Криминология: [учебное пособие] / [под ред. Н. М. Кузнецовой] – М. : Зерцало, 1998. – 160 с.
6. Четвериков В. С. Криминология: [учебное пособие] / В. С. Четвериков. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 160 с.
7. Крошко В. Борьба с терроризмом – с чего начать? / В. Крошко // С места происшествия. – 2006. – № 11. – С. 31-47 с.
8. Курс криминології. Особлива частина: [підручник] / [за ред. О. М. Джужи] – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.
9. Биленчук П. Д., Еркенов С. Е., Кофанов А. В. Транснациональная преступность: [учебное пособие] / [под ред. П. Д. Биленчука] / П. Д. Биленчук, С. Е. Еркенов, А. В. Кофанов – К. : Атика, 1999. – 272 с.

Робак В. А. Детерминанты организованной преступности: на примере Автономной Республики Крым / В. А. Робак// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 322-327.

В статье анализируются детерминанты, которые занимают подавляющее место в существовании и развитии организованной преступности на территории Автономной республики Крым.

Ключевые слова: организованная преступность; детерминанты преступности.

Robak V. Determinants of organized criminality on the example of the Autonomous Republic of Crimea / V. Robak/ Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 322-327.

Determinants which occupy an overwhelming place in existence and development of the organized crime on territory of the Autonomous republic Crimea is analysed in the article.

Keywords: organized crime; determinants of criminality.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 343.9

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПОЛІТИКИ З ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НА ГРУНТІ ЕТНО-КОНФЕСІЙНИХ СУПЕРЕЧНОСТЕЙ

Халілев Р. А.

*Кримський юридичний інститут Одеського державного університету
внутрішніх справ, Сімферополь, Україна*

У статті розглядається система принципів оперативно-розшукової діяльності відповідно до діючих нормативно-правових актів у галузі національної безпеки та правоохоронної діяльності. Наводиться аналіз наукових поглядів на сутність, значення та класифікацію принципів оперативно-розшукової діяльності. Пропонується власна класифікація принципів оперативно-розшукової політики з протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей.

Ключові слова: система принципів, оперативно-розшукова політика, злочинність, етно-конфесійні суперечності, національна безпека.

Важливе місце у формуванні теоретичного підґрунтя та практики реалізації оперативно-розшукової політики займає визначення її принципів. Сьогодні науковці не виокремили основні принципи оперативно-розшукової політики держави. Ми вважаємо, що їх можливо пов'язати з принципами правової політики. Однак, на наш погляд, не можливо не враховувати загальні, спеціальні принципи та ознаки оперативно-розшукової діяльності. Для визначення принципів оперативно-розшукової політики необхідно проаналізувати взагалі принципи оперативно-розшукової діяльності порівнявши їх з сучасною науковою доктриною теорії оперативно-розшукової діяльності відносно її об'єкта. Тому тему дослідження слід визнати актуальною.

Слід відзначити, що проблемами визначення сутності та змісту принципів ОРД займалися багато вчених. Однак на рівні докторського дослідження не було виокремлено поняття, сутність та розгалуженість принципів оперативно-розшукової політики та ОРД. У 90-ті роки ХХ століття захищено дві дисертації, в яких розглядалася система принципів ОРД (Грохольський В. Л. (Україна) та Сурков К. В. (Росія)) [1;2].

Метою статті є визначення сутності та розробка системи загальних та спеціальних принципів оперативно-розшукової політики щодо протидії злочинності у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин.

Принципи оперативно-розшукової політики пов'язані з принципами ОРД сьогодні визначені у декількох законодавчих актах. Основним законодавчим актом, що регламентує оперативно-розшукову діяльність є Закон «Про оперативно-розшукову діяльність». Він до принципів ОРД відносить законність, дотримання прав і свобод громадян, взаємодію з органами управління та іншими учасниками оперативно-розшукового заходу, централізоване керівництво і управління, плановість та науковість [3]. Аналіз думок науковців та порівняння українського законодавства у сфері ОРД з законодавством інших країн дозволяє визначити, що наведені принципи є загальними, неповними та не розкривають сутності й особливості принципів та особливу сутність оперативно-розшукової діяльності [4; 5].

Принципи оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів деталізовані у окремих законодавчих актах. Так ст. 3 Закону «Про боротьбу з тероризмом» визначає, що боротьба з тероризмом ґрунтується на принципах:

- законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина;
- комплексного використання з цією метою правових, політичних, соціально-економічних, інформаційно-пропагандистських та інших можливостей;
- пріоритетності попереджувальних заходів;
- невідворотності покарання за участь у терористичній діяльності;
- пріоритетності захисту життя і прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності;
- поєднання гласних і негласних методів боротьби з тероризмом;
- нерозголошення відомостей про технічні прийоми і тактику проведення антитерористичних операцій, а також про склад їх учасників;
- єдиноначальності в керівництві силами і засобами, що залучаються для проведення антитерористичних операцій;
- співробітництва у сфері боротьби з тероризмом з іноземними державами, їх правоохоронними органами і спеціальними службами, а також з міжнародними організаціями, які здійснюють боротьбу з тероризмом.

Так в законі вказаний спеціальний принцип поєднання гласних та негласних методів. У теорії оперативно-розшукової діяльності та законодавстві інших країн, цей принцип носить назву «поєднання гласних та негласних методів та засобів» [6, С. 423].

У Законі «Про основи національної безпеки» вказано, що «основними принципами забезпечення національної безпеки є:

- пріоритет прав і свобод людини і громадянина;
- верховенство права;
- пріоритет договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів;
- своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам;
- чітке розмежування повноважень та взаємодія органів державної влади у забезпеченні національної безпеки;
- демократичний цивільний контроль над воєнною організацією держави та іншими структурами в системі національної безпеки;
- використання в інтересах України міждержавних систем та механізмів міжнародної колективної безпеки.

Національна безпека України забезпечується шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих в установленому порядку доктрин, концепцій, стратегій і програм у політичній, економічній, соціальній, воєнній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній та інших сферах.

Вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення національної безпеки України обумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам загроз національним інтересам» [7].

Як бачимо основними принципами державної політики визначено:

- відповідність науковим доктринам, концепціям;

- своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам;
- пріоритет прав і свобод людини і громадянина;
- демократичний цивільний контроль над військовою організацією держави та іншими структурами в системі національної безпеки.

Важливе значення для формування системи принципів оперативно-розшукової політики мають законодавчі акти, що регламентують діяльність правоохоронних органів у сфері оперативно-розшукової діяльності, в яких визначені її мета та принципи. Визначивши принципи ОРД, можемо визначити принципи оперативно-розшукової політики держави у будь-якій сфері протидії злочинності у тому числі і на ґрунті міжжетнічних суперечностей.

Так ст. 3 Закону «Про міліцію» визначає, що діяльність міліції будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням [8].

У Законі «Про Службу Безпеки України» вказано, що діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України. Окрім того, в ст. 5 цього Закону вказано, що діяльність Служби безпеки України здійснюється на основі дотримання прав і свобод людини [9]. Таким чином в означених законах визначені тільки загальні принципи діяльності будь-якого правоохоронного органу, але не наведені принципи, притаманні тільки оперативно-розшуковій діяльності, які мають назву спеціальні принципи ОРД [10; 11].

У Законі «Про розвідувальні органи України» додатково визначаються принципи безперервності; поєднання в межах, визначених законом, гласних та негласних методів і засобів; розмежування сфер діяльності розвідувальних органів, взаємодії і координації їх діяльності; незалежності і оперативності у поданні розвідувальної інформації; позапартійності; підконтрольності і підзвітності відповідним органам державної влади в межах, передбачених законом. Як бачимо, в цьому законі вперше надані такі спеціальні методи ОРД як поєднання гласних та негласних методів. У той же час відсутні принципи конспірації та наступальності [12].

Наступним законодавчим актом, який впливає на побудову принципів ОРД є Закон «Про контррозвідувальну діяльність». Він окрім загальних принципів (повага і дотримання прав та свобод людини і громадянина; позапартійність), визначає безперервність, конспірацію, поєднання гласних та негласних форм і методів діяльності; комплексне використання правових, профілактичних та організаційних заходів; адекватність заходів щодо захисту державної безпеки реальним і потенційним загрозам; взаємодія з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами; підконтрольність та підзвітність відповідним органам державної влади в межах, передбачених законом [13]. Цей Закон запровадив такі спеціальні принципи, як конспіративність та адекватність заходів щодо захисту державної безпеки реальним і потенційним загрозам.

Важливе місце у системі органів здійснюючих ОРД у сфері протидії злочинності у міжжетнічних та міжконфесійних відносинах займає прикордонна служба. До

спеціальних принципів діяльності прикордонної служби України законодавець відносить безперервність; поєднання гласних, негласних та конспіративних форм і методів діяльності; відкритість для демократичного цивільного контролю [14].

У законодавчих актах країн СНД та Балтії надано більш повніший перелік принципів ОРД. Так в законодавстві Естонії одним з основних принципів оперативно-розшукової діяльності є поєднання законності, гласності і секретності. В законодавстві Казахстану одним з принципів визначено використання норм професійної етики [15].

Деякі науковці стосовно окремих напрямків оперативно-розшукової діяльності вводять додаткові принципи. Найбільш системний погляд на сутність принципів ОРД надав у своїй кандидатській дисертації Грохольський В. Л. Він поділяє всі принципи оперативно-розшукової діяльності на конституційні, загальні та спеціальні [1, с.7-12]. Принципи свободи та особистої недоторканності людини і громадянина, недоторканності житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, поваги до гідності особи, невтручання в особисте і сімейне життя особи, презумпція невинуватості, вказаних дослідником, віднесені до конституційних принципів. До загальних принципів ним віднесені: об'єктивності, законності, взаємодії. Окрім цього в своїх працях Грохольський В. Л. виокремлює групу організаційно-управлінських принципів, до яких відносить принципи плановості та координації [16]. Окрім цього Грохольський В. Л. та Сурков К. В. [1; 2] виокремлюють таку категорію, як спеціальні принципи.

Враховуючи здобутки науковців та чинне законодавство можемо визначити перелік принципів ОРД та поділити його на:

1. *Конституційні*: забезпечення прав і свобод людини; особистої недоторканності людини і громадянина; недоторканності житла; таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; поваги до гідності особи; невтручання в особисте і сімейне життя особи.

2. *Загальні принципи*: законності; гуманізму; моральності соціальної справедливості; плановості та науковості; позапартійності та відповідальності перед народом України; використання норм професійної етики; відкритість для демократичного цивільного контролю; взаємодії і координації; розмежування сфер діяльності підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; адекватності заходів ступеню суспільної небезпеки протиправної діяльності; мінімального втручання в права та свободи людини; комплексного використання правових, профілактичних, організаційних та оперативно-розшукових заходів; незалежності і оперативності у отриманні та поданні отриманої інформації.

3. *Спеціальні принципи*: соціального і правового захисту учасників ОРД; безперервності; об'єктивності; мобільності; поєднання в межах, визначених законом, гласних та негласних методів, заходів і засобів; конспірації; виключність (використовується в особистих випадках); наступальність; забезпечення безпеки всіх учасників ОРД; динамічність проведення тактичної операції; повноту фіксації злочинних дій фігурантів і результатів отриманих під час оперативно-розшукової діяльності; достовірність та повноту відображення фактів.

Враховуючи принципи оперативно-розшукової діяльності можемо визначити основні принципи оперативно-розшукової політики держави щодо протидії злочинності у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин. Означене не можливо без дослідження інших складових політики держави у протидії злочинності як підсистеми правової політики.

Проводячи паралель між кримінально-правовою політикою, яка є частиною правової політики держави, можемо визначити перелік принципів оперативно-розшукової політики держави у сфері протидії злочинності на ґрунті етноконфесійних відносин.

На сьогодні існує декілька поглядів на сутність та перелік принципів кримінально-правової політики як складової політики держави у сфері протидії злочинності. Так, перша точка зору до основних принципів кримінально-правової політики відносить:

- принцип законності як ідею, згідно з якою злочинні дії, їх кваліфікуючі ознаки, покарання та інші наслідки вчиненого злочину визначаються тільки законом;

- принцип рівності громадян перед законом – утворює фундамент правового статусу громадянина правової держави та демократичного суспільства. Він передбачає, що особи, які вчинили злочин, відповідно до закону підлягають кримінальній відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань та інших обставин;

- принцип демократизму визначає широкі можливості участі громадян в реалізації завдань кримінальної політики, завдяки максимально можливій відкритості цієї діяльності, за допомогою гласності, суспільного контролю та врахування громадської думки;

- принцип справедливості встановлює, що покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються до особи, котра вчинила злочин, повинні відповідати характеру й суспільній небезпечності кримінального делікту, обставинам його вчинення та характеристикам особи злочинця;

- принцип гуманізму проголошує, що кримінальне законодавство забезпечує, насамперед, безпеку людини і суспільства, а покарання осіб, які скоїли злочин, не мають на меті заповдіння фізичних страждань чи приниження людської гідності;

- принцип невідворотності відповідальності означає, що будь-яка особа, котра вчинила злочин, повинна нести за нього відповідальність. Реалізація даного принципу вимагає ефективної діяльності органів кримінальної юстиції з розкриття та розслідування злочинів;

- принцип науковості кримінальної політики полягає в тому, що при розробленні стратегії і тактики боротьби зі злочинністю слід виходити з об'єктивних закономірностей та фактичного стану справи, тобто з реальних можливостей, які забезпечують досягнення максимально можливих результатів [17].

Деякі дослідники виокремлюють основні принципи правової політики, на основі яких повинні розроблятися її складові (кримінальна, кримінологічна, криміналістична, пенітенціарна, оперативно-розшукова): 1) соціальна обумовленість; 2) наукова обґрунтованість; 3) стійкість і передбачуваність; 4) легітимність, демократичний

характер; 5) гуманність і моральні засади; 6) справедливість; 7) гласність; 8) поєднання інтересів особистості і держави; 9) пріоритетність прав людини; 10) відповідність міжнародним стандартам [18].

На думку Митрофанова А. А. до принципів кримінально-правової політики відносяться:

1. Принцип економії кримінально-правової репресії – кримінально-правова політика повинна здійснюватися лише в оптимально необхідних межах, не допускаючи їх перевищення.

2. Принцип доцільності кримінально-правової політики – застосування засобів кримінально-правового впливу повинно співвідноситися з цілями, які стоять перед кримінальною репресією, відповідати їм.

3. Принцип диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання – кримінальна відповідальність та покарання не повинні носити зрівняльного характеру.

4. Принцип невідворотності кримінально-правового реагування на вчинений злочин – всяка особа, яка вчинила злочин, повинна понести за нього кримінальну відповідальність.

Крім того, на думку Митрофанова А. А., у сфері кримінально-правової політики мають певний прояв і інші принципи як більш загального характеру (загальні принципи права і політики: законність, демократизм, справедливість, гуманізм тощо) [19, с. 64.].

Підводячи підсумки вивченню основних принципів складових правової політики держави можемо виокремити основні, які притаманні кожному виду правової політики: принцип соціальної обумовленості; принцип наукової обґрунтованості; принцип стійкості і передбачуваності; принцип легітимності та демократичності; принцип гуманності і моральності; принцип справедливості; принцип гласності; принцип поєднання інтересів особистості і держави; принцип пріоритетності прав людини; принцип відповідності міжнародним стандартам забезпечення прав і свобод людини; принцип законності; принцип рівності громадян перед законом; принцип демократизму; принцип економії репресивних заходів; принцип доцільності; принцип спрямованості та координації діяльності органів влади з її реалізації.

Відносно предмета нашого дослідження до принципів оперативної-розшукової політики у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин необхідно також виокремити принципи:

- наукової обґрунтованості – відповідність сучасним науковим концепціям, доктринам та поглядам на діяльність держави та оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин;
- відповідність реальним загрозами інтересам людини, суспільства, держави у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин;
- відповідність світовим стандартам забезпечення прав і свобод людини у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин;
- цивільного контролю з боку суспільства за оперативної-розшуковою діяльністю.

Окрім того враховуючи завдання приведення діяльності держави у боротьбі зі злочинністю у відповідність до пріоритетів запобігання злочинам одним з принципів оперативно-розшукової політики на наш погляд є принцип проактивності, що визначається у випередженні дій злочинців та забезпечення виявлення та нейтралізації причин та умов злочинності. Використання означеного принципу, на наш погляд, при формуванні оперативно-розшукової політики забезпечить створення гнучкої системи попередження злочинності взагалі та у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин.

Таким чином, ми можемо констатувати, що принципами оперативно-розшукової політики у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин є: соціальної обумовленості; законності; відповідності сучасним науковим доктринам, концепціям, соціально-політичній ситуації у країні щодо захисту оперативно-розшуковими заходами життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин; адекватності правових, організаційних та оперативно-розшукових заходів реальним і потенційним загрозам у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин; відповідності світовим стандартам забезпечення прав і свобод людини у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин правовими, організаційними та оперативно-розшуковими заходами; проактивності; розмежування повноважень та координація оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів у забезпеченні життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин; контролю з боку держави та суспільства (демократичного цивільного контролю) за діяльністю оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо протидії злочинності у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин.

Список літератури

1. Грохольський В. Л. Система принципів оперативно-розшукової діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність»/ В. Л. Грохольський. – К., 1999. – 16 с.
2. Сурков К. В. Принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / К. В. Сурков. – М., 1995. – 236 с.
3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 11.05.1992 // Відомості Верховної Ради. – 1992. – N 22. – Ст. 303.
4. Крулькевич А. І. Правове регулювання оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / А. І. Крулькевич. – Одеса, 2008. – 20 с.
5. Шинкаренко І. Р. Проблеми удосконалення правового регулювання оперативно-розшукової діяльності / І. Р. Шинкаренко // Кримський юридичний вісник. – 2007. – № 1. – С. 149-180.
6. Сборник международных правовых документов и национальных нормативных правовых актов по вопросам оперативно-розыскной деятельности / [сост. В. В. Бачила, И. В. Ломоть, С. А. Кадушкин, В. Б. Бабанов]. – Мн. : ООО «ИПА «Регистр», 2001. – 464 с.
7. Про основи національної безпеки : Закон України від
8. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – N 4. – Ст. 20.
9. Про службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992. – Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

10. Бараненко Б. И, Дидоренко Э. А. Методология теории и практики ОРД в современных условиях: проблемы и перспективы: [монографія] / [под ред. Э. В. Виленской] / Б. И. Бараненко, Э. А. Дидоренко. – Луганськ : РИО ЛАВД МВД Украины, 2004. – 264 с.
11. Біляєв В. О. Організаційно-тактичні основи оперативного пошуку в місцях зі складною оперативною обстановкою (за матеріалами діяльності підрозділів карного розшуку МВС України): дис. ... кандидата юрид. наук: 21.07.04 / В. О. Біляєв. – Запоріжжя, 2005. – 219 с.
12. Про розвідувальні органи України : Закон України від
13. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від
14. Про державну прикордонну службу України : Закон України від
15. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Казахстан // Правоохранительные органы Республики Казахстан: [сб. нормативных актов] / [сост. Э. Б. Мухамеджанов, А. Е. Шаймердинова]. – Алматы: Жеті жарғы, 2003. – 184 с.
16. Грохольський В. Л. Призначення оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ і деякі принципи її здійснення / В. Л. Грохольський // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1997. – № 1. – С. 43-45.
17. Панов М, Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття / М. Панов, Л. Герасіна // Право України. – 2001. – № 8. – С. 39
18. Матузов Н. И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 9;
19. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація: [монографія] / А. А. Митрофанов. – Одеса: Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. – 132 с.

Халілев Р. А. Система принципів оперативно-розшукової політики по протидію протипреступності на почве етно-конфесіональних протипротиворечій/ Р. А. Халілев // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 328-336.

В статье рассматривается система принципов оперативно-розыскной деятельности в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами в сфере национальной безопасности и правоохранительной деятельности. Приводится анализ научных взглядов на сущность, значение и классификацию принципов оперативно-розыскной деятельности. Предлагается авторская классификация принципов оперативно-розыскной политики по протидію протипреступності на почве етно-конфесіональних протипротиворечій.

Ключевые слова: система принципів, оперативно-розшуковий політика, протипреступність, етно-конфесіональні протипротиворечія, національна безпека.

Khalilev R. The detail the system of principles of operatively-search policy on counteraction criminality on soil of ethno-religious contradictions / Khalilev R. // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2009. – Vol. 22(61). № 2. 2009. – P. 328-336.

In the article in detail the system of principles is examined operatively-search to activity in accordance with operating normatively-legal by acts in the field of national safety and law-enforcement activity. An analysis over of scientific looks is brought to essence, value and classification of principles operatively-search to activity. Own author classification of principles is offered operatively-search politicians on counteraction criminality on soil of ethno-religious contradictions.

Keywords: system of principles, operatively-search policy, criminality, ethno-religious contradictions, national safety.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

УДК 342.6

ЩОДО ПОНЯТТЯ АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО ДЕПАРТАМЕНТУ У СПРАВАХ ГРОМАДЯНСТВА, ІМІГРАЦІЇ ТА РЕЄСТРАЦІЇ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Баранник І. Г.

Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, Україна

Статтю присвячено аналізу поняття аналітичної діяльності державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб. На підставі здійсненого аналізу висуваються та обґрунтовуються пропозиції щодо визначення змісту даного поняття та покращення діяльності, що ним охоплюється.

Ключові слова: аналітична діяльність, державний департамент у справах громадянства, управлінська діяльність.

У сучасних умовах, за високого динамізму політичних, соціальних і економічних перетворень, реформування процесів управління соціальними системами відповідно до міжнародних стандартів стає нагальною необхідністю. Це, у свою чергу, покладає на органи внутрішніх справ завдання щодо швидкого, якісного та об'єктивного аналізу реального стану оперативної обстановки та прийняття відповідних управлінських рішень з метою посилення боротьби зі злочинністю, забезпечення громадської безпеки в державі. У зв'язку з цим в діяльності органів внутрішніх справ зростає роль інформаційно-аналітичної діяльності, що здійснюється Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб (далі – ДДІРФО). Успішне управління діяльністю Департаменту повинно ґрунтуватися на глибокому і всебічному дослідженні й оцінці різних явищ, процесів, факторів, що стосуються правоохоронної сфери, спроба дійснити яке є метою даної статті.

Говорячи про аналітичну діяльність, багато хто з практиків вважає, що вона обов'язково повинна проявлятися у складанні великих за обсягом документів під назвами «аналіз» чи «узагальнення». Це не зовсім так, оскільки у більшості випадків аналітична діяльність, якщо носії інформації належно впорядковані, носить оперативний характер і спрямована на вирішення конкретних наглядових ситуацій. Складання і реалізація аналітичних документів є необхідною передусім тоді, коли на їх основі потрібно вирішувати стратегічні питання діяльності якогось органу, давати оцінку здобуткам і прорахункам, окреслювати заходи, спрямовані на виправлення становища на тій чи іншій ділянці.

Зазначимо, що інформаційно-аналітична діяльність є невід'ємною частиною процесу реалізації будь-якої функції управління, однак у теорії і практиці управління її виділяють у самостійну функцію. Інформаційно-аналітична діяльність включає збір і систематизацію інформації, що характеризує стан справ у сфері забезпечення ефективної реєстраційної роботи, а також сприяє профілактиці та розкриттю правопорушень у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб. Таким чи-

ном, процесуальна сторона інформаційно-аналітичної діяльності складається з ряду змістовно-часових етапів (форм): збір, систематизація й обробка необхідної інформації; її глибокий аналіз, що включає формування оцінних висновків; прогнозування можливого розвитку подій; вироблення пропозицій і рекомендацій, підготовка і представлення суб'єктам управління інформаційно-аналітичних документів, проєктів управлінських рішень тощо [1, с. 3].

Аналітична функція органів управління забезпечує об'єктивне бачення становища у правоохоронній сфері, своєчасне виявлення проблем, тенденцій, протиріч в організації і діяльності державних органів у сфері громадянства, імміграції та реєстрації, надання зазначеним процесам правильної оцінки, сприяє пошук шляхів і засобів їх вирішення, забезпечує обґрунтованість прийнятих рішень. Для управління в будь-якій сфері виявлення причин розвитку певних подій або зміни керованих об'єктів є умовою прийняття правильних рішень. Відповідно, одним із завдань аналітичних підрозділів органів внутрішніх справ є з'ясування причин та механізмів вчинення окремих видів правопорушень, аналіз умов, які сприяли їх вчиненню. В інформаційно-аналітичній діяльності Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації зосереджує і використовує різноманітні джерела: інформацію служб, правоохоронних і контролюючих органів про факти, явища, які становлять інтерес і без яких неможливо оцінити ситуацію, що склалася, здійснити прогноз і планування, об'єктивно оцінити діяльність підлеглих, сформулювати проблему, визначити цілі і завдання підрозділу, прийняти рішення і проконтролювати його виконання.

Отже, аналіз – це дослідницька функція в управлінні ДГІРФО, без якої науково організувати його діяльність неможливо. Аналітична діяльність в Державному департаменті у справах громадянства, імміграції та реєстрації – це постійна пізнавальна діяльність, спрямована на вивчення інформації про правові відносини, які здійснює регулювання цей підрозділ, про форми, методи і результати роботи підрозділу, середовище функціонування, з метою оцінки ефективності його діяльності і прийняття управлінських рішень. Удосконалюючи інформаційно-аналітичну діяльність в ДГІРФО, необхідно основні зусилля спрямовувати на підвищення якості і прогностичну спрямованість аналітичної діяльності, проводити її цілеспрямовано з прийняттям обґрунтованих управлінських рішень. Із цією метою в Державному департаменті у справах громадянства, імміграції та реєстрації створено інформаційно-аналітичні підрозділи.

На підставі здійсненої інформаційно-аналітичної діяльності ДГІРФО готує інформаційно-аналітичні документи щодо реалізації законодавства з питань паспортної системи, громадянства, виїзду громадян України за кордон і в'їзду в Україну та правового статусу іноземців в Україні і подає їх відповідним державним органам. Крім того, ґрунтуючись на результатах такого аналізу, Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб планує свою діяльність, маючи мету досягти бажаний її рівень – розкриття вчинених злочинів, збільшити виявлення та знешкодження організованих злочинних угруповань та більше виявити корупційних дій. Саме за допомогою аналітичної дія-

льності здійснюється ефективно планування та прогнозування подальшої діяльності органів державної влади.

Берг А. Л. обґрунтовано вважав, що вищий тип управління – це управління на основі прогнозування, яке потрібно для того, щоб мати можливість на науковому рівні розробляти перспективні проблеми, а аналізи і прогнози – це наукове передбачення напрямків розвитку системи, хоча й імовірного характеру, оскільки при їх здійсненні використовується інформація і про майбутні явища, тобто про ті, котрих поки ще немає. Але чим більш точно і повно проаналізована інформація, чим більш правильна методика застосовується при цьому, тим більша ймовірність підтвердження прогнозу в майбутньому. Такий прогноз ґрунтується на даних аналізу минулого і нинішнього стану об'єкта з урахуванням закономірностей його розвитку [2, с. 60].

Прогнозування використовується також для вироблення правильної програми дій і прийняття управлінських рішень, що забезпечують досягнення найкращих результатів при виконанні поставлених завдань. Тому воно пов'язано з плануванням. Загальним для них є, по-перше, те, що вони звернені до майбутнього, по-друге, є продуктом розумової діяльності. Але план відрізняється від прогнозу тим, що він являє собою не просте передбачення майбутнього, а й директиву для діяльності підрозділам департаменту. Йому притаманні владність, обов'язковість і конкретність заходів, що викладаються, засобів і методів роботи для досягнення поставлених цілей, а прогнозування має можливий (імовірний) характер, воно лише рекомендує деякі заходи, тому належить до передпланової, науково-аналітичної стадії роботи. Проте прогнозування передбачає глибокий аналіз явищ і процесів, причин того чи іншого становища, тим самим зменшуючи невизначеність, науково обґрунтовуючи можливі зміни в діяльності Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб у найближчому майбутньому.

Слід зазначити, що діяльність ДГІРФО по накопиченню інформації та аналітична діяльність нормативно майже не врегульована. Хоча в п. 16 ст. 4 Положення про Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб відмічається, що Департамент готує інформаційно-аналітичні матеріали та інші документи з питань, що належать до його компетенції, для подання в установленому порядку на розгляд відповідних органів [3]. Крім того, загальні нормативні акти міністерства також не визначають порядок здійснення аналітичної діяльності. У цьому зв'язку відчувається необхідність у прийнятті єдиного для органів внутрішніх справ, відомчого акта, який упорядкував би даний вид управлінської діяльності.

Уся різноманітність управлінських рішень, які приймаються на різних рівнях управління діяльністю Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації, повинні відповідати певним загальним вимогам, які Бандурка О. М. згрупував наступним чином: 1) управлінські рішення мають бути обґрунтованими, об'єктивними, урахувати всі особливості ситуації, відповідати конкретним умовам, поставленим цілям і можливостям їх досягнення; 2) управлінські рішення повинні відповідати вимогам законодавчих актів, наказів МВС, інструкцій і настанов; 3) управлінські рішення повинні прийматися в межах компетенції суб'єкта управління, тобто відповідати функціональним обов'язкам посадової особи, що їх при-

ймає; 4) управлінські рішення мають бути своєчасними, запізніле рішення, як і передчасне, знижує ефективність управління і може призвести до тяжких наслідків; 5) управлінське рішення в органах внутрішніх справ завжди має директивний, владний характер і обов'язкове для всіх, кому його адресовано, виконання рішення гарантовано нормами права, а в необхідних випадках може забезпечуватись заходами примусу; 6) управлінське рішення в органах внутрішніх справ приймається в односторонньому порядку, навіть якщо воно є результатом колегіального обговорення чи наслідком узгодження між різними суб'єктами управління; 7) управлінське рішення встановлює обов'язкові правила поведінки або регулює окремі управлінські відносини, воно може стосуватись усього колективу або окремих його членів; 8) управлінське рішення є результатом творчої роботи, воно вимагає наукового підходу, бути лаконічним і послідовним, зрозумілим для виконавця і не суперечити раніше прийнятим рішенням або виключати їх; 9) управлінське рішення в органах внутрішніх справ приймається в установленому процедурному порядку, який регламентується відповідними нормативними актами [4, с. 112].

Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, як підрозділ органів внутрішніх справ має у своєму розпорядженні різні джерела інформації – гласні і негласні. В окремих випадках вони можуть використовувати дані інших служб, органів внутрішніх справ, інших правоохоронних і контролюючих органів (наприклад, інформацію Державної прикордонної служби України, Державного Комітету національностей та міграції України тощо). Потреба в них виникає, наприклад, при здійсненні заходів широкого профілю.

Теорія і практика правоохоронної діяльності виробила ряд вимог, яким повинна відповідати інформація: по-перше, відповідність інформації компетенції суб'єкта управління, його завданням і функціям; по-друге, оптимальність (необхідність і достовірність) інформації; по-третє, достовірність і точність інформації; по-четверте, своєчасність надходження інформації, і, по-п'яте, комплексність і систематизація [5, С. 120-121].

Одне із завдань, що постає перед підрозділом або працівником який здійснює аналітичну діяльність полягає в з'ясуванні її предмета і меж. Предмет та межі майбутнього аналізу необхідно обговорити в колективі, потім скласти план першого етапу аналітичної діяльності, у якому визначити питання, що підлягають з'ясуванню, характер, обсяг досліджуваних матеріалів, методи їх збору, термін, протягом якого діяльність повинна бути проведена, звідки і які матеріали вистребувати, де і коли їх одержати, як вивчити. Це дозволяє скласти обґрунтований план наступного етапу аналітичної діяльності, тобто безпосередньо аналізу: визначити джерела і періоди систематизації інформації; вжити заходів щодо забезпечення надходження інформації, аналізу з підпорядкованих та інших підрозділів; указати підсумкові заходи, які слід провести по закінченні аналітичної діяльності. У результаті вся аналітична діяльність буде складатися із семи етапів: теоретичного, підготовчого, збору матеріалів, обробки матеріалів, аналізу отриманих даних, написання підсумкового документа, направлення результатів на розгляд відповідних органів.

На підставі статистичних даних щодо діяльності підрозділів Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб визначають-

ся наступні завдання аналітичної діяльності: 1) за результатами аналізу дається характеристика стану, рівня, структури, динаміки міграційних процесів, тобто даються відповіді на запитання, що є, який стан справ (описова функція); 2) виявляються статистичні зв'язки, залежності, співвідношення, закономірності в стані, структурі і динаміці процесів у сфері діяльності ДГПРФО, його взаємодія з правоохоронними, контролюючими і судовими органами (пояснювальна функція); 3) визначаються тенденції міграційних процесів та складається прогноз, тобто приблизне уявлення про те, що очікується, які перспективи (прогностична функція); 4) виявляються дані, що свідчать про збільшення чи зниження кількості осіб, які іммігрують до України чи які виїжджають з України, збільшення чи зменшення кількості нелегальних мігрантів та відповідно кількості правопорушень пов'язаних з нелегальною міграцією, тенденції паспортизації, а разом з тим визначаються позитивні сторони і недоліки в роботі ДГПРФО, інших служб, підрозділів органів внутрішніх справ, щоб на підставі цих даних розробити заходи щодо поширення позитивного досвіду, чи усунення недоліків, тобто підготувати дані для того, щоб вирішити, що потрібно робити, яких заходів вжити (управлінська функція).

Для полегшення проведення аналізу в Державному департаменті у справах громадянства, імміграції та реєстрації необхідно використовувати можливості ЕОМ. Це дозволяє скорочувати і економити час при роботі з інформацією. За допомогою ЕОМ за кілька хвилин можна одержати дані про стан міграції та реєстраційного обліку будь-якого регіону. Такі системи дозволяють оперативно одержувати інформацію про осіб, які розшукуються, предмети і речі, скорочується час на збір відповідної, в тому числі і оперативної інформації з інших каналів. Тому необхідність і майбутнє автоматизованих систем не викликає сумнівів. Використання ЕОМ – необоротна тенденція, що розширює можливості управлінського впливу, його обґрунтованість і ефективність. Однак на даному етапі ще недостатнім є стан забезпеченості працівників Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації ЕОМ, а ті що є, експлуатуються (використовуються) не завжди ефективно.

Таким чином, можна сказати, що ЕОМ бажано забезпечити кожного працівника Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації. Стверджується, що їх використання зберігає більш однієї третини часу, який витрачається керівниками на підготовку і прийняття управлінських рішень, суттєво підвищується їх обґрунтованість [1, с. 6].

Дедалі більшого поширення набувають комп'ютерні мережі, розвивається електронна пошта. Користуючись комп'ютером, можна виконувати різні види робіт із документами, не тільки їх підготовку і редагування, але й внутрішнє узгодження, передачу, реєстрацію і контроль виконання, а також оперативне і довгострокове збереження. Комп'ютер дозволяє значно скоротити чисельність персоналу, прискорити прийняття управлінських рішень. Підготовлений виконавцем документ може передаватися на комп'ютери інших фахівців для правок, узгодження або виконання залежно від рішення суб'єкта управління. Практика по використанню Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації комп'ютерів показує перспективність цього напрямку. Найбільший ефект досягається в тих випадках, коли автоматизація документального оформлення управління проводиться комплек-

сно, охоплюючи всі його стадії, а також паралельно з автоматизацією інших служб, підрозділів органів внутрішніх справ.

Це важливо тому, що у сфері управління діяльністю Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації буде неухильно розширюватися коло тих робіт, які будуть вирішуватися ЕОМ самостійно чи з їх допомогою, хоча можливості їх застосування в управлінні значно обмежені тим, що автоматизації поки що можуть піддаватися лише однотипні елементи управлінської роботи. Однак комп'ютери майбутнього будуть вирішувати інші, більш складні завдання по управлінню, вони зможуть «контролювати соціальне середовище в значно більшому ступені, ніж зараз» [6, с. 70; 7, с. 72].

Правильна й об'єктивна оцінка діяльності працівників Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації має і виховне значення. Виявлені недоліки допомагають їм визначити напрямки роботи над собою, підвищити свій професіоналізм і, у кінцевому рахунку, домогтися позитивної оцінки своєї праці, а похвала, висока оцінка праці, як правило, надихають працівників на ще більш якісну працю. Але це можливо за умови, що висновки про результати праці будуть засновані на справедливих оцінках, зроблених на основі точної інформації про діяльність тих чи інших підрозділів і окремих працівників. Поки що цієї вимоги дотримуються не завжди.

На завершення розгляду інформаційно-аналітичної діяльності в Державному департаменті у справах громадянства, імміграції та реєстрації слід зазначити, що на її основі здійснюються управлінські функції, передбачається створення передумов для комплексного вирішення завдань, що стоять перед Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації, надання суб'єктам управління діяльністю Державним департаментом у справах громадянства, імміграції та реєстрації науково обґрунтованої інформації для ефективного здійснення управлінських функцій. Тому можна сказати, що наскільки буде якісним аналіз, настільки і будуть правильними управлінські рішення щодо упорядкування процесів міграції, паспортизації та реєстраційного обліку.

Список літератури

1. Организация и методика информационно-аналитической работы в городах, районных органах внутренних дел. Методические рекомендации / [под ред. Н. Н. Иванова]. – М. : Ак. управления МВД России, 1998. – 49 с.
2. Берг А. И. Информация и управление / А. И. Берг, Ю. И. Черняк. – М. : Экономика, 1966. – 64 с.
3. Положення про Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.06.2002 N 844 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 25. – Ст. 1210.
4. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення / О. М. Бандурка. – Х. : Основа, 1996. – 398 с.
5. Бандурка А. М. Преступность в Украине: причины и противодействие: [монографія] / А. М. Бандурка, Л. М. Давыденко. – Х. : Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. – 368 с.
6. Батурич Ю. М. Компьютерное право: краткий реестр проблем / Ю. М. Батурич // Советское государство и право. – 1988. – № 8. – С. 63–71
7. Черных А. В. Некоторые вопросы квалификации компьютерного саботажа за рубежом / А. В. Черных // Сов. гос-во и право. – 1988. – № 8. – С. 72–73.

Баранник И. Г. О понятии аналитической деятельности Государственного департамента по делам гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц / И. Г. Баранник // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 337-343.

Статья посвящена анализу понятия аналитической деятельности Государственного департамента по делам гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц. На основе проведенного анализа выдвигаются и обосновываются предложения относительно определения данного понятия и улучшения охватываемой им деятельности

Ключевые слова: аналитическая деятельность, государственный департамент, управленческая деятельность.

Barannick I. On the concept of analytic work of the State Department for Citizenship, Immigration and Registration of physical persons / I. Barannick // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 337-343.

The article is dedicated to the analysis of the concept of analytic work of the State Department for Citizenship, Immigration and Registration of physical persons. On basis of the analysis made, the proposals for the definition of this concept and improvement of activity covered by it are made and proved.

Keywords: analytic work, state department, management activity.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 347.457(477)

УЧАСНИКИ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРУ (ДОВІРЧОГО) УПРАВЛІННЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Грейдін О. І.

***Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого, Сімферополь, Україна***

У статті автор визначає коло учасників договору (довірчого) управління цінними паперами, з'ясовує їх правовий статус та ролі, які вони виконують у правовідносинах (довірчого) управління цінними паперами.

Ключові слова: договір управління майном, суб'єкти договору, цінні папери, торгівля цінними паперами.

За загальним правилом суб'єктами договору визнаються його сторони, коло й найменування яких зазвичай закріплено у відповідних нормах закону [3, с. 496]. Учасники правовідносин, що виникають на підставі договору (довірчого) управління цінними паперами, є категорію більш широкою ніж суб'єкти відповідного договору, оскільки у правовідносинах (довірчого) управління цінними паперами приймають участь й інші особи.

Метою цієї статті є визначення кола учасників правовідносин, які виникають на основі договору (довірчого) управління цінними паперами, з'ясування їх правового статусу та ролі, яку вони виконують у них.

Проблемами, пов'язаними із розглядом цивільно-правових аспектів явища (довірчого) управління цінними паперами займалися Анісімова Т. В. [1], Беневоленська З. Е. [2], Венедиктова І. В. [4], Жорнокуй Ю. [7], Зайцев О. Р. [8], Майданик Р. А. [9], Слюсаревський М. М. [12], Соловійов А. М. [13], Хромушин С. В. [15] та ін. Втім, відповідні проблеми не знайшли в науці свого остаточного вирішення, що і обумовлює актуальність теми даної статті.

За договором (довірчого) управління цінними паперами одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк цінні папери в управління, які належать установникові управління або особі, яку в силу закону представляє установник управління, на праві власності, а друга сторона зобов'язується за винагороду здійснювати від свого імені юридичні та фактичні дії, спрямовані на досягнення певного корисного ефекту, у тому числі, але й не виключаючи іншого, з метою інвестування грошових коштів, отриманих від реалізації цінних паперів, переданих в управління, у дозволені законодавством фінансові інструменти в інтересах установника управління або вигодонабувачів з метою отримання прибутку на їхню користь [6, с. 338].

Із визначення слідує, що договір (довірчого) управління цінними паперами укладається між його сторонами, якими є управитель і установник управління. Указаний договір може бути укладеним на користь третьої особи – вигодонабувача (бенефіціара). В останньому випадку особа, яка не брала участі в укладанні договору, за цим правочи-

ном набуває самостійного права. Вона є вільною в тому, щоб прийняти це право або відмовитися від нього. Якщо ця особа приймає право, вона тим самим вступає в договірні відносини і їх уже неможливо розірвати або змінити без її згоди, якщо інше не встановлено законодавством [4, с. 71].

Неможливо оминати увагою і таких професійних учасників фондового ринку, які не є безпосередньо суб'єктами договору (довірчого) управління, однак без яких у певних випадках було б неможливо здійснювати професійну діяльність з управління цінними паперами: зберігача, номінального утримувача та реєстратора, організатора торгівлі.

Установник управління. Установником управління є особа, яка передає цінні папери у (довірче) управління. Особливих вимог до установника управління законами та іншими правовими актами про (довірче) управління не встановлено. За загальним правилом установником управління є власник цінних паперів, що передаються. Причому ним може виступати як одноосібний власник, так і особи, яким цінні папери, що передаються у (довірче) управління, належать на праві спільної власності. У такому випадку разом із нормами глави 70 ЦК («Управління майном») застосовуються норми гл. 26 ЦК («Право спільної власності») та (або) гл. 8 СК («Право спільної сумісної власності подружжя»).

Цінні папери є таким майном, яке потребує професійних навичок, вчинення юридичних і фактичних дій для його підтримання у належному стані, тому у випадках прямо передбачених законом установником управління може виступати не власник майна, що передається, а інша особа. Мова йде про встановлення (довірчого) управління 1) органом опіки та піклування (ст.ст. 1032, 54 ЦК); 2) опікуном (ст.ст. 1032, 72 ЦК); 3) піклувальником (ст. 1032 ЦК); 4) спадкоємцями, виконавцем заповіту або за їх відсутності нотаріусом або відповідним органом місцевого самоврядування (ст. 1285 ЦК).

Перелічені випадки, де установником (довірчого) управління виступає не власник, не враховуються спеціальним законодавством про цінні папери та фондовий ринок. Так, відповідно до ч. 5 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р., № 3480-IV (в ред. від 11.06.2009 р., у подальшому – Закон № 3480-IV) [5], цінні папери та грошові кошти, передані в управління, а також отримані в процесі цього управління цінні папери та грошові кошти належать установнику управління на праві власності. У відповідності з п. 1 Розд. II Правил (умови) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами, затвердженими Рішенням ДКЦПФР № 1449 від 12.12.2006 р. [10] (у подальшому – Правила), установником управління є власник, який передає управителю в управління об'єкти управління. Враховуючи ці недоліки, необхідно на рівні спеціального Закону передбачити перелічені випадки та визначити особливості (довірчого) управління цінними паперами, що входять до складу спадщини або до майна підопічного.

Управитель. Центральною фігурою у правовідношенні (довірчого) управління виступає управитель – особа, яка здійснює управління цінними паперами. ЦК України не надає визначення ані управителя майном, ані управителя цінними паперами. Вказується лише про те, що управителем може бути тільки суб'єкт підприємницької

діяльності (ст. 1033 ЦК), оскільки (довірче) управління майном має здійснюватися професійно. «Це правило не повинно застосовуватися до управителя майном підопічного, а також до особи, визнаної безвісно відсутньою чи місцезнаходження якої невідоме, або спадковим майном. – вважає Спасибо-Фатеева І. В., – винятки мають становити випадки, коли управління потребує майно, що використовується в підприємницькій діяльності, управителем яким може бути тільки суб'єкт цієї діяльності» [16, с. 332]. Первомайський О. О. також вважає, що управителем за договором (довірчого) управління цінними паперами може бути не тільки суб'єкт підприємницької діяльності – «здійснення управління комунальним майном на підставі договору з боку органів місцевого самоврядування та органів державної влади в інтересах тієї чи іншої територіальної громади все ж таки можливе» [11, с. 76-77].

Оскільки цінні папери є таким об'єктом цивільних прав, який із невідворотністю потребує професійної уваги, на нашу думку, управителем цінних паперів завжди є професіонал, суб'єкт підприємницької діяльності, що здійснює управління з метою отримання прибутку, незалежно від того, чи використовувалися такі цінні папери раніше у підприємницькій діяльності, чи ні.

Спеціальне законодавство про цінні папери та фондовий ринок встановлює ще більше обмежень до осіб, які можуть бути управителями. У відповідності з ч. 5 ст. 17 Закону України № 3480-IV управителем може бути виключно торговець цінними паперами. Відповідно до Правил управителя визначають як торговця цінними паперами, який в установленому законодавством порядку отримав ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з торгівлі цінними паперами, а саме з діяльності управління цінними паперами, з яким укладено договір про управління.

У законодавстві відсутнє загальне визначення поняття торговця цінними паперами. Згідно зі ст. 165 Господарського кодексу України торговцем цінними паперами є посередник у сфері випуску та обігу цінних паперів.

Проаналізувавши законодавство, можна дійти висновку, що торговцем цінними паперами може бути юридична особа-професійний учасник фондового ринку, заснована у формі господарського товариства, для якої операції з цінними паперами становлять виключний вид її діяльності, що повинно бути відображено в її установчому документі. Статутний фонд (капітал) торговця цінними паперами повинен бути сплачений виключно за рахунок грошових коштів і становитиме не менш ніж 120 тисяч гривень, а для діяльності по управлінню цінними паперами не менш ніж 300 тисяч гривень.

Ч. 3 ст. 91 ЦК передбачає, що окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, можуть здійснюватися юридичними особами після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії). До таких відноситься і (довірче) управління цінними паперами. У відповідності зі ст. 2 Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [5], ст. 16 Закону № 3480-IV ліцензування професійної діяльності по (довірчому) управлінню цінними паперами здійснюється Державною комісією з цінних паперів та фондовому ринку (ДКЦПФР).

Законодавство про цінні папери та фондовий ринок встановлює вимоги до управителя, який здійснює свої повноваження щодо (довірчого) управління емісійними цінними паперами, ощадними (депозитними) сертифікатами та грошовими коштами, призна-

ченими для інвестування в цінні папери. Окремих вимог до управителя, який здійснює (довірче) управління іншими видами цінних паперів чинним законодавством не встановлено, через те, що відсутнє безпосереднє регулювання вказаних відносин.

Постає питання чи необхідний управителю статус торговця цінними паперами для виконання обов'язків по (довірчому) управлінню неемісійними цінними паперами? Вважаємо, що ні. Вимоги, які приділяються до управителя у такому випадку співпадають з загальними вимогами для управителя за договором (довірчого) управління майном.

Виходячи з положень 1033 ЦК України управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності. Будь-яких інших ознак управителя ЦК не передбачено.

Не може бути управителем орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, якщо інше не встановлено спеціальними законами. Включення такої норми пов'язано з тим, що одна і та ж особа не може поєднувати владну діяльність у сфері державного управління і місцевого самоврядування і підприємницьку діяльність, спрямовану на систематичне отримання прибутку, що виникає зі змісту ст. 42 Конституції України. Конституційні норми зумовлюють спеціальний характер правоздатності публічно-правових утворень; вони не можуть виступати як управителі, оскільки така діяльність передбачає отримання винагороди, представлення звітів установників управління, оскільки це суперечить їх публічно-правовій природі. Вигодонабувач також не може бути управителем.

Із сказаного можна зробити висновок про те, що управителем за договором (довірчого) управління цінними паперами у визначених спеціальним законодавством випадках виступає професійний суб'єкт діяльності на фондовому ринку – торговець цінними паперами; в усіх інших випадках, зокрема при (довірчому) управлінні неемісійними цінними паперами, управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності, управоможений здійснювати діяльність по (довірчому) управлінню майном.

Реєстратор. Зберігач. Номінальний утримувач. Безпосередньо із установником управління та управителем пов'язані такі суб'єкти як реєстратор, зберігач та номінальний утримувач. І хоча вказані учасники не є суб'єктами договору (довірчого) управління, без них було б неможливим здійснення управління цінними паперами як професійної діяльності на фондовому ринку. Адже саме ці суб'єкти складають частину інфраструктури фондового ринку, яка відповідає за облік прав власності на емісійні цінні папери.

У відповідності зі ст. 1 Закону «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» [5] реєстратором є юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, який одержав у встановленому порядку ліцензію на ведення реєстрів власників іменних цінних паперів. Реєстратор, а у випадках прямо зазначених у Законі і емітент, веде реєстр власників іменних цінних паперів, випущених у документарній формі. При цьому його функція не зводиться виключно до фіксування переходу права власності на іменний цінний папір – реєстратор також видає титул права власності (сертифікат цінного паперу) новому власнику. Іншими словами, придбавши іменні цінні папери, випущені в

документарній формі, їх власник повинен звернутися до реєстратора для перереєстрації права власності [14].

Зрозуміло, що такий спосіб переходу права власності на іменні цінні папери знижує їх обігоздатність. Більш того, у відповідності з п. 8 Розд. XI Правил емісійні цінні папери, у відношенні яких здійснюється (довірче) управління, мають бути депоновані на рахунку в цінних паперах у зберігача. Зберігач зберігає на своїх рахунках тільки цінні папери, емітовані у бездокументарній формі. Перехід права власності на них відбувається шляхом списання-зарахування цінних паперів з рахунків цінних паперів. Для цього особа 1 та особа 2, які уклали договір купівлі-продажу цінних паперів передають відповідні договори, розпорядження про списання (особа 1), та розпорядження про зарахування (особа 2) до зберігачів. Зберігачі передають інформацію до Депозитарію, якій робить звірку.

Для того, щоб подолати указані обмеження обігоздатності, викликані правовим режимом іменних цінних паперів емітованих у документарній формі, у вітчизняній правовій системі з'являється інститут номінального утримувача та операція знерухомлення цінних паперів.

Під номінальним утримувачем розуміється юридична особа, зареєстрована в системі реєстру власників іменних цінних паперів, якій цінні папери передані для здійснення операцій з ними за дорученням і в інтересах власника (п. 1 Розд. I Положення про діяльність з обліку прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність, затвердженого Указом Президента України від 02.03.1996 р. № 160/96). Згідно зі ст. 1 Закону № 710/97-ВР до реєстру власників іменних цінних паперів входить список власників іменних цінних паперів та номінальних утримувачів.

Операція знерухомлення цінних паперів полягає у тому, що цінні папери, випущені в документарній формі, що обліковуються на особовому рахунку власника у реєстроутримувача, зараховуються на рахунок власника у обраного ним зберігача і стають бездокументарними. При цьому в систему реєстру власників іменних цінних паперів реєстроутримувач вносить зміни, відповідно до яких обраний власником зберігач вноситься у систему реєстру як номінальний утримувач (замість власника цінних паперів). З цього моменту операції зі знерухомленими цінними паперами здійснюються на рахунках в цінних паперах у зберігача без повідомлення про це реєстроутримувача.

Іншими словами, при передачі знерухомленого цінного паперу у власність або у (довірче) управління у системі реєстру власників іменних цінних паперів буде значитися лише номінальний утримувач – зберігач цінних паперів, на рахунках якого здійснюються операції із цим папером.

Таким чином, не зважаючи на зовнішню схожість фігури управителя та номінального утримувача, слід погодитися з Анісімовою Т. В., яка зазначила, що «номінальний утримувач і управитель мають абсолютну різну правову природу, права і функції» [1, с. 96].

Вигодонабувач. Окремий правовий статус у правовідношенні (довірчого) управління займає вигодонабувач (бенефіціар). За загальним правилом вигоди від майна, що передане в (довірче) управління, належать установникові управління (ч. 1 ст. 1034). Набагато рідше договір (довірчого) управління укладається

як договір на користь третьої особи (ст. 636 ЦК), наприклад при (довірчому) управлінні цінними паперами на користь неповнолітньої особи опікуном або органом опіки та піклування та інш. У відповідності з ч. 2 ст. 1034 ЦК установник управління може вказати в договорі особу, яка має право набувати вигоди від майна переданого в управління (вигодонабувача). Ч. 5 ст. 17 Закону № 3480-IV також передбачає здійснення діяльності з управління цінними паперами в інтересах установника управління або в інтересах визначених ним третіх осіб. Однак у Правилах такого суб'єкту як вигодонабувача не передбачається, що на наш погляд є некоректним. Указані правила необхідно доповнити нормою яка визначає вигодонабувача як особу, на користь та в інтересах якої управитель здійснює управління цінними паперами, наділене правом вимоги від управителя передбачених договором вигод будь-яким передбаченим законом способом; у якості такого може виступати установник управління або третя особа.

Після вираження вигодонабувачем як третьою особою наміру скористатися своїм правом, він набуває самостійне право вимоги. Установник і управитель не можуть змінювати або припиняти (довірче) управління без його згоди. Тільки з припиненням цивільної правосуб'єктності вигодонабувача (смертю громадянина або ліквідації юридичної особи) або відмовою вигодонабувача від отримання вигод (довірче) управління цінними паперами припиняється, відповідно і права вигодонабувача на отримання вигод.

Яких-небудь обмежень стосовно осіб, які можуть бути вигодонабувачами ЦК, не передбачає. Ними можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права. На стороні вигодонабувача може виступати як одна особа, так і декілька. У деяких випадках вигодонабувач може визначатися законом (наприклад, при (довірчому) управлінні цінними паперами підопічним).

Викладене дає підстави для наступних висновків. Учасниками правовідносин договору довірчого управління цінними паперами є: установник управління, управитель і вигодонабувач (бенефіціар). Реєстратор, зберігач та номінальний утримувач не є учасниками цього договору, однак здійснення професійної діяльності на фондовому ринку з управління цінними паперами без них є неможливим.

Установником управління може бути тільки власник цінних паперів або особа, яка в силу закону представляє власника цінних паперів.

Управителем за договором (довірчого) управління цінними паперами у визначених спеціальним законодавством випадках виступає професійний суб'єкт діяльності на фондовому ринку – торговець цінними паперами; в усіх інших випадках, зокрема при (довірчому) управлінні неемісійними цінними паперами, управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності, уповноважений здійснювати діяльність по (довірчому) управлінню майном.

Договір (довірчого) управління цінними паперами може укладатися на користь вигодонабувача, який не є стороною за договором, однак має право на вигоди від цінних паперів, переданих у (довірче) управління.

Список літератури

1. Анисимова Т. В. Доверительное управление на рынке ценных бумаг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. В. Анисимова. – Саратов, 2001. – 193 с.

2. Беневоленская З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства / З. Э. Беневоленская – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 282 с.
3. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 682 с.
4. Венедіктова І. В. Договір довірчого управління майном в Україні / І. В. Венедіктова. – Х. : «Консум». 2004. – 216 с.
5. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
6. Грейдін О. І. Цивільно-правова характеристика договору (довірчого) управління цінними паперами / О. І. Грейдін // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Науковий журнал. Серія «Юридичні науки». Том 22 (61). № 2. – Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2009. – С. 334-340.
7. Жорнокуй Ю. М. Проблема співвідношення категорій «управління майном» та «управління активами» в контексті довірчих відносин корпоративного інвестування / Ю. М. Жорнокуй // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 5. – С. 46-49.
8. Зайцев О. Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом / О. Р. Зайцев. – М. : Статут, 2006. – 507 с.
9. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві / Р. А. Майданик. – К. : Вид.-поліграф.центр «Київ. ун-т», 2002. – 502 с.
10. Офіційний вісник України. – 2007. – № 6. – Ст. 235
11. Правові проблеми комунальної власності: [монографія] / [за заг. ред. В. І. Борисової]. – Х. : Видавельць ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – 144 с.
12. Слюсаревский Н. Н. Теоретические проблемы договорного управления чужим имуществом в Украине : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Н. Н. Слюсаревський. – Х., 1999. – 169 с.
13. Соловьев А. М. Доверительное управление на рынке ценных бумаг: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. – Ставрополь, 2004. – 216 с.
14. Хорунжий С. Г. Ринок цінних паперів і інвестиції / С. Г. Хорунжий. Правові особливості обігу цінних паперів українських емітентів на іноземних фондових ринках. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.ur.com.ua/article/article2.html> від 21.11.2009 р.
15. Хромушин С. В. Доверительное управление в качестве профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг: Правовые аспекты: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03, – М., 2000. – 180 с..
16. Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін. Цивільне право України: [підручник]: У 2 т. / [за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького]. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. – К. : Юрінком Інтер. – Т. 2. – 2004. – 552 с.

Грейдін О. І. Участники правоотношений, возникающих на основании договора (доверительного) управления ценными бумагами / О. И. Грейдин// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 344-351.

В статье автор определяет круг участников договора (доверительного) управления ценными бумагами, их правовой статус и роли, которые они выполняют в правоотношениях (доверительного) управления ценными бумагами.

Ключевые слова: договор управления имуществом, субъекты договора, ценные бумаги, торговля ценными бумагами.

Greydin O. The parties to the Contract of securities trust management / O. Greydin// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 344-351.

There is the range and the role of the parties to the Contract of securities trust management in article. The author determines their legal status.

Keywords: Contract of securities trust management, contract parties, commercial papers, financial investment contract.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 347.91

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Дударев Д. С.

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

У статті розглядається юридична природа судового прецеденту Європейського суду з прав людини та необхідність і проблемні питання його впровадження у національне процесуальне законодавство.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, судовий прецедент, Конвенція 1950 року.

Інтеграція України до світового співтовариства – головний чинник, що визначає тенденції подальшого розвитку національного права. Утвердження загальних принципів права в широкому розумінні цього поняття та визнання пріоритету міжнародних договорів зумовлює необхідність приведення національного законодавства у відповідність із тими договорами, які визнані Україною. Розглядаючи питання імплементації міжнародно-правових норм в законодавство України, слід зазначити, що відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. Таким чином, є наочним тісний взаємозв'язок між проблематикою міжнародного права та впровадженням його положень в українське законодавство. Метою даної статті є дослідження проблем впровадження судового прецеденту Європейського суду з прав людини в Україні.

На даний час проблемні питання норм міжнародного права та місця прецедентної практики Європейського суду з прав людини висвітлювалися у роботах Кононенко В. П., Пашука Т. І., Капустинського В. А., Філатова В. М., Солоткого С. А., Буткевича В. Г., Водяннікова О. Ю., Зайцева Ю. Є.

Кононенко В. П. у своєму дисертаційному дослідженні та наукових роботах розглядає звичаєву природу прецедентного права Європейського суду з прав людини. Загальна тематика його досліджень вичерпно описує усі міжнародні та національні напрацювання в цій сфері, проте не висвітлює саме проблематику питань впровадження судового прецеденту Євросуду. Однак, треба підкреслити, що його погляд на практику як джерело тлумачення норм Конвенції потребує більшої уваги [1, с. 5].

Більше близьким до нас шляхом ідуть Філатов В. М. та Солоткий С. А., проте об'єктом їхнього дослідження є імплементація норм Конвенції, а не прецедентної практики. До того ж для цих авторів пріоритетним є дослідження кримінально-правової галузі, цивільно-правова залишається поза увагою.

Роботи Малярєнко В. Т. та Буткевича В. Г., який між іншим був суддею Євросуду, присвячені питанням взаємодії між Європейським судом з прав людини та українським судочинством. У них підкреслюється проблематика перекладів, виконання рішень, але майже зовсім не йдеться про судовий прецедент [2, с. 12-13].

Отже, дана робота присвячена малодослідженій в українській правовій науці проблемі – правовій природі прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини та проблематиці його впровадження у процесуальне законодавство

Метою цієї статті є спроба розглянути питання щодо ефективного використання прецедентів суду на національному рівні у такий спосіб, щоб забезпечити належний захист гарантованих Конвенцією прав з огляду на існуючі положення. Завданнями цієї роботи є дослідження необхідності впровадження прецедентної практики Євросуду та її дефініція у контексті національного законодавства України.

Реалізуючи положення Основного Закону України, законодавець у ч. 2 ст. 17 Закону від 22 грудня 1993 р. № 3767-ХІІ «Про міжнародні договори України» [3] визначив, що в разі, коли таким договором, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Однак відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції укладення міжнародних договорів, які суперечать положенням останньої, можливе лише після внесення до неї відповідних змін. Отже, Конституція посідає головне місце в системі права України. Що ж до міжнародних договорів, то вони мають пріоритет перед нормами національного права у разі, коли однакові правовідносини по-різному регулюються в цих джерелах права.

Застосування в Україні визнаного нею міжнародного договору є складним процесом, який вимагає приведення у відповідність із цим договором національного законодавства. Водночас міжнародні договори мають й інший аспект застосування. Йдеться насамперед про ті з них, що спрямовані на розвиток між країнами співпраці з питань здійснення судочинства. Таким чином, застосування норм міжнародних договорів має для судів виключно важливе значення, оскільки не тільки зумовлене розширенням міжнародних зв'язків України у сфері здійснення судочинства, а й впливає на ефективність останнього, передусім у тих випадках, коли здійснювати судовий розгляд справи неможливо без проведення певних процесуальних дій на території іншої країни [4, с. 5].

Сучасна Україна переживає період входження в європейський правовий простір. З огляду на необхідність приведення українського законодавства у відповідність із нормами і принципами міжнародного права досить значущим є вивчення європейського законодавчого досвіду та європейської правової доктрини. Звідси впливає важливість дослідження джерел і форм права, що особливо актуально з огляду на прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 17 якого проголошує Конвенцію 1950 р. і практику цього Суду джерелом права України, що сприймається фахівцями неоднозначно й потребує ретельного аналізу. Також важливим є питання про те, чи можна вести мову про прецеденти ЄСПЛ і про впровадження прецедентного права в Україні.

Положення статті 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» про те, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику суду як джерело права, жодним чином не впливає і, за відсутності конституційних законів, як, наприклад, в Австрії, не може вплинути на положення статті 9 Конституції України. Очевидно, що дотримання різних точок

зору в цьому питанні може призвести до значних розбіжностей у практиці застосування рішень суду в Україні [5, с. 4].

З визнанням юрисдикції Європейського суду з прав людини розпочались суттєві зрушення щодо вивчення та застосування міжнародно-правових норм з питань захисту прав людини. Актуальність застосування міжнародно-правових норм судами України є очевидною, оскільки це значно розширює нормативно-правову базу з точки зору її тлумачення та безпосереднього застосування щодо конкретних правовідносин при підготовці та вирішенні конкретних справ у сфері прав людини.

Євроконвенцію неможливо розглядати окремо від її прецедентного права, оскільки пояснення та інтерпретація її тексту міститься в рішеннях Європейського суду з прав людини. Рішення Євросуду є прецедентами, що мають обов'язкову юридичну силу, їх юридичний статус рівноцінний статусу обов'язкових юридичних норм. Рішення Європейського Суду є обов'язковими для держав-учасниць Конвенції, контроль за їх виконанням паралельно з Євросудом здійснює Комітет Міністрів Ради Європи. Також Євросуд надає консультативні висновки з питань права на запити Комітету Міністрів Ради Європи щодо тлумачення і застосування норм Європейської Конвенції [6, с. 2].

Відповідно до положень ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону «Про міжнародне приватне право». Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору [7]. Законом «Про міжнародне приватне право» (ст. 3) передбачена аналогічна процедура застосування правил міжнародних договорів [8].

Таким чином, аналізуючи положення вищевказаних законів, можна зробити висновок, що в Україні судовий прецедент законодавчо встановлений та закріплений Законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [9]. Проте, цей судовий прецедент має деякі особливості.

По-перше, джерелом судових прецедентів є практика Європейського суду з прав людини, а не національних судів.

По-друге, судовий прецедент не займає головного місця у вищезазначеному Законі. Джерелом права визнано саму Конвенцію, та лише у випадку мовних розбіжностей і необхідності тлумачення окремих положень використовується прецедентна практика Євросуду.

По-третє, ефективність застосування норм Євроконвенції та практики Євросуду залишається досі на майже декларативному рівні. І це пов'язане перш за все тим, що законодавчо не встановлені повноваження органів державної влади по застосуванню норм Конвенції. Як приклад можна навести рішення суду у справі Єфименко проти України (заява № 55870/00, рішення суду від 18 липня 2006 року), в якому було розглянуто зауваження уряду України щодо вичерпання заявницею внутрішніх засобів правового захисту, що є передумовою звернення до суду, стосовно її скарги на тривалість судового розгляду. Обґрунтовуючи своє зауваження, уряд навів як приклад рішення апеляційного суду, який на підставі статті 6 Конвенції прийняв окрему ухвалу про інформування обласної кваліфікаційної комісії щодо тяганини,

допущену суддею суду першої інстанції у цивільній справі. У відповідь на це зауваження суд указав (параграфи 48 та 49 рішення): «Суд відзначає, що згідно з українським правом Конвенція є частиною національного законодавства і на неї можуть безпосередньо посилалися фізичні та юридичні особи в національних судових процесах. Однак, з точки зору суду, сама по собі можливість подати скаргу на підставі Конвенції у національних судах не є достатньою для висновку про ефективність певного внутрішнього засобу захисту. Відповідні національні органи влади в такій ситуації повинні мати повноваження на прийняття заходів чи попередження заявленого порушення, чи компенсації за нього» [5, с. 3]

Таким чином, задекларовані у Законі положення про застосування норм Конвенції не мають фактичного втілення у функціонуванні державних органів, що практично унеможлиблює оскарження їхніх дій на підставі Євроконвенції. На нашу думку, цей момент потребує детального законодавчого врегулювання шляхом внесення змін до діючого Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» або прийняттям нового, який би деталізував дані аспекти. Отже, одним із можливих напрямків законодавчого регулювання цієї проблеми є деталізація положень вищевказаного Закону.

Крім того, застосування прецедентної практики Євросуду має певні обмеження ньому самому. Суд формує певні прецедентні правоположення і якщо в майбутньому, розглядаючи справу навіть щодо іншої держави, він констатує там аналогічну ситуацію з порушенням права людини, то цілком очевидно, що він застосує такий самий підхід, як і в попередній справі. Як бачимо, сфера дії прецедентів Євросуду має значно більше поширення у галузі міжнародного права ніж національного права країн-членів Конвенції.

У якому ж сенсі розуміти прецедент Європейського суду з прав людини? Як підкреслює один з дослідників цієї теми, Кононенко В. П., європейське прецедентне право з прав людини служить додатковим джерелом права при застосуванні й тлумаченні конституційних норм про права людини, які співпадають з основними правами, закріпленими в нормах Конвенції 1950 р. [10, с. 12]. Таким чином, ми бачимо у наявності цих прецедентів і в їхньому законодавчому регулюванні не саме джерело права як це розуміється у країнах англосаксонської системи права, а джерело тлумачення основних прав и свобод закріплених у Конвенції.

З огляду на вищевказане формулювання ст. 17 згаданого Закону щодо використання практики Суду як джерела права не дуже коректне, оскільки цей припис Закону дає підстави стверджувати, що Європейський суд з прав людини творить право, що не відповідає дійсності. Було б правильнішим говорити, що практика Суду є джерелом тлумачення Конвенції 1950 р.

Таким чином, виникають два можливі шляхи вирішення законодавчої проблеми врегулювання прецеденту Євросуду в Україні. По-перше, можна внести відповідні зміни до процесуального законодавства і не в останню чергу до Цивільного процесуального кодексу, які б закріпили місце правового прецеденту як національних судів так і Євросуду у судовій практиці. Це не означає зміну принципів положень ЦПК, а тільки законодавче уточнення місця та процедури використання судового прецеденту Євросуду у національній судовій системі. У цьому випадку виникає

досить складна і маловивчена проблема співвідношення прецедентної практики Євросуду з узагальненням судової практики національних судів в Україні, яке наводить втілення у постановах пленумів Верховного суду та вищих спеціалізованих судів. Адже більшість юристів-практиків визнають де-факто узагальнення судової практики у якості судового прецеденту, який є керівним у розгляді певних категорій справ. До того ж, не можна стверджувати, що прецедентне право Євросуду буде співпадати з вищевказаними узагальненнями, адже при вирішенні правових конфліктів буде використовуватися різні норми матеріального права: з одного боку Конвенція 1950 року, з іншого – національне законодавство України. На даному етапі розвитку, на наш погляд, доцільнішим є визначення саме місця постанов пленумів вищих спеціалізованих судів та Верховного суду України у процесуальному законодавстві ніж пряма імплементація судового прецеденту Європейського суду з прав людини.

Отже, другим шляхом є уточнення положення ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» з метою визначення практики Євросуду виключно як джерела тлумачення норм Конвенції та відповідних конституційних норм в Україні. На наш погляд, другий шлях вирішення даної проблеми несе у собі меншу загрозу безоглядного руйнування сталої судової практики та процесуальних конструкцій. До того ж Україна належить до країн континентальної системи права і введення судового прецеденту, нехай і Євросуду, до правозастосовної практики не є природним і може привести до хаосу у судовій практиці. Крім того, саме така дефініція практики Євросуду закріпилася у більшості європейських країн.

Таким чином, як висновок, ратифікація Конвенції 1950 року та імплементація її норм у національне законодавство теоретично виводить Україну на один рівень із розвиненими країнами Європи. Але безоглядне копіювання зарубіжних або міжнародних законодавчих традицій може привести до руйнування системи процесуального законодавства. На нашу думку на теперішній час Україні необхідно поглибити імплементацію саме норм Конвенції, закріпити на законодавчому рівні порядок їх застосування у національній системі судочинства та визначити місце судового прецеденту Європейського суду з прав людини виключно як джерела тлумачення норм Конвенції та відповідних положень Конституції України.

На нашу думку, наукові дослідження по цій темі мають йти шляхом вивчення проблематики застосування норм Конвенції, погодження судової практики з їх залученням та створенням нових концепцій виконання рішень Євросуду. Проведення досліджень судового прецеденту Європейського суду доцільніше було б здійснювати у рамках міжнародного приватного права як його невід'ємний елемент.

Список літератури

1. Кононенко В. П. Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.11 / В. П. Кононенко. – К., 2009. – 250 с.
2. Буткевич В. Г., Маляренко В. Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії / В. Г. Буткевич, В. Т. Маляренко // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 4. – С. 12-17.

3. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – N 50. – Ст. 540.
4. Філатов В. М., Солодкий С. А. Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві / В. М. Філатов, С. А. Солоткий // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 7 (47). – С. 2-6.
5. Третьяков Д. Застосування практики Європейського суду / Д. Третьяков// «Віче». – 2007. – № 3. – С. 3-10;
6. Бурий А. Порядок звернення до Європейського суду з прав людини / А. Бурий // «Комуна». – 2007. – № 12. – С. 3-5.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – N 40-41, 42. – Ст. 492.
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – N 32. – Ст. 422.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – N 30. – Ст. 260.
10. Кононенко В. П.. Практика Європейського суду з прав людини як джерело тлумачення Конвенції 1950 р. / В. П. Кононенко // Журнал УГЛСП. – 2009. – № 5. – С. 10-18.

Дударев Д. С. Некоторые проблемные вопросы внедрения судебного прецедента Европейского суда по правам человека в Украине / Д. С. Дударев// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 352-357.

В статье рассматривается правовая природа судебного прецедента Европейского суда по правам человека, необходимость и проблемные вопросы его внедрения в национальное процессуальное законодательство.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, судебный прецедент, Конвенция 1950 года.

Dudarev D. Some problem questions of introduction of legal precedent of the European court of human rights in Ukraine/ D. Dudarev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 352-357.

The article examines legal nature of legal precedent European court of human rights and necessity and problem questions of introduction in a national judicial legislation.

Keywords: European court of human rights, legal precedent, Convention of 1950

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 340.132.6:711.455(477Ю75)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КУРОРТ»

Залозний М. Ю.

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

У статті аналізуються теоретико-правові підходи щодо визначення терміну «курорт», розглядаються різні погляди з зазначеного питання та визначається їх вплив на законотворчу діяльність та правозастосовну практику у сфері курортного будівництва. Зроблена спроба аналізу сучасних підходів до визначеної проблеми, їх апробація щодо діючого законодавства, та перспектива подальшого законотворчого розвитку.

Ключеві слова: курортні місцевості, закон, лікувально-оздоровчі зони, рекреаційні зони, інфраструктура, правовий режим.

В теперішній час розвиток вітчизняної курортної справи отримує особливе значення у зв'язку з необхідністю формування єдиної правової думки з цього приводу, яка б відповідала вимогам сучасності. Однак на сьогодні відсутній єдиний підхід до визначення сутності курорту, хоча й продовжується обговорення його соціально-економічної природи і методів регулювання в умовах інтернаціоналізації й глобалізації економіки країни. До того ж, недостатньо чітко визначено механізм правового регулювання у цій сфері, на яку активно впливають інститути громадянського суспільства. Тому вивчення вітчизняного досвіду правового регулювання курортної справи, виявленого на сучасному етапі розвитку держави і права, та розробка науково обґрунтованих засобів, їх вирішення, мають сприяти удосконаленню законодавства України. Тож, тема даної статті є актуальною.

Метою даної статті є опрацювання теоретико-правового визначення понять «курорт», «курортні, лікувально-оздоровчі і рекреаційні зони», «землі оздоровчого призначення», «курортно-природні території», «курортно-рекреаційна діяльність», «курортні місцевості», «інфраструктура курортів».

Теоретичні та практичні питання організації та здійснення курортної справи вивчаються юристами, істориками, медиками, соціологами та географами. Висновки щодо ефективних засобів використання існуючої матеріально-технічної бази курортів в ринкових умовах зроблено в роботах вчених Бабенко А. Г., Нехаєнко С. В. та Страчкової Н. В.. Цивільно-правові особливості надання послуг на курортах вивчаються Ткаченко Є. М., Бобковою А. Г. та Скакун Ю. В. Вивченням вітчизняної історії курортної справи займаються Орлов А. М та Попов О. Д.. Перспективи розвитку та сучасний стан рекреаційних ресурсів Криму висвітлені у статті Ванієвої Е. А. [10, с. 90-93].

Поняття «курорт» є міжнародним, проте його значення не завжди однакове. Так, наприклад, у Швейцарській конфедерації курортом називається будь-яке місце відпочинку, тоді як в Німеччині воно має відповідати вказаним законом вимогам [1, с. 29; 9, с. 26-30]. Загальноприйняті визначення припускають, що курорти повинні мати як мінімум три показники: природні лікувальні чинники, відповідні споруди, екологічно чистий ландшафт.

На сьогодні існує законодавча суперечність стосовно визначення понять «курорту», «курортної території», «лікувальних і оздоровчих місцевостей» як об'єктів правового регулювання та правової охорони, що є наслідком недостатньої розробки цієї проблеми в науковому сенсі. У еколого-правовій літературі України й Росії існують різні підходи щодо їх визначення.

Так, російські вчені, по-перше, використовують термін «лікувальних і оздоровчих місцевостей» з метою визначення їх правового статусу у вигляді курорту або лікувально-оздоровчої місцевості; по-друге, відповідно до законодавчих положень Російської Федерації та загально визначених точок зору більшості російських вчених під курортами розуміється освоєна і використана з лікувально-профілактичною метою лікувально-оздоровча місцевість, що особливо охороняється, яка володіє природними лікувальними ресурсами і необхідними для експлуатації будівлями, спорудами, включаючи об'єкти інфраструктури, а лікувально-оздоровча місцевість – місцевість, що особливо охороняється, містить лікувальні ресурси та придатна для організації і профілактики захворювань та відпочинку населення.

В Україні при визначенні статусу лікувальних й оздоровчих місцевостей спостерігається термінологічна суперечність як на законодавчому рівні, так і в еколого-правовій літературі. При визначенні їх правового статусу за основу беруться не самі місцевості, а природні території, що володіють природними та лікувальними властивостями, або частина цих територій, що отримала назву зон: курортних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних.

Ткаченко Є. М. лікувально-оздоровчі зони включає до складу курорту за умови, що на них створюється інфраструктура, яка надає можливість використовувати природні ресурси для оздоровлення відпочиваючих [2, с. 146-161]. Бобкова А. Г. виділяє три терміни:

- курорти (місцевості, що мають природні лікувальні ресурси та чинники, мінеральні джерела, запаси гязі, кліматичні та інші умови, придатні для лікування й профілактики захворювань);
- курортні зони (природні території, що мають природні курортні ресурси та відносяться до земель оздоровчого призначення, або ж землі, придатні для організації профілактики та лікування. Вони є частиною територій курортів. На них розміщуються природні лікувальні ресурси, споруди для їх використання, санаторно-курортні установи, дома відпочинку і культури, а також підприємства громадського харчування, торгівлі та побутового обслуговування, призначені для обслуговування осіб, які прибули на курорт для лікування і відпочинку);
- лікувально-оздоровчі зони (території, що мають виражені лікувальні, оздоровчі ресурси і чинники, які використовуються з метою оздоровлення людей) [3, с. 350-356].

Підсумовуючи терміни і характеристики курортів, курортних місцевостей, лікувально-оздоровчих об'єктів і рекреаційних територій надані різними авторами, існує необхідність спробувати визначити їх правове положення, загальні риси і відмінності.

Теоретико-правове визначення зазначених термінів має практичну спрямованість. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку водних об'

ектів, віднесених до категорії лікувальних», було затверджено перелік таких об'єктів, що віднесено до категорії лікувальних, при цьому, частина їх знаходиться на землях курортів, а частина – за їх межами [4]. Тобто, першу частину вказаних об'єктів слід включати до складу курортів, а другу — відносити до лікувально-оздоровчих місцевостей. У Законі «Про курорти» під землями оздоровчого призначення мається на увазі природна територія, що має мінеральні і термальні води, лікувальні грязі, кліматичні і інші природні умови для лікування, медичної реабілітації і профілактики захворювань. Але, якщо природна територія на землях оздоровчого призначення освоєна, та на ній є необхідні для експлуатації будівлі та споруди з об'єктами інфраструктури, що використовуються з метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань або рекреації, то тоді відповідно до статті 7 Закону «Про курорти» така територія може бути визнана курортною і, відповідно, підлягатиме особливій охороні [5]. Тобто, курорт як термін є можливість розглядати в широкому та вузькому сенсі: як територію з природно-лікувальними ресурсами і як територію для відпочинку та відновлення сил.

Більшість учбових та наукових джерел, законодавчих актів України визначають однаковий критерій градації цих термінів – природні території, що володіють лікувальними чинниками, які використовують в лікувально-профілактичних цілях. Частково принцип поділу термінів закладено у постанові Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про визнання територій курортними і лікувально-оздоровчими зонами (місцевостями) Автономної Республіки Крим» [6], а також в статтях 1 та 7 Закону «Про курорти» [5]. Згідно з вказаними нормативними актами, такі території відрізняються одна від іншої тим що, на курортах є необхідні для експлуатації будівлі і споруди, що використовуються з метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань, а на лікувально-оздоровчих територіях вони відсутні.

Як відзначає Орлов А. М., такі характерні ознаки лікувально-оздоровчих місцевостей, що визначені законодавцем, не розкривають їх відмінностей від курортів на функціональному рівні [7, с. 417]. Він вважає, що слід звернутися до пізнання природних наук, і, відповідно, до визначених ними термінів курорту: «впливає, що курорт має виступати не просто як освоєна природна територія на землях оздоровчого призначення, а як лікувально-оздоровча місцевість, що володіє інфраструктурою для використання її природних ресурсів з лікувальною метою і розвиненою рекреаційною мережею, виступаючи, тим самим, частиною рекреаційного ландшафту» [7, с. 417].

Курортні території, лікувально-оздоровчі об'єкти та рекреаційні зони використовуються з певною метою, і для них встановлюється особливий режим охорони. Ці природні території і об'єкти, відповідно до вимог Закону «Про курорти», відрізняються за напрямками їх раціонального використання та збереження природних лікувальних ресурсів і оздоровчих властивостей [5].

Правовий режим охорони та використання курортних, лікувально-оздоровчих і рекреаційних територій та об'єктів регулюється Земельним, Водним, Лісовим, Повітряним кодексами України, законами «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про курорти», «Про туризм», «Основи законодавства про охорону здоров'я», «Про природно-заповідний фонд», «Про забезпечення санітарного і епідеміологічного благополуччя населення» та іншими законодавчими актами.

Курортні території мають володіти явно вираженими природно-лікувальними чинниками – мінеральними джерелами, кліматичними властивостями та іншими умовами, сприятливими для лікування і оздоровлення людей. Проголошення природної території курортною, можливо тільки за наявності на ній природних лікувальних ресурсів, необхідної інфраструктури для їх експлуатації і організації лікування людей. Таким чином, на думку Бобкової А. Г., курортами є освоєні природні території, розташовані на землях оздоровчого призначення, які мають природні лікувальні ресурси та необхідні для їх експлуатації будівлі і споруди з об'єктами інфраструктури, що використовуються з метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань і рекреації та підлягають особливій охороні [3, с. 356-357].

Отже, згідно з думкою цього вченого, курорт, як комплексний термін, містить:

– курортну зону, в якій розташовані природні лікувальні ресурси і споруди для їх використання, санаторно-курортні установи і установи відпочинку і культури, підприємства громадського харчування, торгівлі і побутового обслуговування, призначені для обслуговування осіб, що прибувають на курорт для лікування і відпочинку;

– зону, в якій знаходяться житлові будинки і суспільні споруди для населення, що постійно проживає на території;

– зону, в якій розміщені централізовані господарські і технічні служби;

– зону внутрішніх природних ландшафтів і зелених насаджень.

Курортні і лікувально-оздоровчі зони розділяються на види:

1. Залежно від цінності природних курортних і лікувальних ресурсів:

– загальнодержавного значення (території, що мають особливо цінні й унікальні природні курортні, лікувально-оздоровчі ресурси та фактори);

– місцевого значення (території, на яких поширені природні, курортні, лікувальні, оздоровчі ресурси і фактори).

2. Відповідно до зазначених ресурсів курорти бувають:

бальнеологічні; грязьові; кліматичні; змішані [3, с.272].

Але як найповніша класифікація курортів була дана В. А. Калітюком:

1. Курорти залежно від використовуваних лікувальних факторів:

1.1. Кліматичні – тип курортів, де як основний лікувально-оздоровчий чинник використовується клімат. Основними курортами, що мають міжнародне і загальнодержавне значення визнаються Алушка, Алушта, Лівадія, Форос, Ялта та інші.

1.2. Бальнеологічні – тип курортів, де як основні лікувальні чинники використовують клімат і природні мінеральні води. Цей тип курортів також поширений в Криму.

1.3. Грязьові – тип курортів, де як основний (або один з основних – разом з кліматом, природними мінеральними водами) природно лікувальний чинник використовуються лікувальні грязі. Найбільш відомими курортами цього типу є Саки та Євпаторія.

1.4. Змішані:

1.4.1. Грязьовокліматичні.

- 1.4.2. Бальнеогрязьові.
- 1.4.3. Бальнеокліматичні.
- 1.4.4. Бальнеогрязьові кліматичні.
- 2. Залежно від типу розселення курорти бувають:
 - 2.1. Сільські.
 - 2.2. Селищні.
 - 2.3. Міські.
- 3. Залежно від географічного розміщення:
 - 3.1. Гірські курорти.
 - 3.2. Рівнинні курорти.
 - 3.3. Приморські курорти.
- 4. Залежно від вікового цензу відпочиваючих:
 - 4.1. Дитячі курорти.
 - 4.2. Дорослі курорти.
 - 4.3. Змішані курорти.
- 5. Залежно від функціонального призначення:
 - 5.1. Курорти переважно із лікуванням.
 - 5.2. Курорти із лікуванням, відпочинком і туризмом.
 - 5.3. Курорти переважно із відпочинком і туризмом.
- 6. Залежно від медичного профілю:
 - 6.1. Протитуберкульозні.
 - 6.2. Спеціалізовані.
 - 6.3. Загальнотерапевтичні.
- 7. Залежно від часу експлуатації:
 - 7.1. Переважно цілорічні курорти.
 - 7.2. Сезонні курорти.
 - 7.3. Змішані курорти.
- 8. Залежно від значення:
 - 8.1. Курорти місцевого значення.
 - 8.2. Курорти загальнодержавного значення.
 - 8.3. Курорти міжнародного значення.
- 9. Залежно від відомчої приналежності:
 - 9.1. Курорти, підлеглі Українській Раді профспілок.
 - 9.2. Курорти, підлеглі Міністерству охорони здоров'я.
 - 9.3. Курорти, підлеглі іншим відомствам.
- 10. Залежно від потужності:
 - 10.1 . Курорти із кількістю місць до 1000.
 - 10.2 . Курорти із кількістю місць від 1001 до 3000.
 - 10.3 . Курорти із кількістю місць від 3001 до 5000.
 - 10.4 . Курорти із кількістю місць від 5001 до 10000.
 - 10.5 . Курорти із кількістю місць від 10001 до 20000.
 - 10.6 . Курорти із кількістю більше 20000 місць [8, с. 88-97].

У той же час, потрібно вказати, що за характером природних лікувальних ресурсів курорти в нашій країні за Законом «Про курорти» [5] поділяють на курорти

державного та місцевого значення, а за своєю спеціалізацією — на курорти загального призначення і спеціалізовані, для лікування конкретних хвороб. До курортів державного значення належать природні території, особливо цінні й унікальні природні лікувальні ресурси, що використовуються з метою лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань. До курортів місцевого значення, закон відносить природні території, що мають загальнопоширені природні лікувальні ресурси і використовуються з метою лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань. Крім того, за характером оздоровчої дії курорти поділяються на рекреаційно-профілактичні, реабілітаційні та лікувальні [9, с. 27]. Перші з них орієнтовані переважно на підвищення рівня здоров'я і профілактику захворювань у майже здорових людей. Другі – на реабілітацію людей після перенесених важких захворювань: інфаркту міокарду, інсульту, травми та інших. Треті – на лікування хворих, що знаходяться в достатньо активній фазі захворювання. Це стосується шлунково-кишкових та бронхо-легеневих захворювань.

Подібне розмежування курортів є умовним. Один і той же курорт може виконувати і оздоровчо-профілактичні, і реабілітаційні, і лікувальні функції. Це залежить, з одного боку, від набору природних оздоровчих чинників, а з іншого – від рівня медицини та технології лікування захворювань. Так, відповідно до природних чинників Південний берег Криму можна назвати морським кліматичним курортом. Євпаторія має у своєму розпорядженні природні чинники як кліматичного, так і грязьового курорту. Південний берег Криму може бути оздоровчо-профілактичним курортом для майже здорових людей і реабілітаційним, та навіть лікувальним для хворих із захворюваннями органів дихання, серцево-судинною і центральною нервовою систем. Євпаторія також може виконувати всі ці функції. Але, завдяки набору природних чинників, вона є курортом для лікування і реабілітації хворих з поразкою опорно-рухового апарату та периферичної нервової системи. У той же час, вона значно поступається Південному берегу Криму за кліматичними характеристиками і, відповідно, в можливості виконувати оздоровчо-профілактичні функції та лікувально-реабілітаційні функції відносно хворих з бронхо-легеневими захворюваннями.

Таким чином, у кожного типу курортів є своя специфіка і свій профіль.

Викладене дає підстави для наступних висновків. У статті вдалося з'ясувати теоретико-правове визначення понять «курорт», «курортні, лікувально-оздоровчі і рекреаційні зони», «землі оздоровчого призначення», «курортно-природні території», «курортно-рекреаційна діяльність», «курортні місцевості», «інфраструктура курортів» у роботах сучасних дослідників цих проблем, та діючому законодавстві України й інших країн.

Перспективи подальшого вивчення поставленої проблеми полягають у наступному: дослідженні та формулюванні остаточних теоретико-правових термінів, пов'язаних з використанням курортних ресурсів, віднайденням, вивченням та аналізом існуючих законодавчих нормативних актів та наукової літератури стосовно зазначеної проблеми, для подальшого удосконалення та правового забезпечення питань розвитку курортної справи.

Список літератури

1. Курорты: [энциклопедический словарь] / [гл. ред. Е. И. Чазов]. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 592 с.
2. Ткаченко Е. Н. Право пользования курортными, лечебно-оздоровительными и рекреационными зонами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Е. Н. Ткаченко. – Х., 1999. – 161 с.
3. Бобкова А. Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.04 ; 12.00.06 / А. Г. Бобкова. – Донецк, 2001. – 466 с.
4. Про затвердження переліку водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.1996 № 1499. – К. : Парлам. видав-во, 1997. – 345 с.
5. Про курорти : Закон України: за станом на 19 січ. 2006 р. – К. : Парлам. видав-во, 2000. – 21 с.
6. Про затвердження Положення про визнання територій Автономної Республіки Крим курортними і лікувально-оздоровчими зонами (місцевостями) : Постанова Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 17.02.1999 № 377-2/99 // Вісник Верховної Ради Автономної Республіки Крим. – 1999. – № 5. – Ст. 147.
7. Орлов А. М. Проблемы визначення правового статусу лікувальних і оздоровчих місцевостей / А. М. Орлов // Держава і право: зб. наукових праць : юридичні і політичні науки. – К., 2003. – Вип. 21. – С. 345-348.
8. Калитюк В. А. Рекреаційно-туристичний комплекс в умовах ринку / В. А. Калитюк. – Львів : Галичина, 1999. – 162 с.
9. Бабенко А. Г. Оценка потенциала и развития курортно-рекреационного хозяйства Крыма / А. Г. Бабенко, С. В. Нехаенко // Культура народов Причерноморья. – 2001. – № 20. – С. 26 – 30.
10. Ваниева Э. А. Рекреационные ресурсы Крыма: современное состояние и перспективы развития / Э. А. Ваниева // Культура народов Причерноморья. – 2005. – № 68. – С. 90 – 93.

Залозный Н. Ю. Теоретико-правовое определение понятия «курорт» / Н. Ю. Залозный // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 358-364.

В статье анализируются теоретико-правовые подходы относительно определения понятия курорта, рассматриваются различные взгляды по указанному вопросу, и определяется их влияние на законодательскую деятельность и правоприменительную практику в сфере курортного строительства. Сделана попытка анализа современных подходов к определенной проблеме, их апробация относительно действующего законодательства, и перспектива дальнейшего законодательского развития.

Ключевые слова: курортная местность, закон, лечебно-оздоровительная местность, рекреационная зона, инфраструктура, правовой режим.

Zalozniy N. The theoretical and legal definition of the concept of the resort / N. Zalozniy // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 358-364.

The article analyses the theoretical and legal approaches to the determination of the resort. Also in the paper the different views of the scientists on the matter are examined in detail and their influence on the lawmaking activity and law enforcement practice in and around the resort building are determined. There was made an attempt to analyse the modern approaches on the matter, their approbation concerning to the current legislation, and prospect of the further lawmaking development.

Keywords: Resort locality, law, medically-health locality, recreational area, infrastructure, legal order.

Надійшла до редакції 06.04.2010 р.

УДК 343.163.008.6(477.75) «1803/1810»

ВИНИКНЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ У ТАВРІЙСЬКІЙ ГУБЕРНІЇ

Іванова О. А.

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

Статтю присвячено дослідженню питання виникнення і становлення прокурорського нагляду в Таврійській губернії. Розглядається діяльність таврійського губернського прокурора на підставі вивчених архівних матеріалів та документів.

Ключеві слова: Таврійська губернія, таврійській губернській прокурор, губернські установи, міністр юстиції, ордер.

Вивчення прокурорського нагляду в Таврійській губернії визиває не-аби який інтерес в юридичній, історичній та соціальній сфері. Це пов'язано, насамперед, з особливим значенням прокуратури в системі регулювання правових відносин. Процес виникнення і становлення прокурорського нагляду тут був специфічним – на нього вплинув ряд особливостей його історико-правового розвитку. На сучасному етапі для подальшого розвитку та удосконалення прокурорського нагляду в Криму є необхідність в дослідженні попереднього досвіду виникнення, становлення та функціонування тут цього інституту, позитивних та негативних сторін при цьому.

Автор ставить перед собою мету проаналізувати в історико-правовому аспекті процес створення прокурорського нагляду в Таврійській губернії та розглянути його діяльність в початковий період існування.

Питання виникнення прокурорського нагляду в Таврійській губернії лише починає вивчатися істориками та юристами. Ще майже не вивчені архівні матеріали та документи, що стосуються поставленої проблеми. Окремі відомості з неї наводяться такими авторами як Алексеев А. І. та Ястребов В. Б. [1], Шемчук В. В., Кошман О. В., Бояркіна Н. і Бернацький В. [5], Воронцов С. О. [2], Звягінцев О. Г. [3].

Інститут прокурорського нагляду як інститут державного механізму виник ще в період середньовіччя. Вперше він з'явився у Франції. 25 березня 1302 року король Філіп IV своїм ордонансом заснував в державі прокуратуру як орган, що мав представляти інтереси монарха. При цьому прокуратура розглядалася і як орган обвинувачення та покарання [2, с. 26].

Є й такі автори – Алексеев А. І. та Ястребов В. Б., – які вважають, що посада прокурора існувала ще в Древньому Римі і в цьому є певний резон, але тільки певний, оскільки прокурор міг бути і довіреною особою римського громадянина в судових та комерційних справах, домоправителем та намісником, тобто керуючим провінціями, з зосередженням в своїх руках усієї повноти влади, в тому числі і судової [1, с.16].

У Росії поява прокуратури пов'язана з ім'ям Петра I. Він видав указ «Про фіскалів» від 17 березня 1714 року, які були фактично попередниками прокурорського нагляду. Їх було створено не тільки в столиці, а також і в провінціях. Ос-

новним завданням фіскалів було «лише провідувати та доносити й при суді винувати» [6, с. 174]. Оберфіскал був при Сенаті і доповідав про його діяльність безпосередньо царю.

13 січня 1722 року Петром I було видано указ «Про встановлення посади прокурорів у надвірних судах». Прокурорами в надвірних судах були підпорядковані фіскали. В тому ж році 27 квітня було видано ще один указ «Про посаду генерал-прокурора», в якому говорилося, що генерал-прокурор повинен стежити за тим, щоб справи як можна швидше розглядалися в урядовому сенаті [6, с. 196]. В повноваження генерал-прокурора також входило наглядати за діяльністю інших прокурорів [3, с. 23].

Прокурорський нагляд на території Криму виник набагато пізніше. В результаті війни між Росією і Турцією у 1768-1774 рр. остання була змушена визнати незалежність Криму. 8 квітня 1783 року імператриця Катерина II підписала маніфест «Про прийняття півострова Кримського, острова Тамані та всієї Кубанської сторони під Російську Державу». Указом імператриці 2 лютого 1784 року було утворено Таврійську область. До її складу увійшли Кримський півострів, Тамань та землі півдня України – від Перекопа до меж Катеринославського намісництва [4, с. 85].

У 1787 році Турція об'явила війну Росії, яка продовжувалась до кінця 1791 року. Турцію знов було розбито, хоча на її стороні воювала Швеція при підтримці Англії та Пруссії [4, с. 85]. Усі ці війни заважали адміністративному облаштуванню нових земель, які увійшли до складу Російської імперії.

В 1796 році Павло I й зовсім ліквідував Таврійську область як адміністративну одиницю. І лише 8 жовтня 1802 року в період свого правління Олександр I видав указ стосовно створення Таврійської губернії з поділом її на 7 повітів: Сімферопольський, Євпаторійський, Феодосійський, Перекопський, Дніпровський, Мелітопольський, Тмутараканський.

30 червня 1803 року в Сімферополі було офіційно відкрито губернські установи: губернський уряд, який складався з двох експедицій – виконавчої і казенної, цивільний і кримінальний суд, наказ суспільного догляду і лікарська управа [9, арк. 1].

На відкритті губернських установ були присутні губернатор Таврійської губернії тайний радник Милорадович Григорій Петрович та генерал-лейтенант, управитель цивільною частиною в Катеринославській, Миколаївській та Таврійській губерніях, «різних орденів кавалер» Беклешов Сергій Андрійович [9, арк. 1].

Діяльність прокурорського нагляду, а саме таврійського губернського прокурора, бере свою історію саме з цього часу, тобто з 30 червня 1803 року.

Першим таврійським губернським прокурором був Тарнавський Михайло Васильович [5, с. 10, 66].

В підпорядкуванні у таврійського губернського прокурора знаходились губернські стряпчі кримінальних і цивільних справ, а також стряпчі повітів. Крім того, при таврійському губернському прокурорі діяла канцелярія, що складалася з реєстратора, письмоводителя та двох канцелярських службовців.

Як свідчать формулярні списки про службу чиновників по прокурорській часті, прокурором, губернським секретарем, стряпчим повіту, титулярним радником або колежським реєстратором, що працювали в сфері прокурорського нагляду, могли бу-

ти лише дворяни, які мали бездоганний послужний список [11, арк. 1-13]. І це не є дивним, тому що, в той період ще не було відмінено кріпацтво, а до діяльності працівників прокуратури входив догляд за діяльністю працівників владних установ напівфеодальної держави.

Для обліку справ таврійського губернського прокурора його канцелярія вела опис цих справ. Його було розпочато у квітні 1803 року. В опису вказувалося коли і стосовно чого розглядалися прокурором зазначені справи.

Як свідчить опис справ таврійського губернського прокурора за 1803 рік, ним було розглянуто 58 справ. Найбільше з них випало на липень та грудень (по дванадцять справ), а найменш – на квітень та травень (по одній справі) [8, арк. 1-5].

Діяльність таврійського губернського прокурора полягала, насамперед, в догляді за роботою судових та адміністративних губернських установ, яка повинна була відповідати діючому у той час державному законодавству. Прокурор повинен був спостерігати за тим, яким чином та у які строки розбираються кримінальні та цивільні справи.

Цікавою є справа стосовно призначення кількості ударів плітями осудженим. Відповідно до ордеру міністра юстиції князя Лопухіна від 4 листопада 1803 року № 669 в Пермській губернській палаті кримінального суду ніколи не призначалась кількість ударів осудженим на покарання у зв'язку з тим, що «від непомірного покарання ... підсудний може постраждати вище міри їм скоєного». Але князь Лопухін не був з цим згоден. І для того, щоб «уберегти долю підсудних», він рекомендував губернському прокурору Тарнавському в разі, якщо в палатах кримінального суду міра покарання плітями не буде приписуватися, негайно запропонувати, щоб «на майбутній час вказували ... скільки ударів плітями давати» [7, арк. 59].

До діяльності таврійського губернського прокурора входило також спостерігати «за збереженням казенного інтересу». Так, усім губернським прокурорам міністром юстиції приписувалося «аби вони на підставі посади своєї, старалися скільки можливо більше надирати за збереженням порядку при виробництві яких-небудь торгів та віддач та, щоб користь казни ніколи не була упущена з уваги» [7, арк. 65].

16 вересня 1804 року міністром юстиції князем Лопухіним було рекомендовано всім стряпчим повітів спостерігати «за збереженням у всіх присутніх містах повітів належної вправності та чистоти» [7, арк. 64].

Таврійський губернський прокурор розглядав рапорти стряпчих повітів стосовно різних випадків, які трапились в повіті, та дій, які було прийнято у зв'язку з цим стряпчими. Серед таких випадків були і лиха, заподіяні грозою, ливнем, пожежею, вбивства та богохульства [10, арк. 1-19]. Канцелярією губернського прокурора також зафіксовано і розгляд справ прокурором стосовно зловживання при рекрутських наборах, скарг простих поселян на жорстке та несправедливе ставлення до них поміщиків.

Ордера міністра юстиції та міністра внутрішніх справ таврійському губернському прокурору були обов'язковими для виконання.

Таврійській губернській прокурор повинен був щорічно звітувати міністру юстиції щодо своєї діяльності. Про це свідчать описи його справ.

Також, стосовно ордеру міністра юстиції князя Лопухіна від 27 жовтня 1803 року № 366 таврійський губернський прокурор повинен був надсилати міністру юстиції за кожну третину року відомості об арештантах установленого зразка. Усього таких відомостей було п'ять: 1) відомість по присутнім містам губернії про кількість розглянутих та нерозглянутих справ та колодників з початку 1803 року по 1 листопада 1803 року; 2) відомість за місяць про тих, хто не взяв участь в засіданні в дні, коли по генеральному регламенту та указам присутність необхідна; 3) іменна відомість по присутнім містам губернії за місяць про справи о тяженних інтересах, що стосуються зауважень губернського прокурора; 4) іменна відомість по всім присутнім містам губернії за місяць про кримінальні та слідчі справи зі свідченнями підсудних і тих, що знаходяться під вартою; 5) відомість по губернії за першу та другу половину року про виконані та невиконані іменні укази та рішення урядового сенату [7, арк. 41-42].

Губернський уряд досить часто не надавав «через довгий час необхідних даних», через що тяжущіся мали «руйнівну тяганину», злочинці не отримували в належний час заслуженого покарання, а безвинні марно терпіли «утому під вартою». Тому, відповідно до ордеру міністра юстиції князя Лопухіна від 20 листопада 1803 року № 1248 суворо наказувалося прокурору «щоб з міст нагляду вашому ввірених, вимоги, до них віднесені, завжди своєчасно виконувалися та належні відомості доставлялися без найменшого зволікання; про що й повинні ви де потрібно нагадувати і наполягати; про кожну же по цьому зневагу якого-небудь місця або лица, маєте негайно представляти мені, для всепідданнішого донесення государю імператору и для пропозиції урядовому сенату» [7, арк. 55].

Але губернський прокурор звітував не лише кожного року, або декади чи місяця. Як свідчить ордер міністра юстиції князя Лопухіна від 10 листопада 1803 року № 877, прокурор повинен був про всі справи, «що заслуговують уваги уряду, які трапляються у губернії», доносити міністру юстиції того ж часу [7, арк. 56].

Крім того, для прискорення розгляду справ князь Лопухін 28 січня 1810 року рекомендував таврійському губернському прокурору доставляти йому рапорти з зазначенням на кожному з них в скороченнях змісту справи, а також робити такі ж самі надписи на пакетах з цими рапортами, щоб можливо було по ним визначити рід документів. «Наприклад, перше – про отримання ордеру, друге – з виконанням за приписом, третє – з представленням відомостей, четверте – з донесенням про події, п'яте – з протестами. Всі ж інші, що під ці п'ять найменувань не будуть підходити та можуть заключати в собі особливі донесення чи, можливо, навіть секретні, надписувати на пакетах по порядку до сіх пір у вживанні колишньому» [7, арк. 71].

Відповідно ордеру міністра юстиції князя Лопухіна від 8 грудня 1803 року губернському прокурору пропонувалося стряпчих повітів, що перевищували свої повноваження, звільняти від їх посад [8, арк. 4].

Як свідчать архівні матеріали та документи, перевищування повноважень полягало й в отриманні хабарів [8, арк. 3]. У той час серед державних службовців була досить розповсюджена корупція, і таврійський губернський прокурор повинен був проти неї вести боротьбу.

Важка корупційна ситуація, що мала місце в установах Таврійської губернії занепокоїла царя Олександра І. Особливо його засмутив незаконний розпродаж тут «півмільйона десятин казенної землі» [5, с. 11]. У зв'язку з цим Олександр І видав указ від 4 березня 1810 року стосовно створення слідчої комісії, що повинна була займатися розслідуванням та розглядом справ про незаконний розпродаж земель. Зазначена комісія з 1 липня 1816 року три роки працювала в Таврійській губернії.

Таким чином, процес становлення прокурорського нагляду в Криму був досить затяжним. І цілком зрозуміло, чому так сталося. Цьому сприяли зміна влади, війни з Турцією тощо. Прокурорські органи того часу комплектувались з людей дворянського походження, які мали бездоганний послужний список. Посада таврійського губернського прокурора почала фактично працювати з 1803 року і включала до себе виконання достатньо різних й важливих функцій. Зловживання працівниками свого службового становища та неврегульованість більшості питань законодавством зумовили низький рівень компетентності працівників прокуратури та повільний й не завжди справедливий і законний розгляд справ. Але найголовнішим є те, що, все-таки, діяльність прокурорського органу в Таврійській губернії в той час була досить необхідною і певною мірою результативною. Про це свідчать архівні матеріали та документи, що збереглися до нашого часу.

Вивчення поставленої проблеми лише розпочинаються. Існує потреба в історико-правовому дослідженні виникнення прокурорського нагляду в Таврійській губернії на підставі архівних матеріалів та документів. Можливо це принесе користь для подальшого удосконалення діяльності органів прокуратури нашого часу.

Перелік літератури

1. Алексеев А. И. Профессия – прокурор : [учебное издание] / А. И. Алексеев, В. Б. Ястребов. – М. : БЕК, 1998. – 230 с.
2. Воронцов С. А. Правоохранительные органы и спецслужбы Российской Федерации: история и современность / Воронцов С. А. – М. , Ростов-на-Дону : Феникс, 1999. – 704 с.
3. Звягинцев А. Г. Око государево. Российские прокуроры. XVIII век / А. Г. Звягинцев, Ю. Г. Орлов. – М. : Российская политическая энциклопедия, 1994. – 318 с.
4. Иллюстрированная история СССР / [Пашуто В. Т., Итенберг Б. С., Полетаев В. Е. и др.]. – М. : Мысль, 1974. – 453 с.
5. Прокурорский надзор в Крыму (1803-2007) / [Шемчук В., Кошман А., Бояркина Н., Бернацкий В.]. – Симферополь: Салта, 2007. – 112 с.
6. Российское Законодательство X-XX веков : в 9 т. / [ред. Манькова]. – М. : Юридическая литература. – . – Т. 4. – 1986. – 511 с.
7. Державний архів Автономної Республіки Крим, ф. 13, оп. 1, спр. 6. Книга предписаний министерств юстиции. 13.01.1797–30.12.1843. 468 арк.
8. Державний архів Автономної Республіки Крим, ф. 13, оп. 1, спр. 9. Опись делам таврического губернского прокурора. 1803. 5 арк.
9. Державний архів Автономної Республіки Крим, ф. 13, оп. 1, спр. 10. По определению Таврического губернского правительства исполнительной экспедиции. 1803. 5 арк.
10. Державний архів Автономної Республіки Крим, ф. 13, оп. 1, спр. 20. Рапорты уездных стряпчих о происшествиях (о сгоревших людях во время пожара, бедствиях, причинённых грозой, ливнем, убийствах и др.). 28.06.1803–15.11.1803. 19 арк.
11. Державний архів Автономної Республіки Крим, ф. 13, оп. 1, спр. 178. Формулярный список о службе чиновников, находившихся по прокурорской части. 1810. 13 арк.

Иванова Е. А. Возникновение прокурорского надзора в Таврической губернии/ Е. А. Иванова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 365-370.

Статья посвящена исследованию вопроса возникновения и становления прокурорского надзора в Таврической губернии. Рассматривается деятельность таврического губернского прокурора на основании изученных архивных материалов и документов.

Ключевые слова: Таврическая губерния, Таврический губернский прокурор; губернские учреждения, министр юстиции, ордер.

Ivanova O. Emergence prosecutors supervision in Taurida/ O. Ivanova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 365-370.

Article is devoted to the issue emergence and development of prosecutorial oversight in Taurida. We consider the activities of the Taurida provincial prosecutor based on a study of archival materials and documents.

Keywords: Tavria Province, Tavrichesky provincial prosecutor, provincial agencies, the Minister of Justice warrant.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 342.6

ПОНЯТТЯ ТА НАПРЯМКИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ ОВС ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПРАЦІВНИКІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Корнієнко Д. М.

Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, Україна

Статтю присвячено дослідженню поняття та напрямків організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки ОВС щодо забезпечення безпеки працівників ОВС. На підставі проведеного аналізу висувуються і обґрунтовуються пропозиції щодо покращення правового регулювання відносин, що виникають під час такої діяльності.

Ключеві слова: забезпечення безпеки; працівники внутрішніх справ; підрозділи внутрішньої безпеки.

Питання адміністративно-правових засад діяльності підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення безпеки працівників органів внутрішніх справ дотепер спеціально не вивчалися, у відомих сьогодні наукових працях ці питання досліджувались фрагментарно або в рамках ширшої правової проблеми. Частково до цієї проблематики зверталися Ануфрієв М. І., Ворушило В. П., Гурін В. В., Кобзін Д. О., Коптєв П. Б., Мельник Р. С., Нагорний О. П., Новіков В. В., Оспіщев Є. Я., Ряшко О. В., Синявська О. Ю., Стародубцев А. А.. Однак комплексного підходу до теоретичних та практичних питань діяльності підрозділів внутрішньої безпеки правовою наукою не вироблено.

Основне призначення будь-якої організації діяльності, зокрема і діяльності підрозділів внутрішньої безпеки полягає у її забезпечувальному характері, тобто її основним завданням є забезпечення ефективної діяльності підрозділів внутрішньої безпеки у двох напрямках: 1) охорона та захист органів внутрішніх справ та їх працівників від протиправних посягань та загроз; 2) забезпечення законності і дисципліни в діяльності органів (підрозділів, служб) внутрішніх справ та їх працівників. Організація діяльності спрямована на формування в системі відповідних відносин і підтримання їх на належному рівні. Вона здійснюється за допомогою проектування організаційних структур, створення системи інформації, підбору, розстановки, навчання та виховання кадрів, координування діяльності, матеріально-господарчого, технічного, фінансового та інших видів забезпечення [1, с. 89].

У науковій літературі наголошується, що здійснення організаційних дій (заходів) є однією з форм управлінської діяльності, зокрема – неправовою. Зокрема зазначається, що організаційні дії зумовлюють необхідний чинник управлінської діяльності в усій системі органів влади держави. Ці заходи здійснюються систематично, постійно і спрямовані на забезпечення чіткої та ефективної роботи відповідних систем управління. Вони не пов'язані з виданням правових актів та здійсненням юридично значущих дій. Організаційні заходи не породжують, не змінюють і не припиняють адміністративних правовідносин. Різноманітність конкретних форм організаційних заходів визначається сферою або галуззю управління, особливостями-

ми керованих об'єктів, специфікою їх правового статусу [2, с.325].

Таке розуміння організації діяльності (організаційних дій) потребує уточнення, оскільки такі її напрямки, як: визначення організаційної структури підрозділів внутрішньої безпеки, їх штатної чисельності, розподілу завдань, функцій і повноважень між окремими підрозділами внутрішньої безпеки та їх працівниками, і які об'єднуються таким терміном, як «правове забезпечення», дають підстави говорити про наявність правових форм в організації їх діяльності, які можуть бути підставою виникнення, зміни чи припинення адміністративно-правових відносин. Більше того, окремі науковці, зокрема і системи ОВС, до думки яких ми приєднуємося, правове забезпечення розглядають як один із напрямків (елементів) організації діяльності органів внутрішніх справ [3]. Віднесення вказаних напрямків організації діяльності (затвердження організаційної структури підрозділів внутрішньої безпеки, їх штатної чисельності, розподілу завдань, функцій і повноважень між окремими підрозділами внутрішньої безпеки та їх працівниками) до правових форм, в першу чергу, ми обґрунтовуємо тим, що вони реалізуються (закріплюються) в окремому (окремих) нормативному акті, які, усі без винятку науковці, відносять до правових форм управління. Щодо діяльності із підготовки таких нормативних актів з вказаних питань, то вона беззаперечно є різновидом неправових форм управління.

Поряд із вказаними вище напрямками (елементами) організації діяльності, які ми віднесли до правових форм управління, вчені називають й інші. Так, Авер'янов В. Б. до таких, називаючи їх видами, відносить: проведення нарад, обговорень, перевірок, розробку проектів планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій, здійснення заходів щодо підвищення якості та ефективності управлінської праці [4, с.278].

Битяк Ю. П. такими називає: роз'яснення змісту й мети законодавчих та інших правових актів або тих чи інших заходів; інспектування роботи та інструктування нижчих органів (посадових осіб); розроблення програм, підготовка та проведення нарад, конференцій тощо); операції, які пов'язані з виготовленням документів органами управління та яким притаманний технічний характер – листування, передрук, розмноження тощо; операції із передачі засобів або майна; збирання та оброблення статистичної інформації; складання та опрацювання доповідних записок, довідок за результатами перевірок, підготовка довідників і довідок про роботу органів управління; створення комплексних інформаційно-аналітичних систем для державних потреб [5, с.137-138].

Деякі із вище наведених напрямків (елементів, видів) організації діяльності доцільно об'єднати у певні групи. Зокрема це стосується: 1) обґрунтування штатної чисельності, підбору та розстановки кадрів, навчання кадрів, підбору, розміщення, підвищення кваліфікації кадрів, мотивації, заохочень і стягнень, які доцільно об'єднати в один напрямок організації діяльності – кадрове забезпечення; 2) здійснення операцій, які пов'язані з виготовленням документів та яким притаманний технічний характер – листування, передрук, розмноження тощо, які доцільно об'єднати в один напрямок організації діяльності – документаційне забезпечення; 3) збирання та оброблення статистичної інформації, складання та опрацювання доповідних записок, довідок за результатами перевірок, створення комплексних інфор-

маційно-аналітичних систем для державних потреб, впровадження інформаційних технологій у різних ланках державного управління, які доцільно об'єднати в один напрямок організації діяльності – інформаційне забезпечення; 4) фінансування, виділення необхідних матеріалів та устаткування, які доцільно об'єднати в один напрямок організації діяльності – матеріально-фінансове забезпечення.

У зв'язку з цим пропонуємо розрізняти такі напрямки організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки: 1) визначення організаційної структури підрозділів внутрішньої безпеки, їх штатної чисельності, розподіл завдань, функцій і повноважень між окремими підрозділами внутрішньої безпеки та їх працівниками, визначення порядку взаємовідносин між ними; 2) кадрове, інформаційне, документаційне та матеріально-фінансове забезпечення їх діяльності; 3) планування їх службової діяльності; 4) підготовка та проведення нарад та інших масових заходів за участю трудових колективів; 5) надання методичної та практичної допомоги підпорядкованим підрозділам; 6) визначення загальних засад та конкретних форм взаємодії та координації з іншими суб'єктами забезпечення законності та дисципліни в ОВС.

Розглянемо визначені вище напрямки організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення дисципліни та законності в ОВС детально. Так, одним із таких є визначення організаційної структури підрозділів внутрішньої безпеки, їх штатної чисельності, розподіл завдань, функцій і повноважень між окремими підрозділами внутрішньої безпеки та їх працівниками. Зазначений напрямок організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки отримав назву «організаційно-штатна робота», яка в одному із нормативних актів МВС визначається, як «управлінська діяльність, що спрямована на оптимальний розподіл та ефективне використання штатної чисельності, удосконалення структури органів і підрозділів, дотримання штатної дисципліни, ощадливе витрачання коштів, що виділяються органам і підрозділам для виконання покладених на них завдань та функцій на основі широкого використання наукових методів і підходів» [6]. До складових частин організаційно-штатної роботи наказом МВС України віднесені: розроблення примірних (типових) структур, примірних (типових) штатів, переліків посад і штатних нормативів; створення, реорганізація та ліквідація органів і підрозділів; затвердження штатів і внесення змін до них; розподіл штатної чисельності між органами і підрозділами; обґрунтування обсягів збільшення або скорочення штатної чисельності; контроль за дотриманням штатної дисципліни; облік штатів і лімітної чисельності, інформаційно-аналітична робота; вивчення позитивного досвіду роботи підпорядкованих органів і підрозділів; вивчення досвіду інших держав щодо організаційної побудови, чисельності працівників та особливостей функціонування правоохоронних органів [7].

Погоджуючись у цілому з таким визначенням та «складовими частинами» організаційно-штатної роботи в ОВС, вважаємо, що такі із них, як: інформаційно-аналітична робота; вивчення позитивного досвіду роботи підпорядкованих органів і підрозділів; вивчення досвіду інших держав щодо організаційної побудови, чисельності працівників та особливостей функціонування правоохоронних органів відносяться до інших напрямків організації діяльності ОВС, зокрема до інформаційного забезпечення та методичної роботи. Крім того, на нашу думку, необхідними елементами (за термінологією наказу МВС «складовими частинами») організаційно-

штатної роботи є розподіл завдань, функцій і повноважень між окремими підрозділами внутрішньої безпеки та їх працівниками.

Так, у Положенні про Департамент внутрішньої безпеки МВС України зазначено, що він є самостійним оперативним підрозділом у складі ГУБОЗ МВС України, і безпосередньо підпорядкований Міністру внутрішніх справ України (п.1.1). Діяльність Департаменту організується і здійснюється на основі чіткого розмежування функціональних обов'язків працівників і встановлення особистої відповідальності за доручену ділянку роботи (п.1.3). Управління, відділи та відділення по оперативному обслуговуванню головних управлінь МВС України, управлінь МВС України в областях, навчальних закладів та на транспорті підпорядковані безпосередньо керівництву Департаменту і входять до його структури. У структурі Департаменту створюються підрозділи для оперативного і технічного супроводження оперативно-розшукових заходів та інших, у яких виникає потреба у зв'язку з виконанням поставлених завдань. Структура та штатний розпис Департаменту затверджуються в установленому порядку Міністром (п.1.12) [8].

Найбільшим обсягом організаційно-штатних повноважень має керівник підрозділу внутрішньої безпеки. Зокрема він: розподіляє функціональні обов'язки між працівниками; затверджує їх та здійснює контроль за виконанням; організує відбір і розстановку кадрів; вносить пропозиції щодо встановлення, зміни посадових окладів у межах мінімальних та максимальних розмірів, встановлених відповідним посадам, надбавки та виплати працівникам Департаменту в межах виділених бюджетних асигнувань на грошове забезпечення [8].

Кадрове забезпечення підрозділів внутрішньої безпеки є комплексним поняттям, оскільки стосується: підбору та відбору кандидатів на роботу до підрозділів внутрішньої безпеки (комплектування), призначення на посади, переміщення і просування по службі, професійної підготовки, оцінювання їх діяльності, виховання та психологічного забезпечення працівників цих підрозділів та їх соціально-правового захисту.

Найбільшим об'ємом повноважень з питань кадрового забезпечення підрозділів внутрішньої безпеки звичайно наділені їх керівники, які: організують відбір і розстановку кадрів, їх виховання та професійну підготовку, забезпечують дотримання особовим складом законності й службової дисципліни; проводять атестацію підлеглих, вносять пропозиції щодо присвоєння перших та чергових спеціальних звань особам рядового, молодшого, середнього та старшого начальницького складу, заохочують та накладають на них, у межах своєї компетенції, дисциплінарні стягнення; вносять пропозиції щодо встановлення, зміни посадових окладів у межах мінімальних та максимальних розмірів; надають дозвіл на відпустки підлеглим працівникам, направляють їх у відрядження; забезпечують умови для безпечного виконання підлеглими службових обов'язків [8].

Інформаційне забезпечення як один із напрямків організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення законності та дисципліни в ОВС спрямоване на створення та вдосконалення інформаційних зв'язків шляхом оптимальної організації інформаційних масивів баз даних і знань. Отримання інформації про порушення законності та дисципліни в ОВС є підставою проведення підрозді-

лами внутрішньої безпеки подальших гласних чи негласних пошукових заходів із застосуванням оперативних та оперативно-технічних заходів. Вказана інформація може бути отримана з різних джерел (звернень громадян, ЗМІ, на підставі особистого спостереження, наказу чи розпорядження вищого органу управління тощо). Вона вказує на наявність проблемних ситуацій, які можуть мати місце внаслідок дії об'єктивних та суб'єктивних причин, факторів та обставин.

До засобів інформаційного забезпечення підрозділів внутрішньої безпеки ми відносимо сукупність технічних пристроїв збирання, накопичення (збереження), обробки та передачі інформації.

Основними завданнями інформаційного забезпечення діяльності підрозділів внутрішньої безпеки є: своєчасне забезпечення їх працівників достовірними даними; збирання, обробка відомостей про стан законності та дисципліни в ОВС; аналітична обробка інформації, яка необхідна для прийняття управлінських рішень.

Важливе місце в організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки повинно відводитись документальному забезпеченню. Однак у положеннях про підрозділи внутрішньої безпеки ОВС України ці питання майже нерегульовані. Наприклад у п.1.10 Положення про Департамент внутрішньої безпеки МВС України лише зазначено, що діловодство в Департаменті ведеться самостійно в порядку, встановленому нормативно-правовими актами МВС України [8].

Документаційне забезпечення як один із напрямків організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки полягає у створенні, фіксації та оформленні необхідних документів. Значення документаційного забезпечення визначається рядом факторів і, насамперед, його універсальністю. Головна роль у документальному забезпеченні діяльності підрозділів внутрішньої безпеки належить керівнику, котрий визначає виконавців, порядок, а іноді й строки складання відповідних документів (звітів та актів за результатами перевірки), контролює зміст, форму і підписує їх. Керівник зобов'язаний: забезпечувати необхідні умови для роботи з документами; здійснювати контроль за якістю та своєчасністю складання документів за результатами перевірки; створювати умови, які виключатимуть розголошення державної та службової таємниці, що міститься в документах, їх втрату та псування.

На нашу думку, у положеннях про підрозділи внутрішньої безпеки ОВС усіх рівнів необхідно чітко закріпити процедурні аспекти їх діяльності щодо попередження чи встановлення факту протиправної діяльності працівників ОВС, а також порядок проведення профілактичних заходів.

Матеріально-фінансове забезпечення діяльності підрозділів внутрішньої безпеки є об'єктивною передумовою повноцінного виконання їх працівниками професійних завдань та обов'язків щодо аналізу, перевірки (спостереження) та спрямування діяльності працівників ОВС відповідно до встановлених приписів (норм права, вимог, правил, стандартів тощо). Питання, які пов'язані з матеріально-фінансовим забезпеченням, як правило, вирішуються керівником підрозділу внутрішньої безпеки в межах його компетенції та ресурсних можливостей.

Іншим важливим напрямком організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення законності та дисципліни в ОВС є планування, яке забезпечує цілеспрямованість діяльності, сприяє ефективному використанню сил

та засобів, дає змогу усунути негативний ефект невизначеності та змін, зосередити увагу на головному. Планування закладає основи майбутньої роботи з урахуванням різних факторів, які впливають на розвиток самої системи та на умови її діяльності. Зміст планування полягає у: визначенні основної мети та завдань підрозділів внутрішньої безпеки та їх працівників; визначенні, з урахуванням доцільного використання сил та засобів, комплексу заходів, здійснення яких забезпечить виконання мети та завдань їх діяльності; встановленні строків виконання запланованих заходів та виконавців.

Сукупність вказаних елементів, які складають зміст плану, дозволяє розглядати його як складне управлінське рішення, яке приймається на основі вибору головного напрямку розвитку системи та визначення конкретних практичних дій, шляхів, способів та засобів виконання поставлених завдань та досягнення намічених цілей.

У п.1.3 Положення про Департамент внутрішньої безпеки МВС України зазначено, що діяльність Департаменту організується і здійснюється відповідно до піврічних планів [8], з чим важко погодитись, оскільки для будь-якого органу (підрозділу) важливими є такі види планування, як: 1) стратегічне, яке здійснюється із перспективою на п'ять та більше років, і яке передбачає розробку довгострокових комплексних цільових програм, які передбачають вирішення найбільш складних проблем, у нашому випадку – забезпечення законності та дисципліни в ОВС; 2) організаційно-тактичне планування, яке передбачає розробку поточних (річних, піврічних та квартальних) планів діяльності підрозділів внутрішньої безпеки, і полягає у визначенні основних завдань та напрямів їх діяльності на відповідний період, а також конкретних заходів організаційного характеру; 3) організаційно-оперативне планування, яке передбачає розробку спеціальних планів діяльності органів внутрішніх справ, а також складання індивідуальних планів роботи працівників підрозділів внутрішньої безпеки. На відміну від перспективних та поточних планів, на основі яких здійснюється уся організаційна та оперативно-службова діяльність підрозділів внутрішньої безпеки різного рівня протягом певного календарного періоду, спеціальні плани служать вирішенню конкретних завдань у міру їх виникнення (наприклад план оперативної розробки окремого працівника міліції, відносно якого є дані про вчинення ним корупційного діяння).

Важливе значення має і такий напрямок організації роботи підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення законності та дисципліни в ОВС як надання методичної та практичної допомоги підпорядкованим підрозділам, який, як правило, покладається на управлінські апарати. Так, у п. 2.2.17 Положення про Департамент внутрішньої безпеки МВС України «надання практичної і методичної допомоги керівникам органів та підрозділів внутрішніх справ в організації безпеки діяльності органів внутрішніх справ» закріплене однією із його функцій [8].

Надання методичної та практичної допомоги необхідно вважати пріоритетним засобом забезпечення ефективного та якісного виконання покладених на підрозділи внутрішньої безпеки завдань, функцій та повноважень. Однією із найперспективніших форм методичної роботи, на нашу думку, є поширення позитивного досвіду роботи який повинен розповсюджуватися лише за результатами його вивчення на місцях та відповідного обговорення і схвалення відповідними науково-методичними

радами. Сутність методичної та практичної допомоги полягає у наданні підпорядкованим підрозділам комплексу практично значущих науково-методичних рекомендацій, моделей, алгоритмів для їхнього використання, зокрема, при аналізі та оцінці стану законності та дисципліни в ОВС, кримінологічному прогнозуванні корупційних дій, плануванні, розстановці сил та засобів тощо.

Важливе місце серед напрямків організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення законності та дисципліни в ОВС є підготовка та проведення нарад та інших масових заходів за участю їх трудового колективу. Під час таких заходів до працівників підрозділів внутрішньої безпеки доводяться нові нормативні акти, завдання, які необхідно виконати у найближчий час, вони інформуються про інші важливі питання, які стосуються усіх працівників. Для уточнення предмету, форм та методів проведення конкретних гласних чи негласних пошукових заходів із застосуванням оперативних та оперативно-технічних заходів, можуть проводитись закриті наради, на які запрошуються лише їх виконавці.

До перспективних напрямків організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення законності та дисципліни в ОВС ми також відносимо визначення загальних засад та конкретних форм взаємодії та координації з іншими суб'єктами забезпечення законності та дисципліни в ОВС. Наприклад, у п.1.8 Положення про Департамент внутрішньої безпеки МВС України до основних форм такої взаємодії віднесено лише обмін інформацією та допомогою силами і засобами [8]. На нашу думку, крім щойно приведених форм взаємодії вказаний пункт Положення необхідно доповнити і такими, як: проведення спільних засідань, нарад, колегій з метою розгляду найбільш актуальних проблем забезпечення законності та дисципліни; підготовка та прийняття спільних управлінських рішень з вказаних питань; розробка та реалізація спільних планів, програм забезпечення законності та дисципліни в ОВС; створення спільних робочих груп для вивчення окремих проблем забезпечення законності та дисципліни в ОВС; спільна підготовка та подання до МВС України узагальненої інформації про стан законності та дисципліни в ОВС.

Форми координації з питань забезпечення законності та дисципліни в ОВС подібні до тих, які реалізуються під час взаємодії, але на відміну від взаємодії координація передбачає обов'язкове створення координуючого органу з питань забезпечення законності та дисципліни в ОВС, яким, на нашу думку, повинен бути один із підрозділів внутрішньої безпеки. Як взаємодія, так і координація з питань забезпечення законності та дисципліни в ОВС можуть бути зовнішніми (у яких беруть участь суб'єкти й інших крім ОВС відомств) чи внутрішніми (відбувається лише між суб'єктами ОВС).

Завершуючи розгляд питань організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення безпеки працівників ОВС пропонуємо під такою розуміти сукупність різноманітних за напрямками і формами, суб'єктним складом та правовими наслідками дій, які носять забезпечувальний характер.

Список літератури

1. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: [підручник] / [за ред. Ю. Ф. Кравченко]. / В. М. Плішкін – К. : НАВСУ, 1999. – 702 с.

2. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: Дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2003. – 412 с
3. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: [підручник] / О. М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с
4. Адміністративне право України. Академічний курс: [підруч.]: У двох томах: / [за ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Видавництво «Юридична думка». – . – Том 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
5. Адміністративне право України: [підручник] / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.] / [за ред. Ю. П. Битяка]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
6. Цивільний контроль за діяльністю міліції: організаційно-правові питання : [науково-практичний посібник] / [За ред. М. І. Іншина, О. М. Музичука, Р. С. Веприцького]. – Х. : Вид-во Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 180 с
7. Про нормативне забезпечення організаційно-штатної роботи в МВС України: Наказ МВС України від 25.02.2004 № 199. [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.mdoffice.com.ua/pls/MDOOffice/MDODOC.FindHelp?p_file=35&p_page=826&context=
8. Про затвердження Положення про Департамент внутрішньої безпеки МВС України: Наказ МВС України від 28.09.2003 № 1111. [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.mdoffice.com.ua/pls/MDOOffice/MDODOC.FindHelp?p_file=35&p_page=826&context=.

Корниенко Д. Н. Понятие и направления организации деятельности подразделений внутренней безопасности ОВД по обеспечению безопасности сотрудников ОВД/ Корниенко Д. Н. // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 371-378.

Статья посвящена исследованию понятия и направлений организации деятельности подразделений внутренних дел по обеспечению безопасности сотрудников ОВД. На основе проведенного анализа выдвигаются и обосновываются предложения по улучшению правового регулирования отношений, возникающих в процессе такой деятельности.

Ключевые слова: обеспечение безопасности, сотрудники органов внутренних дел, подразделения внутренней безопасности.

Kornienko D. Concept and directions of the organisation of activity of divisions of internal security OIS on safety of employees OIS / Корниенко Д. Н. // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 371-378.

Article is devoted research of concept and directions of the organisation of activity subsection-ny of internal affairs on safety of employees OIS. On the basis of the spent analysis offers on improvement of legal regulation of the relations arising in the course of such activity are put forward and proved.

Keywords: safety, employees of law-enforcement bodies, internal security divisions.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 347.73

ВЗАИМОЗАВИСИМЫЕ ЛИЦА В СИСТЕМЕ ОБЯЗАННЫХ СУБЪЕКТОВ НАЛОГОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

Мазурик Е. Ф.

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
Харьков, Украина*

Исследуются отношения, порождающие связь отдельных налогоплательщиков, при которой налогообложение одного из них невозможно без учета результатов другого. Отмечается, что в таких условиях формируется такой режим доходов, имущества или иных оснований налогообложения, при которых объективно невозможно разграничить обязанности одного налогоплательщика от обязанностей другого.

Ключевые слова: налоговое законодательство, связанные лица, налоговое правоотношение, субъекты налоговых правоотношений.

Понятие связанных или взаимозависимых лиц для целей налогообложения является относительно новым в налогово-правовом регулировании. Предпосылкой его возникновения стало развитие отношений, порождающих такую связь отдельных налогоплательщиков, при которой налогообложение одного из них невозможно без учета результатов другого. В таких условиях формируется такой режим доходов, имущества или иных оснований налогообложения, при которых объективно невозможно разграничить обязанности одного налогоплательщика от обязанностей другого [1, с.179].

Отдельные аспекты рассматриваемой проблемы, исследовали Григораши И. В. [11], Кучерявенко Н. П. [1], Фомина Н. А. [10] и др. В тоже время, автор на основе наработок предшественников, предлагает свои предложения по усовершенствованию правового регулирования налоговых отношений.

Актуальность исследования влияния зависимости на налогообложение отношений представительства вызвана тем, что по причине влияния одного лица на другое возможны занижение налоговой базы, уход от налогообложения и потеря значительного количества бюджетных доходов. Украинское налоговое законодательство использует термин «связанные лица» [2], то иными налоговыми законодательствами чаще всего востребовано понятие «взаимозависимых лиц» [3, 4]. Фактически этими различными понятиями регулируются одинаковые отношения в сфере налогообложения. При этом отсутствует родовое понятие. В некотором смысле попытка этого предпринимается в Налоговом кодексе Российской Федерации. Статья 20 Налогового кодекса определяет лиц, относящихся к взаимозависимым лицам для целей налогообложения, однако многими специалистами признается, что эта статья и ее действие не отвечает не только требованиям времени, но и требованиям, предъявляемым к нормам налогового права, поскольку она по причине наличия внутренних неопределенностей и отсутствия детальной проработки и соотносимое с другими нормами налогового права, с одной стороны, способствует возрастанию налоговых рисков для налогоплательщиков, а с другой – не защищает государство от действий нало-

гоплательщиков по уклонению от налогообложения с использованием зависимости одного субъекта от другого.

Современные научные исследования на 95 % посвящены анализу уже имеющихся правовых механизмов без достаточно глубокого проникновения в содержание защищаемых и ограничиваемых интересов. Между тем в общих положениях нормативных актов, в общих целях законов, в общих и специальных принципах права заложены те ценности, на которых основаны правовые институты. Таким образом, научно-правовые исследования не ограничиваются нормой закона, а должны охватывать следующие аспекты при изучении нормативных актов:

- элементы правового механизма;
- общее назначение (цели) правового механизма;
- защищаемые и ограничиваемые интересы, соответствие конкретных интересов публично значимым целям;
- правовые принципы, на которых основаны правовые средства;
- обычаи и обыкновения в поведении субъектов правоотношений;
- общие социально-культурные ценности, приемлемые для данных правоотношений;
- общественно-экономическую ситуацию, в которой возникают отношения [5, с. 78].

При анализе данной проблемы важно ответить на вопрос о том, образуют ли нормы, регулирующие правовое положение взаимозависимых лиц, институт налогового права. Правовой институт — это элемент отрасли права, включающий совокупность юридических норм, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений [6, с. 217]. Для правового института характерны определенные общие положения, принципы, специфические юридические понятия, определяющие особый режим регулирования. Каждый правовой институт выполняет только ему присущие функции и специфичен по сравнению со всеми другими компонентами системы права [7, с. 143].

Налоговый кодекс Российской Федерации содержит норму, определяющую лиц, относящихся к взаимозависимым. Основная функция данного определения — выявить юридических и физических лиц, отношения между которыми могут повлиять на условия и экономические результаты сделки в целях проведения контроля налоговыми органами за правильностью применения цен по сделкам. основываясь на этом, можно называть совокупность налогово-правовых норм, регулирующих правовое положение взаимозависимых лиц, правовым институтом.

Понятие «взаимозависимые лица» используется только в налоговом законодательстве и, как было уже отмечено, для целей налогового контроля. В то же время п. 2 ст. 20 НК РФ позволяет судам отходить от определения, данного Налоговым кодексом, и признавать лиц взаимозависимыми и по другим основаниям, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица:

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

— владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20% и более акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

— занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;

— в иных случаях, определенных уставом общества [8, с. 5].

Несколько по иному подходит к регулированию данного понятия налоговое законодательство Украины. Закрепление понятия связанных лиц осуществляется через определение закрытого перечня признаков таких субъектов, без какого-либо обобщающей оценки их содержания. Таким образом, связанное лицо определяется ч. 26 ст. 1 Закона «О налогообложении прибыли предприятий» как лицо, соответствующее какому-либо из нижеприведенных признаков:

— юридическое лицо, осуществляющее контроль над плательщиком налога, или контролируется этим плательщиком налога, либо находится под общим контролем с таким плательщиком налога;

— физическое лицо либо члены семьи физического лица, осуществляющие контроль над плательщиком налога. Членами семьи физического лица считаются его жена или муж, прямые родственники (дети или родители) как физического лица, так и его жены или мужа, а также муж или жена любого прямого родственника физического лица или его жены (мужа);

— должностное лицо плательщика налога, уполномоченное осуществлять от имени плательщика налога юридические действия, направленные на установление, изменение или прекращение правовых отношений, а также члены его семьи [2].

Под членами семьи физического лица в целях налогообложения понимаются его жена или муж, дети как физического лица, так и его жены или мужа (в том числе усыновленные), родители, бабушка или дед как физического лица, так и его жены или мужа, внуки как физического лица, так и его жены или мужа, другие иждивенцы такого физического лица или его опекуны, признанные такими в соответствии с законом. Членами семьи физического лица первой степени родства считаются его родители и родители его жены или мужа, его жена или муж, дети как такого физического лица, так и его жены или мужа, в том числе усыновленные им дети. Другие члены семьи физического лица считаются такими, которые имеют вторую степень родства [9].

Институт взаимозависимых лиц включает в себя нормы, не только дающие определение взаимозависимым лицам, но также элементы механизма контроля налоговыми органами за трансфертным ценообразованием, то можно признать институт взаимозависимых лиц комплексным и охранительным институтом налогового права. Публично-правовые отношения характеризуются властным подчинением одного участника другому, субординацией сторон, особым методом правового воздействия на участника – императивом. Общее содержание налогового отношения характеризуется правами и обязанностями сторон, регулируемые нормами законодательства о налогах и сборах. Налоговое регулирование пытается определить от-

ношения зависимости, оказывающие влияние на условия и экономические результаты деятельности, через определение лиц, между которыми эти отношения возникают. Таким образом, логично рассмотреть «взаимозависимых лиц» через категории «субъект налогового права» и «субъект налогового правоотношения».

Исходя из общего правового статуса субъектов налоговых отношений, законодательство о налогах и сборах всегда конкретизирует правосубъектность участников. Таким образом, при отсутствии юридических фактов и правосубъектности не возникнет налоговых правоотношений [10, с. 56]. Основу правового статуса налогоплательщика составляет именно возложение на него обязанности уплачивать налоги и сборы. Налогоплательщиками и плательщиками сбора признаются лица, на которых в соответствии с законодательством о налогах и сборах возлагается обязанность уплачивать соответственно налоги и (или) сборы. Взаимозависимыми для целей налогообложения являются организации и физические лица, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности. Анализируя это определение, можно отметить, что в нем не конкретизируется вопрос о том, должны ли взаимозависимые лица быть налогоплательщиками или плательщиками сборов, могут ли они быть налоговыми агентами или иными налогообязанными лицами, в статье отмечается лишь то, что они являются организациями и физическими лицами. Таким образом, можно признать взаимозависимых лиц самостоятельным субъектом права, поскольку они отражают общие свойства участников, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности.

Под отношениями зависимости можно рассматривать отношения контроля одного лица над другим. По критерию характера осуществляемого контроля гражданско-правовая доктрина подразделяет на четыре вида: имущественно-финансовый, договорной, личный, организационный [11, с. 83]. Таким образом, отношения зависимости одного лица от другого не входят в предмет налогового права, а скорее, относятся к предмету гражданского права. Кроме того, субъект права должен обладать набором прав и юридических обязанностей, чего налоговым законодательством для взаимозависимых лиц не предусматривается. В данном случае можно согласиться с Копиной А. А., что институт взаимозависимых лиц является элементом налогового контроля трансфертного ценообразования и основные обязанности, связанные с этим, несут, как это ни парадоксально, именно налоговые органы, поскольку именно на них в соответствии со ст. 32 НК РФ возложена обязанность осуществлять контроль за соблюдением законодательства о налогах и сборах, а ст. 40 НК РФ дает налоговым органам право проверять правильность применения цен по сделкам между взаимозависимыми лицами при проведении контроля за полнотой исчисления налогов [6, с. 8]. Контроль трансфертного ценообразования является не правом, а обязанностью налоговых органов, что при установлении взаимозависимости сторон заключенных в проверяемый налоговым органом период сделок налогоплательщика налоговый контроль трансфертного ценообразования носит обязательный характер. В таком случае вариативность налогового органа в выборе самой возможности проведения контрольных действий не предусмотрена и прямо противоречит ему.

В этом плане логичен вывод о том, что налоговое законодательство не рассматривает в качестве самостоятельного субъекта образования, состоящие из нескольких лиц, обладающие организационным единством и выступающие в экономических отношениях как единый субъект. Каждое из лиц, признаваемых взаимозависимыми, с формально-юридической точки зрения является самостоятельным субъектом налогового права. Поскольку взаимозависимыми лицами признаются лица, отношения между которыми оказывают влияние на условия и экономические результаты сделок, то, если рассматривать их с точки зрения классификации юридических фактов по волевому признаку, это, безусловно, будет юридический факт — действие. Особую роль в динамике правоотношений играют так называемые юридические составы или сложные комплексные факты, когда для возникновения определенного правового отношения требуется не одно, а несколько условий (совокупность фактов) [12, с. 354].

Подводя итог, хотелось бы отметить, что понятие «взаимозависимые лица» является правовой конструкцией, отражающей состав юридических фактов, наличие которых вынуждает конкретное лицо выступить в качестве обладателя особого правового положения, поскольку действительно институт взаимозависимых лиц содержит факт наличия отношений, оказывающих влияние на условия и экономические результаты сделки, и факт отклонения цены сделки от рыночной более чем на 20%, при наличии которых налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты этой сделки были оценены исходя из применения рыночных цен. Именно отражение института взаимозависимых лиц как состава юридических фактов и приводит к его большой конфликтности и неопределенности. Отсутствие прав и обязанностей у данной категории лиц приводит к ситуации, когда им остается только соглашаться с действиями налогового органа, оспаривая только сумму доначисленных налогов в связи с трудностью определения рыночной цены, при этом они лишены возможности действовать активно, заранее определяя отношения зависимости, степень контроля и последствия контроля, возможности пересчитать цены для целей налогообложения и т.д.

Список литературы

1. Кучерявенко Н. П. курс налогового права в 6. т. / Н. П. Кучерявенко – Х. : Легас; Право. – . – Т. III. Учение о налоге. – 2005. – 545 с.
2. О налогообложении прибыли предприятий : Закон Украины в ред. от 22.05.1997 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – №4. – Ст. 28.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
4. Налоговый кодекс Азербайджанской Республики. – Баку : Издательский Дом «Бюллетень Бизнесмена», 2003. – 325 с.
5. Дедов Д. И. Юридический метод : научное эссе / Д. И. Дедов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 202 с.
6. Абдулаев М. И. Теория государства и права : [учебник] / М. И. Абдулаев. – М. : Магистр-Пресс, 2004. – 675 с.
7. Пиголкин А. С. Теория государства и права : [учебник] / А. С. Пиголкин. – М. : ОАО «Издательский Дом «Городец», 2003. – 628 с.

8. Налоги. – 2009. – № 3. – С. 3-5.

9. О налоге с доходов физических лиц : Закон Украины от 22.05.2003// Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 37. – Ст. 308.

10. Фоминова Н. А. Злоупотребление правом в налоговых правоотношениях / Н. А. Фоминова. – М. : Новая Правовая культура, 2008. – 248 с.

11. Григораш И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования / И. В. Григораш. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 345 с.

12. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : [учебник] / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 652 с.

Мазурик О. Ф. Взаємозалежні особи в системі зобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин / Е. Ф. Мазурик// Учені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. – Серія: Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 379-384.

Досліджуються відносини, що породжують зв'язок окремих платників податків, при яких оподаткування одного з них неможливо без обліку результатів іншого. Відзначається, що в таких умовах формується такий режим доходів, майна або інших підстав оподаткування, при яких об'єктивно неможливо розмежувати обов'язки одного платника податків від обов'язків іншого.

Ключові слова: податкове законодавство, зв'язані особи, податкові правовідносини, суб'єкти податкових правовідносин.

Mazurik E. Interdependent persons in system of the obliged subjects of the tax relation / E. Mazurik // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 379-384.

The problems of legal status of sides of agreement of reinsurance are examined in the article. Questions, related to opening of maintenance of legal capacity, are analysed, as one of elements of legal status of sides of this agreement. Separate attention is spared consideration of features of government control of activity of subjects of agreement of reinsurance, in particular to the problem of licensing of realization of reinsuring activity.

Keywords: agreement of reinsurance, sides of agreement, licensing.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.237:343.346

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗЕМЕЛЬНОЙ РЕФОРМЫ КИТАЯ

Пасечник О. С.

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

Статья посвящена анализу процесса проведения земельной реформы в Китае. В статье изучены и проанализованы основные предпосылки ее осуществления и этапы реализации. Проанализирован негативный и позитивный опыт, полученный в результате реализации данной реформы, на основании чего обоснована возможность внедрения позитивных моментов данной реформы в практику осуществления реформирования земельных отношений в Украине.

Ключевые слова: земельная реформа, земельные отношения, аграрный сектор.

В настоящий момент развития демократии и реформирования национальной правовой системы и системы экономики независимого украинского государства одним из приоритетных направлений осуществления исследований являются вопросы усовершенствования земельного законодательства.

Актуальность изучения данной тематики обусловлена серьезными изменениями, произошедшими в нашем государстве с момента обретения Украиной независимости, когда система командно-административных методов управления, применяемая коммунистической партией, была заменена сложной организационной структурой системы государственного управления, основанной на принципах демократии и рыночной экономики. Плюс ко всему, следует отметить, что за годы становления независимости Украины, изменилась не только политическая и экономическая ситуация в стране, но также и сама система отношений и взглядов современного украинского гражданского общества. Все это, в свою очередь, требует детального исследования и соответственно изменения и усовершенствования правовых норм, регулирующих отношения в рассматриваемой нами правовой сфере.

Вопрос реформирования системы земельного права является для Украины одним из злободневных. Данное утверждение является неоспоримым с учетом того, что Украина является аграрной страной, соответственно, данный комплекс требует наиболее детального изучения с целью поиска новых путей усовершенствования существующих правовых норм и приведения их в соответствие с нынешними реалиями мирового сообщества.

Успешная реализация проводимой в Украине земельной реформы требует от нас поиска наиболее удачной модели правового регулирования земельных отношений. Для продуктивного ее осуществления необходимым является изучение и заимствование положительного опыта уже проведенных и проводимых на данный момент преобразований в данной сфере. Причем, можем отметить, что данное утверждение касается как опыта отечественного, так и зарубежного. Одним из удачных примеров по результативности осуществления реформирования земельных отношений, по нашему мнению, является Китай. Также, актуальность и необходимость исследования процесса проведения земельной реформы в КНР подтверждается тем

фактом, что Украина, как и Китай, прошли практически одинаковую эволюцию развития аграрных отношений. Если по поводу идентичности упомянутой нами эволюции можно услышать некоторые возражения то, все-таки наличие большого сходства проходящих в обоих государствах процессов становления и развития отрицать практически невозможно. Как доказательство нашего утверждения мы можем выделить сходство процессов смены идеологии в обоих, рассматриваемых нами государствах, начиная от коммунизма, где приоритетной являлась социалистическая собственность и до перехода экономики на рыночные рельсы и начала следующего этапа, характеризующегося возрождением частной собственности на землю.

Все вышесказанное, а также современное состояние законодательного регулирования и практики применений правовых норм в системе земельного права обуславливают необходимость изучения данной проблемы.

Цель исследования заключается в комплексном анализе вопроса проведения земельной реформы в Китае, выяснении теоретических, практических аспектов применения иностранного опыта в Украине, раскрытии основных тенденций, закономерностей, особенностей и перспектив осуществления земельной реформы в Украине.

Для достижения данной цели в процессе написания статьи, автором разрешались следующие задачи:

- изучить предпосылки проведения земельной реформы в Китае;
- проанализировать основные этапы осуществления реформирования Земельных отношений в КНР;
- рассмотреть законодательную базу, которая являлась основой данной реформы;
- на основе проведенного исследования выделить положительный опыт КНР в правовом регулировании земельных отношений;
- научно обосновать данный положительный опыт относительно возможности его применения в процессе реформирования земельных отношений в Украине.

В условиях глобализации, когда большинство стран мира строит жизнь на принципах рыночной демократии, в основе которых право и закон. Украине для сохранения национально-государственного суверенитета, необходимо правильно расставить приоритеты при выборе стратегических партнеров.

Успех проведения земельной реформы в Китае подтверждают результаты научных исследований зарубежных ученых. Согласно статистике, сельское хозяйство Китая после реализации земельной реформы постепенно наращивало показатели, среди которых нам бы хотелось выделить такие как: среднегодовой прирост продукции за 1952-1980 гг. составил в стоимостном выражении 4%. Была достигнута урожайность, превышающая по рису (4,5 т/га) среднеазиатские показатели. Точно такая же урожайность пшеницы (2,2 т/га) и кукурузы (3,0 т/га) была выше среднеазиатских показателей [1, с. 438].

Рассматривая данную статистику, хотелось бы коснуться степени исследованности данной проблемы. В науке существуют различные исследования по данной тематике, однако в целом данный вопрос является недостаточно исследованным отечественными учеными. Среди украинских и российских ученых, которые зани-

маются проблемами земельного права хотелось бы выделить таких специалистов как Быстров Г. Е., Носик В. В., Елькин С. В., Кулинич В. В., Каракаш И. И., Погребной А. А., Новаковский Л. Я., Семчик В. И., Третьяк А. М., Шемшученко Ю. С. Что касается исследования правового регулирования земельных отношений в Китае, то следует отметить, что анализом данного вопроса занимались в основном зарубежные ученые экономисты и востоковеды. Что же касается анализа рассматриваемой нами проблемы через призму права, то можно констатировать факт, что подобные исследования учеными-правоведами практически не проводились.

Приступая к рассмотрению данной проблемы, следует обратить внимание на предпосылки китайской земельной реформы. Как утверждает зарубежные историки, инициаторами земельной реформы в Китае являлось как партийное руководство, так и крестьяне [2, с. 40]. В частности, предпосылками земельных реформ стали крестьянские требования поравнения, естественные в условиях резкого земельного неравенства: в Китае десять процентов богатых дворов владели пятьюдесятью шестью процентами земли, а шестьдесят восемь процентов бедноты – лишь четырнадцатью процентами. Начало земельной реформе Китая положил закон «О земельной реформе» 1950 года [3]. Исходя из основных положений закона, целью земельной реформы являлась с одной стороны, ликвидация феодального класса помещиков и передача земли крестьянам, с другой стороны, законодатель предусматривал сохранение хозяйства кулаков с целью дальнейшего использования его для преодоления хозяйственной разрухи. Новая власть должна была считаться с тем, что частная собственность на землю существовала в Китае длительное время, а крестьянство глубоко прониклось собственническим инстинктом. Земельная реформа на основе этого закона была проведена на всей территории страны. Она способствовала развитию производительных сил китайской деревни и создала необходимые условия для осуществления социалистических преобразований в сельском хозяйстве КНР [4].

В начале 50-х годов многие ученые не видели смысла в земельной реформе. Они полагали, что перераспределение земли в деревне приведет к равномерному распределению нищеты среди всего сельского хозяйства. Можем согласиться, что в данных выводах была немалая доля истины [5]. Итогом данного этапа реформы стала коллективизация. За исключением «большого скачка» 1951-1961гг., когда «фундаменталистическая политика» строительства социализма привела к «экономическому коллапсу и голоду», сельское хозяйство Китая, за период осуществления данной реформы, наращивало показатели [6, с.10].

Ключевым моментом стала «вторая земельная реформа», которая заключалась в перераспределении коллективизированной земли крестьянам. По сути данный процесс можно назвать деколлективизацией. Именно она способствовала быстрому росту социального расслоения общества в Китае. Следует отметить, что эта проблема является актуальной для Китая и сегодня. В целом, за чертой бедности в Китае остается 14% сельского населения [5, с.21].

Анализ сложившейся ситуации позволяет нам сделать вывод о том, что основным достижением в аграрной сфере Китая на данный период времени является упразднение коллективного хозяйства и переход к семейному подряду. Результатом данных преобразований стал бурный подъем сельского хозяйства в целом [6,с.46].

На современном этапе развития китайского общества центральное место в системе земельного законодательства КНР занимает Закон «Об управлении землей» [7]. В этом документе закреплены приоритетные направления развития земельной сферы КНР. Как одно из достижений земельной реформы можно выделить тот факт что коммунистическая партия признала частную собственность, как полностью равноправную с государственной юридически и как важнейший двигатель китайской экономики [8, с.6]. Но все-таки, исходя из этого закона, мы можем сделать вывод, что КНР всеми силами укрепляет управление земельными ресурсами и поддерживает социалистическую государственную собственность на землю.

Подводя итог, можно утверждать, что цель земельной реформы достигнута – в результате подъема сельского хозяйства были получены средства на индустриализацию. Это, в свою очередь, гарантировало успешное проведение экономических реформ. Однако, нельзя не сказать о минусах проводимой политики. В частности, именно быстрое экономическое развитие привело к нарушению экологического баланса в Китае [5, с.157]. Также, налицо все более обостряющаяся с каждым годом проблема противостояния между городом и деревней, выражающаяся в обострении социальных противоречий в китайском обществе и ускоренном расслоении населения по уровню доходов. Результатом данной статистики является ухудшение среды обитания и проблемы в аграрном секторе, которые могут обесценить значительную часть успехов в экономической сфере.

Также, подытоживая проведенный анализ хотелось бы затронуть вопрос «зеленой революции», которая заняла свое достойное место в земельной реформе благодаря правильно выбранному государством курсу планирования основных этапов осуществления земельной реформы. Как вывод можем констатировать тот факт, что проблема рационального использования земли в Китае, как и в Украине стоит достаточно остро. Сокращение посевных площадей и увеличение плодородия земель аграрного сектора являлись основными задачами зеленой революции, которые были успешно достигнуты благодаря техническим нововведениям и внедрению органических удобрений.

Нельзя также уменьшить роль государства в данном процессе. Благодаря субсидиям и дотациям, выделяемым на сельскохозяйственный сектор, а также налоговым льготам, введенным с определенного периода, реформаторам удалось уменьшить неравенство между городом и деревней и сохранить стабильный уровень цен, несмотря на кризис, который коснулся Китая.

В отличие от Украины, программы поддержки системы сельского хозяйства, принятые китайским правительством не просто существуют, а работают и приносят положительные результаты. В частности, в ходе проведения и одновременно благодаря «зеленой революции» в Китае существенно увеличился и расширился рынок труда, что, в свою очередь благоприятно отразилось на проблеме укрепления социальной стабильности сельских жителей Китая.

Программа китайского руководства по реализации преобразований в аграрном секторе основывается на трех основных принципах: – внедрение инновационных технологий в сельское хозяйство; – использование исключительно органических удобрений; – присутствие мощной государственной поддержки деревни,

закрывающейся в налоговых льготах, предоставлении государственных кредитов аграрному сектору и внедрении на законодательном уровне государственных программ, направленных на содействие развитию деревни. Можно утверждать, что именно эти принципы реформирования системы земельных отношений могла бы взять на свое вооружение Украина, с целью эффективной реализации земельной реформы и выведения отечественного аграрного сектора из кризиса.

Список литературы

1. Selden M. Pathways from collectivization: socialist a. post-socialist agrarian alternatives in Russia a. China / M. Selden // Review. – Binghamton, 1994. – Vol. 17, N. 4 – P. 37 – 58.
2. Kerkvliet B.J.T., Selden M. Agrarian transformations in China and Vietnam / B.J.T. Kerkvliet, M. Selden // China j. – Canberra, 1998. – N. 40. – P. 37 – 58.
3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jincao.com/fa/law19.159.htm>
4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://historic.ru/books/f00/s00/z0000020/st016.shtml>
5. Курбатов В. П. Актуальные проблемы КНР: демография, агросфера, экология / В. П. Курбатов. – М. : Институт востоковедения РАН, 1996. – 520 с.
6. Китайская деревня: Рубеж тысячелетий: Реф. сб. – М. : РАН. ИНИОН. Центр науч.-информ. исслед. глобал. и регион. пробл. отд. Азии и Африки, 2003. – 225 с.
7. Об управлении землей : Закон КНР от 25 июня 1986 года // Экономическая реформа в КНР. Преобразования в деревне. 1978-1988. Документы. – М. : Наука. Издательская фирма «Восточная литература», 1993. – 623 с.
8. Глобализация экономики Китая / [под. ред. В. В. Михеева]. – М. : Памятники исторической мысли, 2003. – 545 с.

Пасечник О. С. Актуальні проблеми земельної реформи Китаю / О. С. Пасечник// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 385-389.

Статтю присвячено аналізу процесу проведення земельної реформи у Китаї. У статті досліджено основні передумови здійснення земельної реформи у КНР, етапи її реалізації. Проаналізовано негативний та позитивний досвід, отриманий у процесі реалізації зазначеної реформи, на підставі чого зроблено висновки щодо втілення позитивних моментів даної реформи у практику здійснення реформування земельних відносин в Україні.

Ключові слова: земельна реформа, земельні відносини, аграрний сектор.

Pasechnik O. Actual problems of the land reform in China / O. Pasechnik // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 385-389.

Research article is devoted to the process of the land reform in China. The author has studied and analyzed the basic preconditions of its implementation and implementation stages. The article discloses the implications of land reform in China, given the statistics for higher growth rates in agriculture.

Keywords: land reform, land tenure, agricultural sector.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 343.37:334.72

ВИКОРИСТАННЯ ПОДАТКОВОЮ МІЛІЦІЄЮ ДЛЯ ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ ІНШИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Петросян В. Г.

*Управління податкової міліції Державної податкової адміністрації України
в Автономній Республіці Крим, Сімферополь, Україна*

В статті наведено особливості використання інформаційно-пошукових систем та інших інформаційних ресурсів інших правоохоронних органів для виявлення злочинів, пов'язаних з несплатою податків.

Ключові слова: виявлення злочинів; інформаційно-довідкове забезпечення, інформаційно-пошукові системи, обмін інформацією, криміналістичні обліки.

Процес виявлення підрозділами податкової міліції діяльності фіктивних суб'єктів підприємництва (суб'єктів підприємництва з ознаками фіктивності) та вчинення за їх участю злочинів, пов'язаних з несплатою податків, є складним і характеризується комплексом заходів оперативно-розшукового, кримінально-процесуального та організаційного спрямування. Це пов'язано із спрямованістю змісту злочинної діяльності, складністю фінансових схем, які використовуються для вчинення злочинів такими суб'єктами підприємництва.

Проблеми використання інформаційних ресурсів для виявлення злочинів, вчинених з використанням фіктивних суб'єктів підприємництва знайшли певне відображення у наукових дослідженнях [1; 2]. При цьому зміст інформаційної взаємодії підрозділів податкової міліції з іншими правоохоронними та контролюючими органами не знайшов належного відображення у наукових роботах та далекий від позитивного вирішення на практиці. Пропонується розглянути особливості інформаційної взаємодії податкової міліції з підрозділами Державної митної служби України, Державної прикордонної служби України та МВС України та обсягів інформації, яка може бути отримана під час взаємодії та використана при виявленні злочинів, пов'язаних з несплатою податків.

Говорячи про виявлення злочинів правоохоронними органами необхідно відзначити, що цей напрям має за мету більш широке коло завдань у порівнянні із завданнями під час доказування фактів вчинення злочину на досудовому слідстві. Цей напрям також характеризується більш широким колом заходів, які проводяться правоохоронними органами. Практика виявлення злочинів податковою міліцією свідчить про те, що діяльність суб'єктів підприємництва з ознаками фіктивності встановлюється у 98% випадків за результатами цілеспрямованих оперативно-розшукових заходів і лише у 2% випадків діяльність таких суб'єктів підприємництва встановлюється за результатами контрольно-перевірочної роботи органів державної податкової служби та розслідування злочинів, пов'язаних з несплатою податків. Оператив-

но-розшукова діяльність, на думку Белкіна Р., має спрямування під час виявлення злочинів встановлення тих же даних, що і під час розслідування злочинів, тобто фактично складу злочину за всіма його елементами [3], що відповідно потребує чіткого криміналістичного забезпечення діяльності з виявлення злочинів.

Для того, щоб була ефективною діяльність підрозділів податкової міліції щодо встановлення фіктивних суб'єктів підприємництва, необхідна сукупність певної інформації для проведення відповідної аналітичної роботи. Такою інформацією можуть бути дані про: осіб, які є засновниками суб'єкта підприємництва та його адміністрацію; зміст та результати фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємництва; звітні дані таких суб'єктів; зміст взаємовідносин з іншими суб'єктами господарювання; дані, які характеризують статус суб'єкта підприємництва; результати проведення документальних, камеральних та інших перевірок суб'єктів господарювання тощо. Під час проведення оперативно-розшукових заходів, окрім власне оперативно-розшукових джерел отримання інформації про зміст злочинної діяльності, у аналітичній роботі підрозділів податкової міліції широко використовуються інформаційні ресурси органів державної податкової служби: 1) Єдиного банку даних про платників податків-юридичних осіб; 2) автоматизованого банку даних інформації «Державний реєстр фізичних осіб – платників податків»; 3) Реєстру фізичних осіб платників податків самозайнятих осіб (осіб, що є приватними підприємцями або здійснюють незалежну професійну діяльність та не є найманими особами у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності (адвокати, нотаріуси тощо); 4) Реєстру платників податку на додану вартість; 5) Тимчасового реєстру Державної податкової адміністрації України (резерву реєстраційних (облікових) номерів платників податків, які надаються платникам податків органами державної податкової служби); 6) Реєстру відкритих та закритих розрахункових рахунків; 7) АРМу «Фіктивні суб'єкти підприємницької діяльності»; 14) АРМу «Реєстр втрачених та викрадених паспортів» тощо.

Під час виявлення злочинів може бути також використана інформація з інших джерел: бюро технічної інвентаризації – про наявність у конкретного платника податків нерухомості (будинок, квартирою тощо); банківські установи – про відкриті (закриті) розрахункові рахунки і рух коштів (з дотримання вимог чинного законодавства щодо банківської таємниці); нотаріус – про посвідчення угод купівлі-продажу нерухомості, транспортних засобів; територіальні підрозділи фонду державного майна – про приватизовані об'єкти державної власності; платники податків (юридичні і фізичні особи) – про суми грошових коштів, які перераховані і сплачені фізичним особам за виконання робіт, надання послуг тощо.

Необхідно враховувати досвід діяльності територіальних податкових органів Російській Федерації, до яких, відповідно до чинного законодавства, надається інформація про платників податків, яка може бути використана у ході аналітичної роботи податкових органів для встановлення змісту податкових правопорушень: органи державної реєстрації – про реєстрацію, реорганізацію, ліквідацію юридичних осіб; фізичних осіб, які були зареєстровані або припинили свою діяльність як індивідуальні підприємці (протягом десяти днів з дня видачі свідоцтва про реєстрацію, його вилучення, закінчення терміну дії тощо); органи, які видають ліцензії, свідоцт-

ва фізичним особам, що здійснюють підприємницьку діяльність без відповідної державної реєстрації – протягом десяти днів після їх видачі; органи, які здійснюють реєстрацію фізичних осіб за місцем проживання, реєстрацію народження, смерті фізичної особи (протягом десяти днів після реєстрації факту); органи, які здійснюють облік та (або) реєстрацію майна, що є об'єктом оподаткування, транспортних засобів та їх власників (протягом десяти днів після реєстрації); органи обліку та піклування, виховні, лікувальні заклади – про встановлення опіки над фізичною особою; визначення судом її недієздатною; про опіку та піклування, управління майном фізичних осіб (протягом п'яти днів з дня здійснення дії); особи, які наділені правом вчиняти нотаріальні дії – про засвідчені права на спадкування та договорів дарування (не пізніше п'яти днів з дня нотаріального посвідчення).

В ході протидії незаконній діяльності фіктивних суб'єктів підприємництва підрозділами податкової міліції можуть використовуватися також інформаційні ресурси інших правоохоронних та контролюючих органів. Це є перспективним напрямом у ході здійснення аналітичної роботи податкової міліцією, оскільки окремі правоохоронні органи проводять комплекс оперативно-розшукових та організаційних заходів і така інформація може бути використана безпосередньо у механізмі виявлення злочинів. Практика свідчить, що підрозділи податкової міліції у ході виявлення діяльності фіктивних суб'єктів підприємництва отримують інформацію від органів внутрішніх справ, підрозділів Служби безпеки України, органів державної реєстрації суб'єктів підприємництва, підрозділів Державної митної служби України, підрозділів Державної прикордонної служби України, Державного комітету фінансового моніторингу України. Пропонується розглянути особливості інформаційної взаємодії податкової міліції з іншими правоохоронними та контролюючими органами, інформація яких найбільш частіше використовуються у ході виявлення злочинів.

Особливості інформаційної взаємодії підрозділів податкової міліції з підрозділами Державної митної служби України. У своїй діяльності підрозділи податкової міліції та органи державної податкової служби тісно співпрацюють із підрозділами Державної митної служби України. Зазначені підрозділи здійснюють контроль за змістом і спрямованістю зовнішньоекономічних операцій суб'єктів підприємництва (щодо експорту та імпорту) товарів, продукції, робіт послуг. Як свідчать статистичні дані експорт товарів за межі митної території України щорічно збільшується. Так, за даними ДПА України за січень – листопад 2008 р. експорт товарів склав 63 млрд. дол. США, або на 41, 7% більше, ніж у відповідному періоді 2007 р. [4].

За даними Державної митної служби України у 2008 р. експортні операції через офшорні зони здійснили 262 суб'єкти господарювання України на загальну суму 3,64 млрд. грн. Як свідчить аналіз копій вантажно-митних декларацій, переважно фактичним отримувачем – нерезидентом виступала інша країна, ніж та, з якою українським підприємством було укладено угоду [5].

Зазначене вище вимагає від контролюючих та правоохоронних органів використання відповідних механізмів контролю за дотриманням чинного податкового законодавства. Особливості контролю за здійсненням експортних операцій суб'єктами підприємництва були предметом окремих досліджень співробітників органів державної податкової служби [6]. Досягти високих результатів взаємодії та

обміну інформацією дозволяють існуючі інформаційно-пошукові комплекси підрозділів Державної митної служби України.

У діяльності підрозділів податкової міліції, з метою належного контролю за суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, ефективно використовуються можливості автоматизованої інформаційно-пошукової системи «Митниця», ведення якої здійснюється підрозділами Державної митної служби України. У функції регіональних підрозділів митної служби входить збір, накопичення інформації про зміст зовнішньоекономічних операцій, що здійснюють суб'єкти підприємництва та безпосереднє ведення такого автоматизованого обліку. Джерелами отримання інформації про виконані суб'єктами підприємництва зовнішньоекономічні операції є дані первинних фінансово-господарських документів, які надаються суб'єктами підприємництва при походженні митних процедур: вантажна митна декларація, договори (контракти) про зовнішньоекономічну діяльність, копії платіжних доручень, дорожні відомості, сертифікати продукції, специфікації, товарно-транспортні накладні тощо. Окремі наукові дослідження присвячені проблемам документального забезпечення правильності відшкодування податку на додану вартість за експортними операціями [7]. Наведений вище інформаційно-пошуковий програмний комплекс дозволяє здійснювати контроль за характером та змістом зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів підприємництва та сплатою відповідних податків, зборів інших обов'язкових платежів.

Ведення інформаційно-пошукової системи «Митниця» здійснюється за напрямками: 1) експортні операції 2) імпорتنі операції. Програмний комплекс за імпортними операціями стосовно покупця, містить таку інформацію: 1) статистичний код продукції (товару); 2) найменування товару; 3) юридична адреса підприємства; 4) назва товару, що імпортується; 5) одиниця виміру товару; 6) кількість, вага, ціна; 7) дата та номер договору (контракту), на підставі якого здійснювалося постачання товару; 8) дата операції; 9) мета ввезення товару.

Щодо покупця за імпортними операціями в програмному комплексі міститься така інформація: 1) найменування суб'єкта підприємництва; 2) найменування митниці, яка здійснювала митні процедури; 3) дата здійснення зовнішньоекономічної операції; 4) держава імпорту; 5) вид митної операції; 6) код товару; 7) юридична адреса продавця; 8) код банку; 9) найменування банківської установи, яка обслуговує імпортера; 10) дані про брокерські послуги; 11) митні платежі; 12) вид оплати здійсненої зовнішньоекономічної операції.

За експортними операціями в автоматизованому режимі пошуку можна отримати таку інформацію:

а) щодо продавця товару: 1) код продавця; 2) найменування; 3) юридична адреса; 4) назва товару; 5) одиниця виміру, кількість, ціна; 6) номер та дата документа, на підставі якого здійснювалась зовнішньоекономічна операція;

б) щодо покупця товару: 1) найменування; 2) юридична адреса; 3) митниця, яка здійснювала митні процедури; 4) дата здійснення зовнішньоекономічної операції; 5) митні збори та інші податкові платежі, внесені суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності; 6) код товару; 7) дані про банківську установу; 8) код валюти; 9) держава експорту; 10) код брокера, який здійснював брокерське обслуговування тощо.

Обмін інформацією між податковою та митною службою здійснюється за допомогою сучасних телекомунікаційних інформаційних каналів. Сучасні можливості інформаційних каналів дозволяють органам державної податкової служби (в тому числі підрозділами податкової міліції) отримувати необхідну інформацію про зміст зовнішньоекономічних операцій суб'єктів підприємництва не лише у ході заявлення суб'єктами підприємництва до відшкодування сум податку на додану вартість, а також майже у режимі on-line під час здійснення експортних операцій. Нормативно-правові акти ДПА України та ДПС України щодо взаємодії та взаємного обміну інформацією зазначених органів визначають напрям своєчасного виявлення та реагування на підрозділі факти здійснення експортних операцій. Зокрема, особливості отримання та опрацювання даних щодо експортних операцій визначаються наказом ДПА України від 16 липня 2007 р. № 433 «Про затвердження Регламенту отримання, передачі та опрацювання інформації щодо експортних вантажних митних декларацій, наданих до митного оформлення». Відповідно до існуючого порядку обміну інформацією між митними та податковими органами, після присвоєння реєстраційного номера вантажної митної декларації на митниці, інформація про зміст експортної операції передається для внесення до Єдиної автоматизованої інформаційної системи Державної митної служби України. Зазначена інформація має форму електронних копій експортних вантажних митних декларацій та засобами електронного зв'язку, один раз на годину, через Управління інформаційного забезпечення та митної статистики ДМС України передається до ДПА України. З використанням системи електронного зв'язку ДПА України інформація про зміст експортної операції стає доступною для органів державної податкової служби на всій території України, які з використанням ознак сумнівності експортних операцій вибирають суб'єктів підприємництва для перевірки правильності змісту експорту товарів. Базою даних інформації для контролю за здійсненням експортних операцій, у діяльності органів державної податкової служби, є спеціальний програмний комплекс «Моніторинг експортних операцій суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності».

Особливості отримання інформації та використання інформаційних баз даних підрозділів Державної прикордонної служби України. Серед головних функцій Державної прикордонної служби України, зокрема, є: 1) здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна, а також виявлення і припинення випадків незаконного їх переміщення; 2) ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із Законами «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 2 Закону «Про державну прикордонну службу України» [8].

За результатами діяльності підрозділів Державної прикордонної служби України та відповідно до п.10 ст.20 Закону «Про Державну прикордонну службу України», а також наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України №472 від 25 червня 2007 р. створено та використовується автоматизована база даних «Відомості щодо осіб, які перетнули державний кордон України» [9].

Зазначена вище база даних є складовою програмно-технічних комплексів автоматизації прикордонного контролю «Гарт-1/П» інтегрованої інформаційно-телекомунікаційної системи «Гарт» Державної прикордонної служби України в усіх пунктах пропуску (пунктах контролю). Захист інформації зазначеного програмного комплексу здійснюється на підставі Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29.03.2006 N 373.

Інформація Баз даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» зберігається на дисковому масиві, у файлах формату системи керування базами даних «Oracle» основного та резервного серверів ЦСД центральної підсистеми системи «Гарт» та дозволяє зберігати інформацію: щодо відомостей про громадян України та про іноземців й осіб без громадянства – протягом 5 років.

Інформаційно-пошукові масиви Державної прикордонної служби України містять дані про осіб, які перетнули державний кордон України. У разі перетину державного кордону на транспортному засобі, у цьому банку даних відображається інформація про такі транспортні засоби. Накопичення зберігання та перевірка інформації за базою даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» здійснюється шляхом внесення інформації та асоціативного пошуку за такими реквізитами: обов'язкові реквізити: а) «громадянство», б) «прізвище, ім'я особи», в) «дата народження» (число, місяць та рік); за наявності інформації (альтернативні дані): а) «вид документа» (для громадян України – паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, паспорт громадянина України, проїзний документ дитини, посвідчення особи моряка або посвідчення члена екіпажу; для іноземних громадян та осіб без громадянства – паспортний документ, що підтверджує громадянство іноземця або посвідчує особу без громадянства), б) «серія, номер документа».

Зазначена інформація баз даних може бути використана у ході оперативно-розшукової роботи чи слідчої діяльності щодо виявлення та документування злочинних проявів осіб, які створюють фіктивні суб'єкти підприємництва чи з їх участю вчиняють злочини, пов'язані з несплатою податків. Така інформація може бути використана: 1) для встановлення факту чи не знаходилася особа на момент державної реєстрації суб'єкта підприємництва за межами України; 2) для встановлення факту виїзду особи за межі України тимчасово чи на постійне місце проживання; 3) для встановлення факту чи не знаходилася особа за межами України на момент укладання від її імені фінансово-господарської угоди; 4) для підтвердження факту перетину особою державного кордону, в т.ч. з використанням транспортних засобів та використання фіктивних підприємств у вчиненні контрабанди товарів на митну територію України; 5) для підтвердження факту перетину конкретною особою державного кордону, в т.ч. з використанням транспортних засобів та використання фіктивних суб'єктів підприємництва для здійснення фіктивного експорту товарів за межі митної території України; 6) для оперативного контролю за переміщенням осіб, які причетні до незаконної державної реєстрації фіктивних суб'єктів підприємництва; 7) для реалізації оперативно-розшукових матеріалів щодо осіб, які здійснюють операції незаконного (фіктивного) експорту та контрабанди товарів; 8) для

розшуку платників податків, які переховуються від слідства, їх затримання під час перетину державного кордону України; 9) інформування підрозділами Державної прикордонної служби України інших правоохоронних органів щодо фактів перетину державного кордону особами, стосовно яких проводяться оперативно-розшукові заходи; 10) проведення, за дорученням інших правоохоронних органів, огляду транспортних засобів, на яких особа перетинає державний кордон України, огляду майна та вилучення предметів контрабанди тощо.

Інформація, яка міститься в базі даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» надається безкоштовно у формі витягів на письмові запити (вимогу) суду, прокуратури, органів дізнання і слідства та інших органів державної влади (за встановленою формою) у зв'язку зі здійсненням ними повноважень, визначених законодавством України (розгляд справи в суді, проведення оперативно-розшукових заходів, досудового слідства).

Під час підготовки запиту про дання інформації необхідно враховувати, що для забезпечення однозначної ідентифікації осіб за базою даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» реквізит «Прізвище, ім'я особи» повинен зазначатися: 1) для громадян України – тільки українськими літерами; 2) для громадян Російської Федерації та Республіки Білорусь – тільки російськими літерами; 3) для іноземців та осіб без громадянства інших держав – тільки латинськими літерами». Особливості організації взаємодії органів внутрішніх справ та Державної прикордонної служби України, особливості порядку обміну інформацією детально розглянуті у дослідженні Журавльова В. Ю. [10].

Використання можливостей банків даних інформації підрозділів Міністерства внутрішніх справ України. Підрозділи податкової міліції у своїй діяльності щодо виявлення злочинів, за окремими запитами, використовують інформацію, що міститься в інформаційних базах даних, криміналістичних обліках підрозділів МВС України. Зокрема, можливо отримати інформацію про окремих осіб чи про певні факти за такими базами даних: 1) АІС «Автомобіль» – про наявність зареєстрованих транспортних засобів та їх перереєстрацію; 2) «ДАІ» про адміністративну практику дотримання правил дорожнього руху, адміністративні стягнення тощо; 3) «Адресне бюро» – про адреси реєстрації осіб; 4) дані про наявність судимості; порушені кримінальні справи, що знаходяться в провадженні; про закриті (припинені) кримінальні справи щодо конкретних осіб; дані щодо осіб, які звільненні від кримінальної відповідальності та покарання; 5) «Адміністративна практика» – дані щодо застосування адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень; 6) «Зброя» – про наявність у користуванні мисливської, вогнепальної зброї, зброї для відстрілу гумовими набоями; 7) «Розшук осіб» – дані про осіб, які знаходяться в розшуку, осіб, що зникли безвісти; 9) дані про видані паспорти громадянина України (внутрішні та закордонні); 10) «ІТУ» – дані про осіб, які відбувають покарання за вчинені злочини в місцях позбавлення волі; 11) «Центральна картотека підроблених документів, виготовлених із застосуванням засобів поліграфії» – дані факти виявлення підроблення документів, які виготовлені із застосуванням засобів поліграфії;

12) довідково-допоміжні обліки: документів суворого обліку, цінних паперів і грошей тощо.

В цілому рівень інформаційної взаємодії підрозділів податкової міліції з іншими правоохоронними органами можна охарактеризувати позитивно. Однак існують непоодинокі випадки затримання відповіді на спеціальні запити податкової міліції, надання неповної наявної інформації. Вирішити існуючі проблеми у обміні інформацією між окремими правоохоронними органами дозволить створення відповідної єдиної інформаційної системи правоохоронних органів, яка об'єднає всі існуючі інформаційні ресурси правоохоронних органів, в тому числі і ресурси про дані оперативно-розшукової діяльності. Роботи в цьому напрямі введуться, існують нормативно-правові документи Президента України та Кабінету Міністрів України що визначають державну програму інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів [11;12]. Створення зазначеної вище єдиної інформаційної системи дозволить співробітникам правоохоронних органів в режимі реального часу отримувати необхідну інформацію, яка буде використана у ході виявлення злочинів. Така системи виключить також дублювання окремої інформації, зменшить витрати щодо утримання таких інформаційних ресурсів, дозволить інтегрувати інформаційні ресурси у сфері протидії злочинності з аналогічними інформаційними ресурсами інших держав.

Список літератури

1. Лисенко В. В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової міліції: теорія та практика / В. В. Лисенко. – К. : Логос, 2004. – 324 с.
2. Бірюков В. В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів / В. В. Бірюков. – Луганськ: РВВ Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, 2009. – 664 с.
3. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : ЮНИТИ, 2001. – С. 792.
4. Основні макроекономічні показники розвитку країни за 2008 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=120351&cat_id=71425
5. З початку року українські компанії провели через офшори 3,64 млрд грн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://ua.proua.com/news/2008/12/25/123301.html>
6. Моніторинг експортних операцій суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності // Вісті Департаменту розвитку та модернізації державної податкової служби, жовтень 2007. – №58. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.kyivsta.gov.ua/modern/visti/visti58.doc>
7. Білоцерківська Г. Для застосування нульової ставки ПДВ необхідно документально підтвердити експорт товарів / Г. Білоцерківська // Вісник податкової служби України. – 2002. – № 22. – С. 9.
8. Про державну прикордонну службу України : Закон України від 21.04.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
9. Про затвердження Положення про базу даних «Відомості щодо осіб, які перетнули державний кордон України : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 25.06.2007 № 472. [Електронний ресурс]. Режим доступу :
<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0765-07>
10. Журавльов В. Ю. Актуальні питання інтеграції ресурсів Державної прикордонної служби до системи інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ / В. Ю. Журавльов // Вісник Луганського державного університету імені Е. О. Дідоренка. – 2008. – № 5. – С. 103-112

11. Про Єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю : Указ Президента України від 31.01.2006 № 80/2006. [Електронний ресурс]. Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80%2F2006>

12. Про затвердження державної програми інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів, діяльність яких пов'язана з боротьбою із злочинністю : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2009 № 321. [Електронний ресурс]. Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=321-2009-%EF>

Петросян В. Г. Использование налоговой милицией для выявления преступлений информационных ресурсов других правоохранительных органов/ В. Г. Петросян // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 390-398.

В статті наведено особливості використання інформаційно-пошукових систем та інших інформаційних ресурсів інших правоохоронних органів для виявлення злочинів, пов'язаних з несплатою податків.

Ключові слова: виявлення злочинів; інформаційно-довідкове забезпечення, інформаційно-пошукові системи, обмін інформацією, криміналістичні обліки.

Petrosyan V. Utilization of the resources of other law enforcement agencies by the tax police to reveal the information resources crimes / V. Petrosyan // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 390-398.

The peculiarities of using data retrieval systems and other information resources of other law enforcement agencies for revelation of the crimes connected with non-payment of taxes.

Keywords: revelation of crimes, information providing, data retrieval systems, information sharing.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 342.56

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И СТАНОВЛЕНИЕ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В ТАВРИЧЕСКОЙ ГУБЕРНИИ

Пуховская А. С.

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

Статья посвящена рассмотрению возникновения и становления органов судебной власти на территории Таврической губернии с их образования до существования судебной реформы 1864 года. Возникновение и становление органов судебной власти в Таврической губернии происходило в рамках права Российской империи. Она являлась частью общегосударственной судебной системы. Проведённая в 1864 судебная реформа, привела к реорганизации структуры судебных органов в губернии. Реализация судебной реформы 1864 года была завершена в 1869 году и судебная система в губернии не изменялась вплоть до событий 1917 года.

Ключевые слова: органы судебной власти, судебная реформа, судебные органы.

Провозглашение независимости Украины обусловило активизацию процессов, направленных на построение правового государства. Одним из условий достижения этой цели является совершенствование её судебно-правовой системы. Оно включает в себя изменения в уже существующей системе органов судебной власти, разработку новых моделей её существования. А они должны строиться на основе анализа возникновения и становления судебных органов нашей страны в предшествующие исторические периоды, в том числе в различных её регионах.

Особенности возникновения и становления судебной власти в Украине в прошлом традиционно исследуются юридической наукой. Это в некоторой степени позволяет оказывать влияние на определение направлений развития и характер законодательства, и на судебное устройство, на взаимоотношения судебной с иными ветвями власти. Изучение возникновения и становления судебной системы на территории Таврической губернии представляет интерес и в другом плане в связи с созданием и функционированием Автономной Республики Крым в составе Украины.

Создание и деятельность органов судебной власти в Таврической губернии уже были предметом некоторого исследования отдельных местных авторов. Отрывочные сведения по этому вопросу приводятся в публикациях общего характера о судебной системе в Российской империи Кожевникова А. В., Немытина М. В. и некоторых других авторов [1, 2]. Специальным исследованием по теме является кандидатская диссертация Полякова И. И., посвященная деятельности судебных органов Таврической губернии по судебным уставам 1864 года, а также в его публикации подготовка и начало судебной реформы 1864 года в Таврической губернии [3, 14].

Целью данной статьи является попытка рассмотреть возникновение и становление органов судебной власти на территории Таврической губернии с их образования до существования судебной реформы 1864 года.

8 октября 1802 года был подписан императорский указ о разделении Новороссийской губернии на три: Николаевскую, Екатеринославскую, Таврическую, и об

местных. В соответствии с этим указом в состав Таврической губернии были включены Симферопольский (Акмечетский), Перекопский, Феодосийский, Евпаторийский, Днепровский и Мелитопольский уезды [4, с. 288-291]. В середине XIX в. Таврическая губерния вместе с Екатеринославской и Херсонской губерниями входили в Новороссийско-Бессарабское генерал-губернаторство [5, с. 264].

Одновременно с территориальными изменениями указ 1802 года предусматривал и меры по установлению в новых губерниях местной судебной системы. В нем говорилось, что Таврический гражданский и уголовный суд разрешает дела на основании и в порядке предусмотренном для судебных палат. Состав суда состоял из одного председателя, двух советников и двух ассессоров. Также в Таврической губернии был прокурор 6 класса [4, с. 288-291].

Уже 30 июня 1803 г. в Симферополе состоялось открытие губернского гражданского и уголовного суда. Он состоял из председателя – статского советника Шарова П. Н., а также советника председателя – Арцибашева А. М. и двух ассессоров – титулярного советника Худобашева Г. М. и титулярного советника Левицкого Е. И. [6].

В это время судебные органы в России действовали на основании общегосударственного нормативного акта «Учреждения для управления губерний». В его ст. 6 предусматривалось создание в губерниях палаты уголовного суда, в ст. 8 – палаты гражданского суда. В соответствии со ст. 13 – в каждой губернии учреждался верхний земский суд. Ст. 18 предусматривала создание в каждом уезде или округе уездных судов. В ст. 22 говорилось об учреждении нижних уездных земских судов. В составе городского магистрата организовывались сиротские суды (ст. 30). Ст. 40 предусматривала создание в каждом наместничестве по одному совестному суду [7, ст. 170-175 и др.].

Уездные суды в Таврической губернии должны были быть судами первой инстанцией по гражданским и уголовным делам. Создание иных судов предусматривалось ранее изданными нормативно-правовыми актами. Для горожан учреждался специальный суд – городской магистрат, а торговые иски рассматривались в коммерческих судах. Для духовенства создавался духовный суд. Кроме того, создавались различные ведомственные суды (военные, морские и др.). Второй инстанцией, в которой обжаловались решения уездных и городских судов, являлась губернская судебная палата по гражданским и уголовным делам. Высшей же апелляционной инстанцией по большинству дел служил правительствующий сенат в Петербурге.

В 1819 году по его указу Таврический губернский суд был разделён на палаты, гражданскую и уголовную. Они стали высшими судебными и апелляционными инстанциями в губернии. Располагались они на первом этаже здания губернского правления в Симферополе по улице Александро-Невской (ныне ул. Р. Люксембург, Железнодорожный техникум). Кроме палат в этом здании размещались совестный, уездный, и нижний земской суды [6].

В судебную систему Таврической губернии в 1803-1869 годы входили губернские палаты уголовного и гражданского суда, губернский совестный суд, римско-католический суд, Керченский коммерческий суд, городские магистраты и городские

кие ратуши, нижние земские суды, уездные суды. Имелись и различные специальные органы наделенные судебными функциями – коммерческие, духовные и т. д.

В 1842 году в Таврическом губернском прокурором был надворный советник Мейер Семен Мартынович, должность губернского стряпчего по уголовным делам была вакантна, по казенным делам титулярный советник Лещина В. Г. Председателем палаты уголовного суда являлся коллежский советник Грязнов Д. И., товарищем председателя был статский советник Браилко И. Я. Председателем палаты гражданского суда – действительный статский советник Сокологорский И. И., товарищем председателя – надворный советник Петров М. П.. должность судьи совести занимал статский советник Заставский Ф. П.. В Керченском комерческом суде председателем был статский советник Анастасьев Х. А., прокурором коллежский советник Бутми-де-Кацман И. С. Членами его были коллежский асессор Чернявский С. Р., титулярный советник Грамматиков С. Д., юрисконсульт, титулярный советник Ставраки Х. И. [8, с.130-131]. 8 июля 1865 года появился правительственный указ «Об учреждении судебных следователей в градоначальствах: Одесском, Таганрогском и Керчь-Еникальском». В соответствии с ним они появились в Керчь-Еникальском градоначальстве. Здесь жалованье следователя составляло 1000 рублей в год [9].

Имеются некоторые сведения о личностном и должностном составе. Состав некоторых судебных органов Таврической губернии на 1 июля 1865 года:

1. Губернский прокурор, надворный советник Штрандман В. Р., губернский стряпчий по уголовным делам, надворный советник Твостоног В. И., по казенным делам – коллежский советник Кононов М. Ф. Имелись уездные стряпчие в Симферопольском, Евпаторийском, Ялтинском, Феодосийском, Перекопском, Днепровском, Мелитопольском и Бердянском уездах.

2. Председателем палаты уголовного суда продолжал оставаться статский советник Грязнов Д. И., а товарищем председателя был надворный советник Колбасьев В. И..

3. В палате гражданского суда состояли: председатель – титулярный советник Арендт П. А., товарищ председателя – статский советник Можневский С. С., совестный судья – коллежский асессор Евдошенко С. И., губернский землемер – титулярный советник Родионов А. В.

4. В Керченском градоначальственном коммерческом суде председателем был статский советник Антонович-Войшин Н. А.

5. Имелись судебные следователи в Симферопольском, Днепровском, Бердянском уездах, в городе Севастополе и Бахчисарае но их фамилии неизвестны [10, с. 322-326].

В результате проведения судебной реформы 1864 года Таврическая губерния (в составе Симферопольского, Евпаторийского, Перекопского, Ялтинского, Феодосийского, Мелитопольского и Бердянского уездов) вошла в округ Одесской судебной палаты, к которой также относились Херсонская, Одесская и Екатеринославская губернии.

5 июля 1868 года был издан указ о введении судебных уставов в округе Одесской судебной палаты. При проведении подготовительных работ местные органы

Таврической губернии руководствовались сенатской инструкцией от 13 марта 1869 года о закрытии прежних судебных учреждений в губерниях, где судебные уставы вводились в полном объеме [3, с. 49-50]. В соответствии с этой инструкцией закрытием прежних судебных органов занимались специально уполномоченные на это лица. Прекращенные дела ими передавались в архив окружного суда или местного мирового съезда. Каждое дело прорабатывалось, составлялась справка, что по нему сделано. Уголовные дела, рассмотренные в последние три месяца, а гражданские – в последние шесть месяцев, передавались в окружной суд. Туда же передавались дела из третейских судов. Денежные книги закрывались и отправлялись на ревизию. До прекращения деятельности прежних судебных органов давались распоряжения об объявлении и исполнении постановленных приговоров и решений. Приводились в порядок деньги и имущество.

10 марта 1869 года в Петербурге были утверждены правила «О порядке производства дел прежних судебных установлений как в местностях, где вводятся судебные уставы в полном объеме, так и в тех, где вводятся мировые судебные установления отдельно от общих». В правилах было отмечено, что в местах, где вводятся судебные уставы 1864 года существующие судебные органы закрываются. Неоконченные дела должны были рассматриваться уже по новым правилам [11, с. 222-228].

В соответствии с этими правилами дела частного обвинения в судах Таврической губернии были прекращены, а истцы получали право в течение трех месяцев на их возобновление в новых судебных установлениях. Дела, нуждавшиеся в доследовании, были направлены на дальнейшее расследование, а затем переданы по подсудности. Исполнение приговоров прежних судов теперь производилось полицией.

Производились дальнейшие изменения в судебной системе Таврической губернии. 17 января 1867 года был издан указ об упразднении в ней Ялтинского и Днепровского уездных судов, с отнесением их делопроизводства Ялтинского уездного суда – Симферопольскому уездному суду и Днепровского – Перекопскому уездному суду [12]. В начале марта 1867 года Ялтинский и Днепровский уездные суды были закрыты. 23 мая 1867 года последовал сенатский указ об упразднении Феодосийского уездного суда и передачи его делопроизводства Симферопольскому уездному суду [13, с. 812-813].

В феврале 1869 года была осуществлена ликвидация Мелитопольского и Перекопского уездных судов, с отнесением их судопроизводства к Бердянскому и Симферопольскому уездным судам.

Одновременно с реорганизацией уездных судов шла работа по подготовке к закрытию губернских палат уголовного и гражданского суда.

21 апреля 1869 года Симферопольско-Ялтинско-Феодосийско-Перекопско-Днепровский уездный суд был закрыт. 22 апреля в г. Симферополе состоялось открытие окружного гласного суда.

Окружной Симферопольский суд, был судом третьего разряда. Его возглавлял председатель с зарплатой 4500 рублей в год. В состав суда также входили два товарища председателя с зарплатой 3500 рублей в год, девять членов суда с зарплатой 2200 рублей в год, три секретаря, семь помощников секретарей, а также прокурор с

зарплатой 3500 рублей в год, три товарища прокурора, старший нотариус, – всего 25 человек с годовым денежным содержанием 60800 рублей в год.

При окружном суде, кроме судей, состояли должностные лица, которые обязаны были способствовать целям правосудия. К ним относились чины прокурорского надзора, судебные следователи, частные поверенные. Поскольку в Симферополе не было совета присяжных поверенных, то его функции исполнял окружной суд. Также при суде состояли судебные приставы, нотариат.

Возникновение и становление органов судебной власти в Таврической губернии происходило в рамках права Российской империи. Она являлась частью общегосударственной судебной системы. Проведённая в 1864 судебная реформа, привела к реорганизации структуры судебных органов в губернии. Реализация положений судебных уставов 1864 года была завершена в 1869 году и судебная система в губернии не изменялась вплоть до событий 1917 года.

Список литературы

1. Кожевников М. В. История советского суда / [под ред. И. Т. Голякова] / М. В. Кожевников. – М. : Юридическое издательство МЮ СССР, 1948. – 376 с.
 2. Немытина М. В. Суд в России: Вторая половина XIX – нач. XX вв. / М. В. Немытина. – Саратов, 1999. – 254 с.
 3. Поляков И. И. Организация и деятельность судебных органов Таврической губернии по Судебной реформе 1864 года (60-90-е годы XIX в.): дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01/ И. И. Поляков. – Х., 2001. – 175 л.
 4. Полное собрание законов Российской империи сь 1649 года.– Санкт-Петербург: Типография II Отдѣлення Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярии. – . – Томъ XXVII: 1802-1803. – 1830. – 1122 с.
 5. Історія України: нове бачення: У 2 т. / О. І. Гуржій, Я. Д. Ісаєвич, М. Ф. Котляр та ін. / [під ред. В. А. Смоля]. – К. : Україна, 1995. – 464 с.
 6. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cra.court.gov.ua/court/info/>
 7. Российское законодательство X-XX веков. В 9-ти т. – М. : Юрид. лит. – . – Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма. – 1987. – 528 с.
 8. Списокъ чинамъ Правительствующаго Сената и Министерства Юстиціи. – Санктпетербургъ: Въ типографіи Правительствующаго Сената, 1842. – 144 с.
 9. Государственный архив Республики Крым. - Ф. 15 – оп. 1. – д. 1362. – л. 90.
 10. Списокъ чинамъ Правительствующаго Сената и Министерства Юстиціи (Исправлень по 1-е Юля 1865 года). – Санктпетербургъ: Въ типографіи Правительствующаго Сената, 1865. – 432 с.
 11. Полное собрание законовъ Россійской имперіи. Собрание 2. Т. XLIV, отделение первое 1869. – Санкт-Петербург: Типография II Отдѣлення Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярии, 1873. – 962 с.
 12. Государственный архив Республики Крым. - Ф. 13 – оп. 1. – д. 1952. – л. 22-23; Ф. 15 – оп. 1. – д. 1385. – л. 3.
 13. Полное собрание законовъ Россійской имперіи. Собрание 2. Т. XLII, отделение первое 1867. – Санкт-Петербург: Типография II Отдѣлення Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярии, 1871. – 1206 с.
 14. Поляков И. И. Подготовка и начало судебной реформы 1864 г. в Таврической губернии / И. И. Поляков // Вісн. Ун-ту внутр. справ. – Харків, 2001. – № 13. – С. 182-188.
- Пуховська О. С. Виникнення і становлення органів судової влади в Таврійській губернії / О. С. Пуховська // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 399-404.**

Статтю присвячено розгляду виникнення і становлення органів судової влади на території Таврійської губернії з їх утворення до існування судової реформи 1864 року. Виникнення і становлення органів судової влади в Таврійській губернії відбувалося в рамках права Російської імперії. Вона була частиною загальнодержавної судової системи. Проведена в 1864 судова реформа, призвела до реорганізації структури судових органів в губернії. Реалізація положень судових статутів 1864 була завершена в 1869 році і судова система в губернії не змінювалася аж до подій 1917 року.

Ключові слова: органи судової влади, судова реформа, судова система.

Pykhovskaya A. The emergence and establishment of the judiciary in Tauride / A. Pykhovskaya // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2009. – Vol. 22(61). № 2. 2009. – P. 399-404.

The article deals with the emergence and development of the judiciary in the Tauride with their education to the existence of judicial reform in 1864. The emergence and establishment of the judiciary in Tauride happening under the law of the Russian Empire. It was part of nationwide judicial system. Carried out in 1864, judicial reform has led to the restructuring of the judiciary in the province. The implementation of the judicial statute of 1864 was completed in 1869 and the judicial system in the province did not change until the events of 1917.

Keywords: judiciary, judicial reform, judicial system.

Надійшла до редакції 19.03.2010 р.

УДК 342.565

ИСТОРИОГРАФИЯ ПРОБЛЕМЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДУХОВНЫХ СУДОВ В ТАВРИЧЕСКОЙ ГУБЕРНИИ

Ревин К. И.

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

В статье впервые предпринимается попытка анализа историографии проблемы возникновения и деятельности духовных судов. Изучен значительный массив исторической и историко-правовой литературы по проблеме, охватывающий работы с середины XIX до начала XXI вв.

Ключевые слова: историография, духовные суды, Таврическая губерния.

Актуальность рассматриваемой проблемы обуславливается необходимостью тщательного изучения и анализа деятельности духовных судов в Таврической губернии определением их роли и места в судебной системе Российской империи XIX в., основных направлений их деятельности и компетенции. Целью, которую ставил перед собой автор работы, является выяснение процесса изучения и анализа данной проблемы в историографии.

В настоящем исследовании предложен раздел историографии проблемы по следующему принципу: общеисторический и историко-правовой блоки. Укажем также, что первый выделенный нами блок является преимущественным по количеству и объему публикаций и важен тем, что к освещению исторических процессов привлекались и юридические документы. Следует отметить, что деятельность религиозных институтов в Российской империи, их роль и место в системе государства, историческая, социальная, духовная и воспитательная значимость для общества всегда были объектом пристального внимания государственных, религиозных, общественных и научных деятелей времен существования как Российской империи, так и современности.

Особое внимание, с середины XIX в., привлекал к себе юг Украины, а точнее Таврическая губерния. Во многом это, очевидно, связано с его богатой религиозной историей, в том числе, с уникальным конфессиональным устройством. На относительно небольшой территории Крыма в течении многих веков совместно проживали представители различных конфессий и их ответвлений, в связи с этим, регулирование взаимоотношений между ними, а также внутри каждой из представленных религиозных групп, являлось важнейшим фактором сохранения стабильности в регионе и его последующего процветания. Во многом именно этими факторами можно объяснить интерес исследователей к истории религиозных институтов на территории Таврической губернии.

Наиболее полные и интересные исследования создания и деятельности религиозных институтов, а вместе с ними и религиозных судов в Крыму относятся к истории наиболее многочисленных конфессий – христианской и мусульманской. Одной из первых таких работ является книга Хархата К. [1]. В ней, автор, впервые сделал попытку представить цельную историю развития христианства в регионе. Для на-

стоящего исследования, в том числе, интересны представленные исследователем документы и материалы, относящиеся к деятельности церковных организаций, их устройству, подчиненности, степени автономии во внутрицерковных делах, подсудности их членов и т.д. [1, с. 31-38, 40-41]. Хархатай К. также особое внимание уделил процессу переселения христиан из Крымского ханства на уже занятые Россией земли и, что особенно важно, структуре и полномочиям вновь создаваемых религиозных структур, в том числе в области судоустройства.

Несколько дополняет работу предыдущего автора, в области религиозных процессов в период присоединения Крыма и создания Таврической губернии Скальковский А. [2]. Однако, данное исследование посвящено совершенно иной тематике, в связи с чем вопросы функционирования религиозных управленческих структур с судебными функциями он фактически не затрагивал. Особое место в выделенной нами группе работ занимает «Справочная книжка о приходах и храмах Таврической Епархии» под авторством Гермогена, епископа Таврического и Симферопольского [3]. Интересна данная работа, в первую очередь, тем, что ее автор сам возглавлял Таврическую епархию и как никто знал особенности ее устройства и функционирования. Кроме того, епископ возглавлял духовную консисторию, действующую при ней. К сожалению, обладая столь обширными знаниями в интересующей нас области, автор ограничился систематическим описанием епархии, не затронув особо ни историю ее создания, ни ее основные управленческие механизмы.

К описательным и статистическим работам, так распространенным в XIX в., можно отнести и труд Лашкова Ф. [4], так же, к сожалению дающую мало сведений о деятельности религиозных организаций и их судебной системе. В советский период, по понятным причинам, интерес к данной теме практически затухает и работы, в которых бы изучались различные аспекты религиозных судов, их устройства и компетенции или, хотя бы, деятельности религиозных организаций практически не было. В тоже время, при исследовании различных аспектов истории юга Украины были собраны и систематизированы интересные и полезные для настоящего исследования данные. Так, в частности, в работе Дружининой Е. И. содержатся важные сведения не только о процессе присоединения Крыма к Российской империи, но и о национальном и религиозном составе населения некоторых городов и уездов [5, с. 152-159]. Данный материал крайне важен в определении, к примеру, в дальнейшем численности армянского населения римо-католического исповедания, которое было подведомственно ведомству Новомосковского, а затем Карасубазарского римо-католического суда.

Среди современных исследователей истории крымских армян, их системы национального самоуправления в XIX начале XX в. и, в том числе, затрагивающий процесс создания Карасубазарского римо-католического суда, является Григорьянц В. С. [6]. В общем интересная историческая работа, к сожалению, не дает четкого понимания как причин создания Карасубазарского римо-католического суда, так и его устройства, компетенции, основных направлений деятельности, законодательной базы и т.д. В тоже время, именно в данном исследовании история существования и деятельности такого судебного учреждения была впервые выделена в отдельную проблему [6, с. 26].

Более многочисленной является историография изучения деятельности религиозных структур Русской Православной Церкви и магометан Таврической губернии. Так, важным и интересным научным исследованием является работа Катунина Ю. А. [7]. В ней, автор впервые в историографии обратился к проблеме деятельности Таврической Духовной Консistorии – органа Таврической и Симферопольской епархии с судебными функциями. Исследователь рассматривает процесс создания Таврической епархии вообще и ее духовной консистории в частности, подробно раскрывает внутреннее устройство консистории, определяет некоторые направления ее работы, деятельность канцелярии и ее отдельных столов [7, с. 24-29]. Однако, автор уделил недостаточно внимания законодательной базе деятельности консисторий, процессу ее возникновения и исторического развития. Недостаточно четко определены и основные категории дел, которыми занималась Таврическая Духовная Консistorия, совершенно не изучен процесс досудебного следствия и судопроизводства. Кроме того, автором практически обойдены вопросы компетенции данного судебного учреждения, процесс их изменения. Таким образом, данная работа хоть и является знаковой в области изучения духовных судов в Таврической губернии вообще, и Таврической Духовной Консistorии в частности, однако лишь заложила базу для их дальнейшего изучения.

Несколько приоткрывают процесс деятельности Таврической духовной Консistorии в качестве органа досудебного следствия и, собственно в качестве духовного суда иные работы Катунина Ю. А. [8, 9]. В них автор на основе использования ранее не публиковавшихся архивных материалов затрагивает проблемы разрешения духовной консисторией нескольких сложных, но интересных дел, связанных с деятельностью некоторых монастырей Крыма [8, с. 57-59, 67-73]. Проблемы деятельности Таврической Духовной Консistorии затронуты и на страницах работ других авторов, в частности Логина С. В. [10, с. 188-192]. В данной статье автор исследует один из многочисленных эпизодов борьбы Таврической консистории с сектантством и указывает на определенные сложности судебного органа возникшие на этом направлении его работы.

В современной отечественной историографии существуют и другие работы, затрагивающие процесс становления и развития различных христианских религиозных структур на полуострове. Среди них можно назвать исследование Сухарева М. В. [11, с. 184-186], или же солидную монографическую работу Абдуллаевой М. А. [12]. В них авторы хотя и касаются тех или иных вопросов деятельности религиозных организаций и общин, однако практически не затрагивают проблему создания и функционирования религиозных судов.

Что касается историографии деятельности мусульманских духовных судов на территории Таврической губернии, то наиболее интересной, на наш взгляд, является коллективная монография под авторством Е.В. Бойцовой, Ганкевича В. Ю., Муратовой Э. С. и Хайрединовой З. З. [13]. Наиболее интересными важными для настоящего исследования являются разделы данной работы 2.2.1. и 2.2.2. [13, с. 207-240]. В данном случае также важно отметить, что основу этих параграфов составили кандидатская диссертация и опубликованные работы Хайрединовой З. З. [14-17].

Учитывая высокий научный уровень вышеупомянутых исследований, очевидно необходимо более серьезно остановиться на их анализе. К очевидным достоинствам данных работ следует отнести тот факт, что в них впервые была предпринята попытка рассмотреть хотя бы отдельные аспекты правовой деятельности Магометанского духовного правления на основе привлечения широкого круга первоисточников. При подготовке диссертации Хайрединова З. З. использовала материалы нескольких архивов, что позволило ей на высоком научном уровне решить поставленные в исследовании задачи. Автор впервые систематизировал основные источники права и законодательную базу, на основе которых действовало ТМДП, удачно показавшую в Крымском ханстве систему духовного управления и судоустройства и т.д. Однако, при всех бесспорных достоинствах анализируемых работ, в них содержатся и существенные недостатки. Важнейшим из них является то, что автор рассматривал деятельность ТМДП только на территории Крыма. А ведь известно, что его компетенция распространялась и на земли современной Белоруссии, мусульмане которой были подведомственны ему в своих религиозных делах.

Хайрединова З. З. в своих работах также не уделила внимания последним годам существования ТМДП, а также его реформе в годы гражданской войны и революции, проведенной 1-м Всекрымским мусульманским съездом. Ну и, наконец, следует указать и на то, что рассматривая правовую деятельность ТМДП, автор сделал больше акцент на вопросы правового регулирования, которым действительно занималось это духовное управление, нежели, собственно, на его судебную деятельность.

В отечественной исторической науке существуют и другие работы, так или иначе затрагивающие различные аспекты деятельности ТМДП или предметы его ведения. Среди них можно выделить работы Ганкевича В. Ю. [18], посвященные различным аспектам развития системы национального образования мусульман Крыма, и Конкина Д. В. [19-22], занимающегося вопросами вакуфной собственности. Небезынтересным для настоящего исследования является также книга турецкого автор Эвлия Челеби, написанная в результате его путешествия по Крыму в XVII в. [32]. В данной работе затронуты некоторые аспекты устройства духовных судов периода Крымского ханства. Отдельно, очевидно, следует упомянуть работы Зарубина А. Г. и Зарубина В. Г. [23], а также Шевги Б. [24], в которых содержатся интересные материалы относящиеся к последним годам деятельности ТМДП и раскрывающие вопросы его реформирования.

Обращаясь ко второму выделенному нами блоку историографии проблемы – историко-правовому, очевидно стоит начать его рассмотрение с блестящей работы Филиппов М. А., вышедшей в 1875 г. г. в двух томах [25]. Автор рассматривает историю судебной системы РПЦ, и организацию подобных систем в других государствах и христианских конфессиях. Ученый тщательно изучил основные этапы реформирования РПЦ в годы правления Петра I, описал процесс создания консисторий и определил их место в церковном и государственном устройстве [25, с. 175-178], указал уровень подчиненности и внутреннее устройство [25, с. 180-181]. Филиппов М. А. справедливо указывал на необходимость реформирования действовавшей системы духовных судов вообще и консисторий в частности. Учитывая более теоре-

тическое, нежели практическое направление данного исследования, укажем, что автор не затронул практические аспекты деятельности религиозных судов, недостаточно четко прописал роль консисторий в досудебном процессе и на этапе исполнения приговора и, к тому же, совершенно не затронул вопрос деятельности духовных судов других существовавших в государстве конфессий.

Теоретические основы церковного права, особенности гражданского процесса, место церкви и ее организационных структур в Российской империи систематически изложены в работах Бердникова И. С. [26], Ивановского В. [27], Суворова Н. С. [28], Васьковского Е. В. [30]. Однако все они рассматривали вопросы исключительно связанные с РПЦ. Единственная системная работа, которую нам удалось обнаружить, по деятельности, к примеру, католических духовных судов, это статья Верховского П. В. [29]. К сожалению, автору не удалось детально рассмотреть деятельность католических духовных судов, особенно их практическую часть.

Историко-правовых работ, касающихся деятельности мусульманских судов еще меньше. Из наиболее интересных и полезных для настоящего исследования можно назвать лишь публикацию Лашкова Ф. Ф. [31]. Однако, учитывая, что основной изложенный в ней материал преимущественно относится к периоду существования Крымского ханства, когда действовала иная система мусульманских судов, данная работа лишь частично позволяет разобраться в обязанностях и роли, к примеру мурфтия или кади-эскера.

В общем же, необходимо указать, что проблема системы духовных судов на территории Российской империи, их роль и место, особенности функционирования и правовая база, остается слабо изученной. Так, в большинстве работ посвященных исследованию истории и деятельности судебных учреждений, духовные суды либо вообще не упоминаются, либо затрагиваются вскользь. К таким работам можно отнести труды Дювернуа Н. [33], Троцина К. [34], Бутина М. Д. [35], Сыромятникова Б. И. [36], Афанасьева С. Ф. [37], Фетищева Д. В. [38-40], Сокальской О. В. [41], Кондратюка О. В. [42]. Также не нашли достойного отображения проблемы деятельности духовных судов в трудах ученых, посвященных судебной реформе второй половины XIX в.: Гессен И. В. [43], Давыдов Н. В. [44], Джаншиев Г. А. [45], Виленьский Б. В. [46], Фетищев Д. В. [47-49], Щербина П. Ф. [50]. В том числе, не упоминается существование и деятельность духовных судов в диссертационном исследовании Полякова И. И. [51].

В то же время, история создания и деятельности специальных судов в Российской империи, к которым мы относим и духовные суды, в последние годы все больше обращает на себя внимание исследователей. Так, в 2001 году вышла в свет работа Афанасьева С. Ф. [52], в 2002 г. была успешно защищена кандидатская диссертация Балуха В. С. [53], продолжил тему изучения деятельности коммерческих судов в Таврической губернии Пивоваров С. Ф. [54]. К сожалению мало внимания на историю деятельности духовных судебных учреждений обращают и ныне действующие религиозные организации. Исключения из правил, конечно, бывают. Так, к примеру, достаточно информативным, да к тому же основанным на богатом документальном архивном материале является официальный сайт Архангельской и Холмогорской епархии [55].

Таким образом, стоит указать, что историография проблемы состоит в основном из общеисторических, а не историко-правовых работ. Однако, такой научный подход вполне обоснован и имеет право на существование, ведь ценность использованных в процессе исследования общеисторических трудов состоит в том, что они насыщены юридическими материалами, а это дает возможность и основание охарактеризовать их как одновременно идейно-теоретическую и источниковую базу исследования, в определенной мере учитывая содержащейся в них документальный материал. В результате, можно прийти к выводу, что историография создания и деятельности духовных судов в Российской империи вообще и в Таврической губернии в частности, фрагментарна и, на сегодняшний день, комплексные исследования посвященные данной проблеме отсутствуют. Перспективы дальнейшего исследования темы состоят в разработке научных вопросов в правовой деятельности духовных судов, не нашедших отображения на страницах научных изданий – основные этапы их создания, анализ законодательной базы деятельности, практическая работа и ее основные направления и т.д.

Список литературы

1. Хартахай К. Христианство в Крыму. Оттиск из кн. : Памятная книга Таврической губернии. Вып. 1. / [под ред. К. В. Ханацкого]. – Симферополь: издано Губернским Статистическим комитетом. – 1867. – 70 с.
2. Скальковский А. Занятие Крыма в 1783 году // Памятная книга Таврической губернии / [под ред. К. В. Ханацкого]. – Симферополь: Тип. Таврического губернского правления, 1867. – Вып.1. – С. 40.
3. Гермоген, Епископ Таврический. Справочная книжка о приходах и храмах Таврической Епархии. Гермогена, Епископа Таврического (ныне Псковского). – Симферополь: Таврическая губернская типография, 1886. – 271 с.
4. Лашков Ф. Камеральное описание Крыма. 1784 г. / Ф. Лашков // ИТУАК. – 1888. – № 3. – С. 56.
5. Дружинина Е. И. Северное Причерноморье в 1775-1800 гг. / Е. И. Дружинина – М. : Изд-во Академии Наук СССР, 1959. – 278 с.
6. Григор'янци В. С. Вірмени Криму: минуле і сьогодення: (проблеми соціокультурного та етнополітичного розвитку) / В. С. Григор'янци. – Сімферополь : Регіон. філ. Нац. Ін-ту стрег. дослідж. в м. Сімферополі, 2005. – 79 с.
7. Катунин Ю. А. Из истории христианства в Крыму: Таврическая епархия (вторая половина XIX – нач. XX века) / Ю. А. Катунин. – Симферополь: Таврия, 1995. – 110 с.
8. Катунин Ю. А. Монастыри Крыма в XIX – XX веках (по материалам крымских архивов) / Ю. А. Катунин. – Симферополь, 2000. – 128 с.
9. Катунин Ю. А. Монастыри Крыма: Катерлезская и Косьмодамиановская киновии / Ю. А. Катунин // Культура народов Причерноморья. – 1998. – № 5. – С. 227-233.
10. Логинов С. В. Об одной ошибке Таврической духовной консистории / С. В. Логинов // Культура народов Причерноморья. – 1998. – № 3. – С. 188-192.
11. Сухарев М. В. Становище православного населения Криму в 70-і – на початку 80-х рр. XVIII ст. / М. В. Сухарев // Культура народов Причерноморья. – 2004. – Т. 2, № 50. – С. 184-186.
12. Абдуллаева М. А. Духовно-релігійне життя греків Криму: наприкінці XVIII – на початку XX ст. / М. А. Абдуллаева / – К. : НАН України, ін-т Історії України., 2000. – 95 с.
13. Ислам в Крыму: Очерки истории функционирования мусульманских институтов / [Е. В. Бойцова, В. Ю. Ганкевич, Э. С. Муратова, З. З. Хайрединова]. – Симферополь: Элиньо, 2009. – 432 с.
14. Хайрединова З. З. Возникновение и развитие Таврического Магометанского Духовного Правления (конец XVIII – начало XX вв.) : дис. ... кандидата ист. наук : 07.00.02 / З. Х. Хайрединова. – Симферополь, 2003. – 259 с.
15. Абдуллаева З. З. Крымскотатарское духовенство накануне присоединения Крыма к России / З. З. Абдуллаева // Культура народов Причерноморья. – 2000. – №14. — С. 59-63.

16. Абдуллаева З. З. Мусульманские учреждения в Крыму накануне присоединения к России / З. З. Абдуллаева // Культура народов Причерноморья. – 2000. № 15. – С. 49-51.
17. Абдуллаева З. З. Частное вакуфное землевладение в Таврической губернии / З. З. Абдуллаева // Культура народов Причерноморья. 1997. – № 2. – С. 89-91.
18. Ганкевич В. Ю. Крымскотатарские медресе / В. Ю. Ганкевич. – Симферополь: Доля, 2001. – 75 с.
19. Конкин Д. В. Законодательное оформление земельной собственности в Крыму (1783-1796 гг.) / Д. В. Конкин // Маиэт. – 2006. – Вып. 12. – С. 627-240.
20. Конкин Д. В. Некоторые аспекты земельных отношений в Крыму в последнем десятилетии 18 в. / Д. В. Конкин // МАИЭТ. – 2007. – Вып. 13. – С. 482-501.
21. Конкин Д. В. Вакуфное землевладение в контексте деятельности первых землеустроительных комиссий в Крыму (1796-1810 гг.) / Д. В. Конкин. // Маиэт. – 2008. – Вып. 14. – С. 491-512.
22. Конкин Д. В. Комиссия для исследования и искоренения злоупотреблений в Таврической губернии (1816–1819 гг.) и ее деятельность по урегулированию крымскотатарского землевладения / Д. В. Конкин // Проблемы гармонизации межнациональных этнических и межконфессиональных отношений в Крыму: сб. научных статей. – Симферополь: Доля, 2009. – 283 с.
23. Зарубин А. Г., Зарубин В. Г. Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму / А. Г. Зарубин, В. Г. Зарубин. – Симферополь, 1997. – 352 с.
24. Bektore Şevqi. Cafer Seydamet Kirimer. Nurlu qabirler // Kırm. – Ankara, 1961. – P. 132-140.
25. Филиппов М. А. Судебная реформа в России: Популярный исторический и теоретический обзор судоустройства / М. А. Филиппов. – СПб. – . –
- Т. 1. Судоустройство. Ч. 1. – 1871. – 622 с.
26. Бердников И. С. Краткий курс церковного права / И. С. Бердников – Спб, 1888. – 235 с.
27. Ивановский В. Государственное право / В. Ивановский // Известия и ученые записки Казанского университета. По изданию № 5 1895 года – № 11 1896 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://Allpravo.ru>
28. Суворов Н. С. Учебник церковного права / Н. С. Суворов. – М. : печатня А. И. Снегиревой, 1908. – 395 с.
29. Верховский П. В. Краткий очерк судоустройства и судопроизводства католических духовных судов, преимущественно по делам брачным / П. В. Верховский // Варшавские университетские известия. – 1914. – I. – С. 1-28.
30. Васьяковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьяковский. – Москва, 1917. 325 с.
32. Эвлия Челеби. Книга путешествия. Турецкий автор Эвлия Челеби о Крыме (1666-1667 гг.) / Челеби Эвлия; [перевод и комментарий Е.В. Бахревского]. – Симферополь: ДАР, 1999. – 325 с.
33. Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней России: Опыт по истории русского гражданского права / [предисл. А. В. Коновалова] / Н. Дювернуа. – СПб., 2004. – 346 с.
34. Троцина К. История судебных учреждений в России / Троцина К. – СПб., 1851. – 387 с.
35. Бутин М. Д. Сибирь, ее дореформенные суды и условия ведения торговых и промышленных дел до сооружения Сибирской железной дороги / Бутин М. Д. – СПб., 1900. – 316 с.
36. Сыромятников Б. И. Очерк истории суда в древней и новой России / Б. И. Сыромятников // Судебная реформа. – М. – . –
- Т. 1. – 1915. – 445 с.
37. Афанасьев С. Ф. Об истории специализации юрисдикционных органов / С. Ф. Афанасьев, А. И. Зайцев // Правоведение. – 2002. – № 2. – С. 135–143.
38. Фетищев Д. В. Зарождение судебной системы в России (XI – начало XIX вв.) / Д. В. Фетищев. – М. : Научная книга, 2005. – 125 с.
39. Фетищев Д. В. Зарождение судебной системы в России: историко-правовой анализ / Д. В. Фетищев // Гуманизация уголовного наказания как одно из основных направлений современной пенитенциарной политики России: сборник материалов межвузовской научно-практической конференции / Ивановский филиал Владимирского юридического института ФСИН России. – Иваново, 2007. – С. 245-256.
40. Фетищев Д. В. История судебной системы в России: [научный доклад] / Д. В. Фетищев. – М. : Научная книга, 2005. – 77 с.
41. Сокальська О. В. Судострій та судочинство в Україні (XVI – початок XVII ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / О. В. Сокальська. – К., 2006. – 20 с.

42. Кондратюк О. В. Судова система та судочинство у складі Австро-Угорщини (1867-1918 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / О. В. Кондратюк. – Львів, 2006. – 20 с.
43. Гессен И. В. Судебная реформа / И. В. Гессен. – СПб., 1905. – 432 с.
44. Давыдов Н. В., Полянский Н. Н. Судебная реформа / Н. В. Давыдов, Н. Н. Полянский. – М., 1915. – 435 с.
45. Джаншиев Г. А. Эпоха великих реформ / Г. А. Джаншиев. – СПб, 1907. – 117 с.
46. Виленский Б. В. Судебная реформа и контрреформа в России / Б. В. Виленский. – Саратов Изд-во Юрид. ин-та 1969. – 220 с.
47. Фетищев Д. В. Судебная система в период реформ и контрреформ в России (вторая половина XIX – начало XX вв.): [научный доклад] / Д. В. Фетищев. – М. : Научная книга, 2005. – 44 с.
48. Фетищев Д. В. Судебная система России в 18 веке / Д. В. Фетищев // Обозреватель. – 2008. – № 1(216). – С. 44-50.
49. Фетищев Д. В. Судебная система России: период реформ и контрреформ / Д. В. Фетищев // Право и государство: теория и практика. – 2008. – № 3(39). – С. 151-160.
50. Щербина П. Ф. Судебная реформа 1864 г. на правобережной Украине / П. Ф. Щербина. – Львов : Обл. держ. тип., 1974. – 154 с.
51. Поляков И. И. Організація та діяльність судових органів Таврійської губернії за судовою реформою 1864 року (60-90-ті роки XIX ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / І. І. Поляков. – Х., 2002. – 20 с.
52. Афанасьев С. Ф. Некоторые вопросы генезиса специализации судов в России / С. Ф. Афанасьев, А. И. Зайцев // Философская и правовая мысль: Альманах. Вып. 1. – Саратов; СПб. : Центр Пресс, 2001. – С. 45-59.
53. Балух В. С. Організація і діяльність комерційних судів Російської імперії: історико-правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808 – 1917) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / В. С. Балух. – Одеса, 2002. – 179 с.
54. Пивоваров С. Ф. Личный состав Керченского коммерческого суда в 1870-1890 г. / С. Ф. Пивоваров // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – 2009. – Т. 22 (61) №2. Юридические науки. – С. 370-378.
55. Архангельская духовная консистория за 1744-1918 годы. Историческая справка к фонду № 29/ Официальный сайт Архангельской и Холмогорской епархии. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sobor@xxc.ru>.

Ревін К. І. Історіографія проблеми виникнення та діяльності духовних судів у Таврійській губернії / К. І. Ревін // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 405-413.

У даній роботі автор вперше зробив спробу аналізу історіографії проблеми виникнення та діяльності духовних судів. Було досліджено значний масив історичної та історико-правової літератури з проблеми, що охоплює роботи з середини XIX – початку XXI ст.

Ключові слова: історіографія, духовні суди, Таврійська губернія.

Revin K. Historiography of problem of origin and activity of spiritual courts in the Tavricheskoj province / K. Revin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 405-413.

In this work an author first gave it a shot analysis of historiography of problem of origin and activity of spiritual courts. The considerable array of historical and historic-legal literature on issue, wrap-round works from middle of XIX to beginning of XXIth, is studied.

Keywords: historiography, spiritual courts, Tavricheskaya province.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 343.359.3(477)

МИТНІ ПРОТОТИПИ (CUSTOMS BLUEPRINTS) ЯК ОРІЄНТИР ДЛЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ МИТНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Романенко Г. В.

Київська регіональна митниця, Київ, Україна

Статтю присвячено дослідженню одного із стандартів модернізації не лише діяльності органів митної служби, а й самих митних органів. Запропоновані для застосування у достатньо вузькій сфері митні прототипи ЄС набули поширення і в інших галузях міжнародних і міждержавних відносин. Окрему увагу приділено моделі законодавства, яке покликане створити сприятливе середовище і для економічних операторів, і для митних органів.

Ключові слова: модернізація, митні прототипи, Європейська комісія, компетенція, митна служба, митна адміністрація.

Необхідність наукової розробки проблеми управління інституціональним розвитком Державної митної служби України в контексті її функціонування як інституту державної служби є очевидною. Невідповідність державного інституту рівню складності функцій та завдань, поставлених державою, призводить до істотного зниження ефективності роботи механізму держави як такого. Відсутність у органів митної служби достатніх повноважень для реалізації завдань, передбачених ст. 11 Митного кодексу України, а також уповільнений процес приведення митної служби до стандартів ЄС, – усе це в сукупності негативно впливає на результативність захисту економічних інтересів держави.

До опрацювання зазначеної проблеми долучаються фахівців різних галузей науки. Так, в аспекті державного управління встановлено, що процесом, адекватним сучасному стану інституціонального розвитку митної служби, є модернізація. Як більш-менш цілісна концепція вона відображає таку стратегію розвитку митної служби, реалізація якої забезпечує стійке функціонування в умовах суттєвих змін її оточення, а її кінцева мета – перетворення митної служби України на державний інститут, діяльність якого базується на безумовному визнанні його авторитету та компетентності світовим торговельним співтовариством, а також на широкій соціальній підтримці всередині країни та за кордоном з боку учасників зовнішньоекономічної діяльності, промислових та фінансових структур, міжнародних союзів та організацій, передусім Всесвітньої митної організації та Світової організації торгівлі [1] (додамо – так само, як і Європейського Співтовариства).

Своє дослідження Павленко О. О. [2] присвятила питанням розробки та впровадженню міжнародних професійних стандартів підготовки карого потенціалу митних служб через імплементацію Рамкових стандартів безпеки SAFE. При цьому митні прототипи названо в числі актів, сам факт існування яких вимагає привести систему підготовки й перепідготовки персоналу митної служби у відповідність до міжнародних стандартів. Разом із тим і в першій, і в другій роботі відсутній докладний аналіз структури та змісту митних прототипів.

З урахуванням сформульованої проблеми, а також у зв'язку із потребою наповнення основних напрямів діяльності Держмитслужби України реальним і актуалізованим змістом, метою даної статті є аналіз митних прототипів на прикладі одного із них на предмет сприйняття його як стандарту для практики модернізації (осучаснення) вітчизняної митної служби.

На думку вчених, модернізація митної служби має охоплювати кожний з рівнів її функціонування: нормативний – оптимізація нормативної бази в сфері митної справи, структурний – реформування організаційної структури, технічний – модернізація засобів митного контролю, митної інфраструктури та митних технологій в цілому, особистісний – вдосконалення кадрових процедур, управлінської та організаційної культури тощо. Доведено, що метою модернізації митної служби є вирішення подвійного завдання – створення умов інтенсифікації зовнішньоекономічних зв'язків та ефективного захисту економічних інтересів України. У зв'язку з цим запропоновано реорганізувати організаційну структуру митних органів за таким принципом: фіскальні митні органи, митні органи пунктів пропуску (технологічні), оперативні (правоохоронні) митні органи та спеціалізовані митні установи. Така структура виключає вплив митного органу, що здійснює випуск товарів у вільний обіг, на митний орган, який пропускає такі товари на митну територію України, що дасть можливість здійснювати подвійний контроль за якістю митного контролю. Запропоновано моніторинг процесу модернізації, який має спрямовуватися на виявлення відхилень від реалізації програм і корекцію в процесі їх розробки та реалізації. Він має поєднуватися з оцінкою ефективності певних типів рішень, відстеження процесів щодо їх реалізації і автоматично оцінювати такі сфери: інновації в митній службі; соціальний потенціал митної служби; професійно-особистісні якості працівників митних органів; ефективність модернізації митної служби.

Прагнення схематизувати, надати логічного вигляду механізмам останнього присвячено «митні прототипи» [3]. Останні підготовлено Генеральним директором з податкових питань та митних союзів Європейської Комісії та рекомендовано використовувати митним адміністраціям (термін поширено в актах міжнародного та європейського права й позначатиме тут і далі за текстом митні органи, незалежно від місця в системі митної служби) з метою перегляду адміністративних та операційних функцій, а також для приведення відповідних процесуальних норм і процедур у відповідність зі стандартами ЄС.

Національне митне законодавство містить посилання на митні прототипи. Затверджені наказом Держмитслужби України від 28.10.08 № 1205 основні пріоритетні напрями діяльності та завдання державної митної служби України на 2009 рік [4], враховувалася, зокрема, необхідність продовження роботи зі створення умов для забезпечення подальшого безпосереднього впровадження у практичну діяльність Держмитслужби окремих складових частин багатофункціональної комплексної системи «Електронна митниця», а також реалізації положень ряду міжнародних стандартів, таких як Рамкові стандарти безпеки та спрощення міжнародної торгівлі (ВМО, 2005) та Митні прототипи (Customs Blueprints) (Європейська комісія, в ред. 2008).

Останні, по суті – *minimalne standardy unijne dla służb celnych* (поль. – мінімальні союзні стандарти для митних служб). За напрямками вони були розподілені на за-

конодавство, організацію та управління, управління людськими ресурсами, митна етика, внутрішній аудит, навчання, сприяння торгівлі та взаємини із бізнесом, зв'язки із громадськістю та комунікації, митне співробітництво, збір платежів, управління ризиками, сучасна аграрна політика: експортний контроль, прикордонний та внутрішній контроль, транзит та переміщення товарів, оцінка митної вартості, аудит та пост-аудит, розслідування та правоохоронна діяльність, правоохоронна діяльність митних органів у сфері захисту прав інтелектуальної власності, безпека ланцюга поставок, інфраструктура та обладнання, митні лабораторії, інформаційні та комунікаційні технології.

Отже, у липні 1997 року Єврокомісія запропонувала стратегію для країн-кандидатів, що готувалися вступати до ЄС. Пріоритетом для них були сфери митного та податкового управління. Уважалося, що реформовані у відповідності до артикульованих стандартів митні служби таких держав зможуть ефективніше застосовувати, контролювати додержання свого внутрішнього законодавства (норм матеріального і процесуального права), неминуче адаптованого до вимог права ЄС, яке в тому числі «обслуговує» потреби торгової та економічної політики цього регіонального об'єднання.

Так чи інакше, проте об'єктом поліпшення мали би стати так звані адміністративні та операційні функції митних служб країн-претендентів. Наприклад, африканські країни в перебігу створення митних союзів використовували обговорювані тут митні стандарти для планування процесу реформ для розвою проектів технічної допомоги в царині митної діяльності. А країни Азії, що готувалися до вступу в Світову організацію торгівлі, посилалися на ці стандарти як норми-гарантії виконання узятих на себе зобов'язань. Ба більше, тепер митні прототипи слугують орієнтиром і для реформування законодавства, що регламентує сферу зовнішньої торгівлі.

На думку розробників customs blueprints причиною успіху цього документу є той факт, що сучасні митні адміністрації стикаються з однаковими проблемами у своїй діяльності. Відтак, шлях розв'язання цілком природно може виглядати як певна універсальна модель, яка через глобалізацію та прискорене зростання торгівлі (щоправда, істотно загальмоване нинішніми кризовими явищами) вимагає уточнення, формулювання нових пріоритетів. Їх реалізація, своєю чергою, передбачає більш тісне міжнародне співробітництво, більш узгоджених і осучаснених процедур, дій та процесів. В числі прикладів тут слушно називається як базовий забезпечення безпеки міжнародної торгівлі та боротьба з порушенням прав інтелектуальної власності правовласників торгових марок, вартість яких невпинно зростає і подекуди сягає суми, в яку можна оцінити вироблений під цією маркою товар.

З іншого боку, ідея співробітництва та постійної взаємодії митної служби із суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (або «економічними операторами») справді може бути реалізована, коли засоби спрощення процедур зовнішньої торгівлі забезпечить державний контроль, базований на системі управління ризиками, зведенні до мінімуму паперовий документообіг, принципів «єдиного вікна», пост-аудитові, внутрішньому аудиту, урахуванні думки громадськості, ефективному регіональному та міжнародному митному співробітництві. Лише ефективна, гнучка та компетентна митна адміністрація здатна розв'язати нагаль-

ні завдання, спрямовані на виконання функцій органу державної влади. Звідси висновок щодо необхідності вряди-годи переглядати митні стереотипи, зважати на нові пріоритети, нові виклики.

Україна є країною-партнером європейської політики сусідства і водночас докладає зусиль для створення зони вільної торгівлі з Європейськими Співтовариствами. Тож митна служба повинна відповідати моделі митної адміністрації, придатної для реалізації зобов'язань, прописаних в угодах про співробітництво (у тому числі галузевих). Поза тим, customs blueprints не обмежують, а лише сприяють модернізації митної служби згідно з політико-правовими актами національного законодавства, до числа яких без перебільшення можна віднести Концепцію модернізації діяльності митної служби, затверджену наказом ДМСУ. Саме з цією метою, а також для певної універсалізації прототипи, по-перше, укладено як намір вищого рівня і аж ніяк не під конкретні соціально-економічні чи політичні умови; по-друге, описують основні принципи й особливості дії кожної з функцій митниці у ключових сферах; по-третє, сприяють гнучкості в таких сферах задля одночасного забезпечення застосування найкращих стандартів ЄС; по-четверте, забезпечують дотичність до ключових систем ЄС.

Продемонструємо структуру кожного із митних прототипів на прикладі стандарту «Законодавство». Варто зауважити, що насамперед зазначається мета (дозволяє окреслити тактичні й стратегічні цілі, на досягнення яких має бути спрямовано діяльність із виконання тих чи інших функцій митної адміністрації), потому – власне стратегічні цілі (себто стандарти, що вказують на рівень та якість очікуваного ефекту), і нарешті ключові показники (мінімально обов'язкові стандарти, яких важливо досягти для реалізації як первинних, так і стратегічних цілей; окремі з таких цілей можуть збігатися у різних митних прототипах, що лише підкреслює взаємозв'язок поміж функціями, виконуваними митними органами; на це з орієнтовані так звані «перехресні посилання»). З метою полегшити роботу з прототипами, допомогти проаналізувати недоліки й виявити потреби, спланувати поточну діяльність, для кожного з них розроблено бланк, що вміщує в собі ключові показники.

Отже, митний прототип «Законодавство» передбачає створення комплексної та стабільної законодавчої системи, що має забезпечити належне, гармонізоване застосування національного законодавства та міжнародного права у митній сфері. Таке законодавство спричинить довіру суспільства до держави, неминучу відповідальність посадовців митної служби за вчинені службові правопорушення. Разом із тим, воно має забезпечити «прозорість» у питаннях прав і обов'язків посадових осіб митної служби, а також суб'єктів підприємництва й громадськості.

З точки зору стратегії дій правова основа покликана гарантувати: стабільність правових приписів, модерність митно-тарифної системи (відповідність міжнародним стандартам), повноважність і відповідальність митної адміністрації щодо прийняття важливих управлінських рішень, незалежність внутрішнього та зовнішнього аудиту митної служби, ефективність системи оскарження ухвалених митним органом рішень, законність зовнішньої торгівлі, ефективність співробітництва з іншими національними правозастосовними органами, надійність захисту державної та комерційної таємниці.

Ключові показники аналізованого митного прототипу зведено до наступних.

1. Стабільна й комплексна структура законодавства (масив митно-правових норм верифікується на відповідність актам міжнародного та європейського права, усуваються колізії та прогалини, а в цілому узгоджений він дозволяє здійснювати митні процедури в автоматизованому режимі).

2. Управління в митній галузі (сучасна правова організація роботи митного органу, керівний орган митної системи уповноважено на її контроль, прозорий механізм державного фінансування митної служби, наявність технології внутрішніх розслідувань та процедур притягнення митних службовців до юридичної відповідальності, належна правова основа для функціонування митних лабораторій або ж співробітництва з незалежними лабораторними установами).

3. Повноваження посадовців митної служби (національним законодавством чітко передбачено повноваження, достатні для реалізації ідей митного прототипу з розслідувань та правоохоронної діяльності як такої, незаперечне визнання прав людини й повага демократичних цінностей, рішень Європейського суду з прав людини, ООН, Ради Європи, компетенція відповідає стандартам Всесвітньої митної організації, національне законодавство передбачає ефективні санкції щодо митних службовців).

4. Митні правопорушення й штрафні санкції (діє принцип пропорційності юридичної відповідальності, правопорядок забезпечує захист кордонів ЄС від контрабанди та організованої злочинності, діє принцип субсидіарності щодо сплати штрафів за порушення митних правил, є можливість передання справи про митне правопорушення за підвідомчістю, виписано правила конфіскації (повернення, передачі) конфіскованих товарів, функціонує система апеляційного перегляду рішень у справах про митні правопорушення).

5. Інформація (регулярність надання точної й конкретної інформації про заплановані зміни в митному законодавстві, доступність до інформації щодо повноважень митних службовців, санкції та процедуру апеляційного оскарження, інформація регулярно оновлюється).

6. Взаємна допомога (в разі потреби укладаються угоди з ЄС чи іншими країнами щодо співробітництва у наданні інформації щодо боротьби з контрабандою, шахрайством у торгівлі тощо, окрім того гарантованість захисту каналів інформування від зовнішнього несанкціонованого втручання).

7. Незалежний аудит (внутрішній аудит в митній службі у відповідності до спеціального митного прототипу, регулярність перевірок відповідності національного митного законодавства міжнародним митним стандартам).

Варто зазначити, що аналізований митний прототип має перехресне відсилання до прототипу з розслідування та правоохоронної діяльності органів митної служби.

Викладене у статті дає підстави для наступних висновків. Митні прототипи (customs blueprints) в оновленій редакції по суті є планом дій щодо модернізації митної служби України у відповідності до міжнародних та європейських стандартів. Проаналізована модель «Законодавство» дає підстави стверджувати, що поскільки досягнення ключових показників прототипу залежить не лише від ДМСУ як центрального органу виконавчої влади, а й від інших суб'єктів – органів державної вла-

ди, постільки на рівні Кабінету Міністрів України має бути затверджена окрема програма дій, спрямованих на втілення в життя визнаних на євроконтиненті орієнтирів осучаснення митної служби.

Список літератури

1. Липовська Н. А. Управління інституціональним розвитком державної митної служби України : дис. ... доктора наук з держ. управління : 25.00.03 / Н. А. Липовська. – К., 2007. – 548 с.
2. Павленко О. О. Професійні стандарти Всесвітньої митної організації як механізм імплементації Рамкових стандартів безпеки SAFE/ О. О. Павленко // Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Т. Шевченка. – 2009. – № 17. – С. 54-62.
3. Customs Blueprints – Pathways to modern customs / European Commission. – Luxembourg: Office for Official of the European communities. – 2007. – 89 p.
4. Основні пріоритетні напрями діяльності та завдання державної митної служби України на 2009 рік: наказ ДМСУ від 28.10.2008 № 1205. [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.mdoffice.com.ua/pls/MDOOffice/MDODOC.FindHelp?p_file=35&p_page=826&context=

Романенко Г. В. Таможенні прототи́пи (Customs Blueprints) как ориентир для модернизации таможенной службы Украины/ Г. В. Романенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 414-419.

Статья посвящена исследованию одного из стандартов не только деятельности органов таможенной службы, но и самих таможенных органов. Предложенные к применению в достаточно узкой сфере таможенные прототипы ЕС широко распространены и в других сферах международных и межгосударственных отношений. Отдельное внимание уделено модели законодательства, которое должно создать правовую среду и для экономических операторов, и для таможенных органов.

Ключевые слова: модернизация, таможенные прототипы, Европейская комиссия, компетенция, таможенная служба, таможенная администрация.

Romanenko G. The Customs prototypes (the Customs Blueprints) as a reference point for modernisation of customs service of Ukraine/ G. Romanenko// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 414-319.

The article is devoted research of one of standards of not only activity of organs of custom service but also custom organs. Offered to application in a narrow enough sphere the custom prototypes of ES are widely widespread and in other spheres of international and intergovernmental relations. Separate attention is spared the model of legislation, which must create a legal environment both for economic operators and for custom organs.

Keywords: modernization, custom prototypes, European commission, jurisdiction, custom service, custom administration.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 347.998.85+342.95

СТАН СУДОВИХ КАДРІВ ЯК ФАКТОР, ЩО ВПЛИВАЄ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Ржепецька К. М.

***Кримський юридичний інститут Одеського державного університету
внутрішніх справ, Сімферополь, Україна***

У статті підіймається проблема кадрового забезпечення адміністративного судочинства як фактору що впливає на ефективність захисту прав та основних свобод громадян від неправомірних дій та рішень публічного управління. На підставі дослідження основних складових кадрового забезпечення функціонування адміністративного судочинства виявлені недоліки та протиріччя, що існують у зазначеній сфері.

Ключові слова: кадрове забезпечення, суддя, ефективність судочинства.

Запровадження дійсно демократичного інституту адміністративної юстиції, що цілком відповідає міжнародно-правовим стандартам, передбачає низку заходів, пов'язаних не лише з оптимізацією системи адміністративних судів, але й з їх кадровим забезпеченням. Кадри – один з базових елементів забезпечення належного та неупередженого розгляду справи у суді будь-якої юрисдикції. Лише озброєний належними знаннями та практичними навичками, матеріально забезпечений штат адміністративного суду спроможний приймати неупереджені та справедливі рішення відповідно до вимог діючого законодавства [7, с. 95].

Питання адміністративної юстиції та адміністративного судочинства детально висвітлювалися у працях науковців кінця XIX – початку XX століття, а також сучасних вчених-адміністративістів: Авер'янова В. Б., Битяка Ю. П., Георгієвського Ю. В., Голосніченка І. П., Додіна Є. В., Іщенко Ю. В., Кампо В. М., Коліушка І. Б., Колпакова В. К., Калюжного Р. А., Конопльова В. В., Комзюка А. Т., Кузьменко О. В., Куйбіди Р. О., Олефіра В. І., Шкарупи В. К. та інших.

Визнаючи досягнення цих вчених, відзначимо, що сьогодні не достатньо розробленими залишаються більшість практичних питань, які стосуються організаційного, кадрового та іншого забезпечення функціонування адміністративних судів. Внаслідок цього знижується ефективність розгляду адміністративних справ.

Особлива актуальність піднятої проблеми кадрового забезпечення адміністративного судочинства обумовлена декількома причинами. По-перше, інститут адміністративного судочинства у демократичних правових державах розглядається як найефективніший засіб захисту прав та основних свобод громадян від неправомірних дій та рішень публічного управління, що обумовлює підвищені вимоги до осіб, які його обслуговують. По-друге, адміністративне судочинство за своєю суттю являється специфічним різновидом судочинства, що спрямоване на розв'язання спорів у найбільш складній сфері громадського життя – у сфері публічного управління, що вимагає наявності у суддів глибоких знань та високого рівня професійної освіти [18, с. 5]. По-третє, нормативно-правові акти, спрямовані на регулювання швидкоплинних відносин між громадянами та органами державної влади, постійно оновлюються та змінюються, тобто характеризуються відносною нестабільністю, що вима-

гає постійної роботи над вдосконаленням професійної обізнаності суддів. По-четверте, адміністративні суди – відносно новий різновид судів, діяльність яких спрямована виключно на розгляд скарг громадян проти держави (а не навпаки), що вимагає високого рівня професійності та об'єктивності суддів, здатних златати усталену недовіру до них з боку громадян [20, с.117-136].

Зважаючи на вищевикладене, а також на те, що сучасна система кадрового забезпечення адміністративних судів неповною мірою відповідає європейським стандартам у цій сфері і не гарантує якісний підбір суддів [4, с. 11], вважаємо, що проблема формування висококваліфікованого суддівського корпусу відноситься до найбільш важливих умов утвердження дійсно демократичного правового інституту, здатного ефективно здійснювати захист прав та свобод громадян у сфері їх взаємовідносин з органами публічного управління.

З огляду на це, ми намагатимемося на основі дослідження основних складових кадрового забезпечення функціонування адміністративного судочинства виявити недоліки та протиріччя, що існують у зазначеній сфері.

Порядок призначення на посаду адміністративного судді є одним з головних питань у сфері кадрового забезпечення адміністративної юстиції в Україні, оскільки від того, наскільки цей процес є прозорим та неупередженим, залежить якість виконання покладених на адміністративні суди обов'язків.

Основними правовими актами, що регулюють кадрові процеси, є Конституція України [3], закони «Про судоустрій України» [17], «Про статус суддів» [16], «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді ВРУ» [15], а також численні укази Президента, постанови ВРУ, розпорядження КМУ та накази Державної судової адміністрації.

Процес обрання суддів до адміністративних судів розпочався ще у 2003 р., відразу ж після утворення ВАСУ, апеляційних та окружних адміністративних судів. Проте, незважаючи на прийняття ВРУ цілої низки постанов [2, 8, 9, 10, 12, 13], процес укомплектування цих судів на сьогодні залишається незавершеним. Однією з основних причин такого, на думку Шруб І. В, є непопулярність професії судді адміністративного суду. В своїй роботі [20, с.117-136] вона підкреслює, що при рівних можливостях зайняття посади судді адміністративного суду і судді загального суду перевага, в основному, надається останній. А також виділяє фактори, які на її думку впливають на прийняття такого рішення – законодавець обрав кардинально неправильний шлях формування суддівського корпусу адміністративних судів: надавши рівні фінансові, матеріально-технічні, організаційні та інші гарантії суддям адміністративних та загальних судів він, водночас, встановив рівні вимоги для кандидатів на ці посади. Слід погодитись з такою думкою, тому що більшість кандидатів обере загальний суд, де працювати легше, а відповідальність менша. Натомість, більш логічно було б запровадити підвищені вимоги до кандидатів на посади адміністративних судів, гарантувавши при цьому значно вищий рівень їх забезпечення.

У зв'язку з вищевикладеним, виникає необхідність дослідити нормативно-закріплені повноваження, вимоги, обмеження та заборони, що встановлюються для суддів адміністративних судів.

Вимоги, що висуваються до суддів (зокрема суддів адміністративних судів)

встановлені в Конституції України, законах «Про судоустрій України» та «Про статус суддів». Так, Конституція зазначає, що на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Судьями спеціалізованих судів можуть бути зазначені особи, а також особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів (такі судді можуть відправляти правосуддя лише у складі колегій суддів) [3]. Закон «Про судоустрій України» розширює ці положення і зазначає, що на посаду судді спеціалізованого суду може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший тридцяти років, який проживає в Україні не менш як десять років, володіє державною мовою, має вищу освіту у галузі знань, що охоплюються межами юрисдикції відповідного спеціалізованого суду, та стаж роботи за спеціальністю не менше п'яти років [17, ст.ст. 16, 48, 56, 59]. Окрім зазначених вимог, усі кандидати на посаду суді (окрім осіб, які мають відповідний стаж роботи на посаді судді, давність якого не перевищує 11 років) мають скласти кваліфікаційний екзамен [16, ст.ст. 5, 7]. До кандидатів на зайняття посади в апеляційних судах та в КАСУ висувається ще ряд додаткових вимог, що стосуються їх віку та професійного стажу.

З метою здійснення професійним суддею неупередженого та об'єктивного судочинства, правові акти передбачають для них ряд обмежень та заборон: 1) належати до політичних партій та профспілок; 2) приймати участь у будь-якій політичній діяльності; 3) мати представницький мандат; 4) обіймати будь-які оплачувані посади чи виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої [3, ст. 127; 16, ст. 5].

Характер зазначених вимог, обмежень та заборон обумовлений, передусім, специфікою повноважень суддів адміністративних судів та обов'язків, що на них покладені. Щоправда, Закон «Про судоустрій України», встановлюючи обмеження для адміністративних суддів, знову ж таки не враховує усю важливість адміністративного судочинства і говорить про них у загальному контексті [20, с.117-136].

Викладене дає підстави зробити невтішний висновок: нормативні акти, якими визначаються вимоги, обмеження, заборони, повноваження та обов'язки суддів адміністративних судів прийняті без урахування специфіки адміністративного судочинства, а тому не можуть забезпечити необхідний професійний рівень суддів і, відповідно, не в змозі гарантувати належну якість розгляду публічно-правових спорів [1, с. 52; 5, с. 120]. З одного боку, це можна пояснити тим, що більшість цих актів було прийнято задовго до створення адміністративних судів. Проте, як наголошує Шруб І. В., від цього моменту пройшло майже 4 роки, а відповідні зміни навіть не планується прийняти. Більшість адміністративних справ продовжує вирішуватися судьями, які не знайомі з особливостями роботи органів публічного управління; не пройшли навіть початкової фахової підготовки з питань публічного управління, місцевого самоврядування, податкового, митного, міграційного права тощо. Водночас, можливості для підвищення рівня вимог для суддів адміністративних судів передбачені на найвищому рівні – у Конституції України, ст. 127 якої зазначає: «додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо їх стажу, віку та професійного рівня

встановлюються законом» [20, с.117-136].

Порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з них визначається Законом «Про судоустрій України» [17], який встановлює загальні правила призначення суддів на адміністративні посади в загальних та спеціалізованих судах. Так, голова адміністративного суду (місцевого суду, окружного та апеляційного адміністративного суду) та його заступники, а також перший заступник і заступники голови ВАСУ призначаються на посаду строком на п'ять років з числа суддів та звільняються з посади Президентом України за поданням голови ВАСУ на підставі рекомендації відповідної ради суддів. Голова ВАСУ призначається у загальному порядку, але за поданням Голови ВСУ. Більш детально цей процес регулюється в Указі Президента України «Про Положення про порядок розгляду питань щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції (крім адміністративних посад у ВСУ) та звільнення з цих посад» [14], на підставі якого уже заповнено значну кількість вакантних посад в адміністративних судах різних рівнів [20, с.117-136].

Проте, навіть без детального аналізу порядку призначення та звільнення суддів з адміністративних посад, можна зробити невтішний висновок: такий порядок у жодному разі не може бути аналогічним для адміністративного та для всіх інших різновидів судочинства. Передусім, це обумовлено специфічним предметом розгляду в таких судах, що не припускає будь-якого стороннього впливу на процес прийняття ними рішень. Однак, при існуючому порядку призначення на адміністративні посади в адміністративних судах, така вимога прямо ігнорується [20, с.117-136]. Це проявляється передусім в тому, що голів усіх адміністративних судів, включаючи ВАСУ, та їх заступників призначає Президент України [19, с. 5]. При цьому такі особи, займаючи відповідні адміністративні посади, фактично керують роботою всього суду і можуть певним чином впливати на процес вирішення справи [6, с. 6]. Водночас, цими ж судами, як ми зазначали вище, вирішуються деякі категорії адміністративних справ, у яких Президент України може виступати відповідачем або мати безпосередню зацікавленість у результатах розгляду справи [2, ст.ст. 18, 19, 175]. Як показали події недавнього минулого (осінь 2008 року), це може негативно позначитись на роботі усього суду і навіть призвести до його ліквідації. З огляду на викладене, на нашу думку, доцільно при призначенні голів адміністративних судів та їх заступників вирішальне слово надати зборам відповідного суду, а не будь-яким органам влади [20, с.117-136].

Окрім зазначеного, процес призначення на адміністративні посади в адміністративних судах характеризується ще рядом недоліків: 1) непрозорість процедури добору кандидатів на адміністративні посади, та формування резерву на такі посади, що може створювати сприятливі умови для зловживань та поставити суди у залежність від посадових осіб, задіяних у цій процедурі. Крім того, при існуючій на сьогодні процедурі цілком реальною є ситуація призначення на адміністративні посади не суддів з високими моральними, професійними та організаційними якостями, а тих, які є корисними для пануючої нині політичної сили; 2) відсутність вимоги про обов'язкове складання кваліфікаційного іспиту кандидатами на адміністративну посаду в адміністративному суді [20, с.117-136]. Таким чином, питання кадрового за-

безпечення адміністративного судочинства набувають особливої актуальності на початковому етапі утвердження цього інституту у суспільстві, тому що від того, наскільки ефективно зарекомендують себе адміністративні суди та наскільки об'єктивними і неупередженими будуть прийняті ними рішення, залежатиме рівень довіри до їх діяльності з боку населення, і, відповідно, рівень їх демократичності.

Водночас варто зауважити на те, що висвітлені нами проблемні питання організації кадрового забезпечення діяльності адміністративного судочинства, як зазначають більшість науковців, не завжди можуть бути вирішені шляхом правового регулювання [7, с. 130]. Це обумовлено низкою причин: 1) неспроможність держави здійснювати якісний підбір та підготовку кадрів для адміністративних судів і гарантувати належний рівень організації їх діяльності; 2) неспроможність впливати правовими засобами на моральні якості кандидатів на посади адміністративних судів, у зв'язку з чим поза правовим полем залишається рівень їх правової культури, наявність демократичних поглядів на взаємовідносини держави та громадян, особистісне ставлення до виконання обов'язків, ціннісний потенціал тощо. У зв'язку з цим, державне гарантування правового статусу судді адміністративного суду варто визнати найважливішим фактором ефективного запровадження інституту адміністративної юстиції, однак неєдиним. Вагомими чинниками при цьому залишаються показники суспільно-культурного та етичного рівня розвитку суспільства, а також особисті моральні якості суддів тощо[20, с.117-136].

Таким чином, аналіз стану можливих перспектив розвитку суддівських кадрів та планування кадрової роботи вимагають систематичного дослідження за основними параметрами: рівень та принципи професійної підготовки суддів; умови, що полегшують професійну адаптацію суддів; процес підбору кадрів для судів, формування резерву та роль в ньому молодих фахівців; вікові характеристики та стаж роботи судді та інш.

Перелік літератури

1. Гутаріна К. В. Адміністративні суди України на шляху становлення / К. В. Гутаріна // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 48–54.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
3. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Куйбіда Р. О. Організація і розвиток сучасної судової системи України : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Р. О. Куйбіда. – К., 2006. – 21 с.
5. Мельник Р. Склад і основи правового становища суддів адміністративних судів Німеччини / Р. Мельник // Право України. – 2006. – № 12. – С. 120–124.
6. Осетинський А. Утвердження авторитету суду у контексті судової реформи / А. Осетинський // Право України. – 2006. – № 4. – С. 3–11.
7. Педько Ю. С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Ю. С. Педько. – К. : НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. – 230 с.
8. Про обрання суддів Вищого адміністративного суду України : Постанова Верховної Ради України від 02.06.2005 № 2638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 24. – Ст. 330.
9. Про обрання суддів Вищого адміністративного суду : Постанова Верховної Ради України від 11.12.2003 № 1393-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 13. – Ст. 184.
10. Про обрання суддів : Постанова Верховної Ради України від 12.01.2006 № 3330-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 176.

11. Про обрання суддів : Постанова Верховної Ради України від 16.03.2006 № 3565-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 24-25. – Ст. 206.
12. Про обрання суддів : Постанова Верховної Ради України від 22.12.2005 № 3282-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 19-20. – Ст. 168.
13. Про обрання суддів : Постанова Верховної Ради України від 09.02.2006 № 3432-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 26. – Ст. 227.
14. Про Положення про порядок розгляду питань щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції (крім адміністративних посад у Верховному Суді України) та звільнення з цих посад : Указ Президента України від 10.12.2003 № 1425/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 50 (26.12.2003). – Ст. 2619.
15. Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України : Закон України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25. – Ст. 354.
16. Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.
17. Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002 р. – № 27-28. – Ст. 180.
18. Стефанюк В. Проблеми вдосконалення адміністративного права та перспективи розвитку адміністративної юстиції в Україні / В. Стефанюк // Право України – 2003. – № 1. – С. 4–8.
19. Судово-правова реформа : час уточнити орієнтири // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 4. – С. 2–9.
20. Шруб І. В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація : дис. ... на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : 12.00.07 / І. В. Шруб. – К. : Київський Національний університет внутрішніх справ, 2009. – 210 с.

Ржепецкая К. М. Состояние судебных кадров как фактор, влияющий на эффективность административного судопроизводства / К. М. Ржепецкая // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 420-425.

В статье поднимается проблема кадрового обеспечения административного судопроизводства как фактора, который влияет на эффективность защиты прав и основных свобод граждан от правонарушений действий и решений публичного управления. На основании исследования основных составляющих кадрового обеспечения административного судопроизводства выявлены недостатки и противоречия, которые существуют в указанной сфере.

Ключевые слова: кадровое обеспечение, судья, эффективность судопроизводства

Rzhpetskaya K. The state of court personnel as a factor influencing the efficiency of the administrative legal proceedings / K. Rzhpetskaya // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 420-425.

The problem of administrative court proceeding personnel security as a factor that influences on the effectiveness of citizens rights and fundamental freedoms protection from unlawful actions and decisions of public management is risen in this article. According to the research of the main components of administrative court proceeding personnel security the shortages and contradictions existing in this sphere are revealed.

Keywords: personnel security, judge, court proceeding effectiveness.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК (477)327»1923/1929»

**ПРАВОВИЙ СТАТУС УПОВНОВАЖЕНОГО НАРОДНОГО КОМІСАРІАТУ
ЗАКОРДОННИХ СПРАВ СРСР ПРИ РАДІ НАРОДНИХ КОМІСАРІВ УСРР
(1923-1929 р.р.)**

Стрельникова І. Ю.

*Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого, Сімферополь, Україна
E-mail: irena_sij@ukr.net*

Досліджуються правові засади діяльності Уповноваженого Народного комісаріату закордонних справ СРСР при Раді народних комісарів УСРР, порядок його призначення, компетенція, а також структура Управління Уповноваженого НКЗС СРСР при РНК УСРР. Висвітлюються спроби УСРР закріпити на законодавчому рівні більш широкі права за Уповноваженим НКЗС СРСР при РНК УСРР.

Ключові слова: Народний комісаріат закордонних справ, Уповноважений НКЗС СРСР при уряді УСРР, органи зовнішніх зносин.

Зовнішні зносини складають важливу сферу діяльності кожної держави. Зовнішня політика й зовнішньополітичні відносини нашої держави є предметом дослідження наукових праць багатьох вчених. Так, участі УСРР у міжнародних відносинах у досліджуваній період присвячена низка праць радянських вчених (Безродного Е. Ф. [1], Василенка В. А. [2], Воробйова О. І. [3], Карпенка Ф. П. [4], Хворостяного І. М. [5]). Серед праць радянських вчених знаходимо й спеціальні роботи з організації і діяльності зовнішньополітичних органів на території УСРР (Василенка В. А. [6] і Ткачової Н. О. [7]). Але слід зазначити, що всі ці праці є занадто заідеологізованими. Діяльність радянських органів висвітлювалася в них однобічно, увага зосереджувалася лише на позитивних моментах, а критика була відсутня. Серед праць сучасних науковців, присвячених зовнішньополітичному аспектові діяльності України у 1923-1929 роках, слід виділити праці Кульчицького С. В. [8], Головка В. О. [9]. Цілісну картину історії дипломатії України з найдавніших часів до сучасності дає колективна праця під керівництвом Смоля В. [10]. В той же час у сучасній історіографії обмаль праць, предметом дослідження яких є правовий статус, діяльність Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР й агентств НКЗС СРСР на території УСРР у 1923-1929 роках.

Таким чином, огляд стану наукової розробки даної проблеми дозволяє стверджувати актуальність обраної теми. Метою статті є висвітлення правового статусу Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР у 1923-1929 роках (далі – Уповноважений), її новизна полягає у визначенні статусу Уповноваженого з обмеженим колом повноважень, що не забезпечили УСРР можливості вирішувати важливі зовнішньополітичні питання; висвітленні протистояння між РНК УСРР і НКЗС СРСР у питанні закріплення на правовому рівні за Уповноваженим більш широких прав у зовнішньополітичній діяльності.

Після утворення Союзу РСР Народний комісаріат закордонних справ став загальносоюзним органом. Замість НКЗС УСРР було створено Управління Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР, а уповноважені НКЗС УСРР в Києві та Одесі перетворилися на агентів НКЗС СРСР у Києві та Одесі. Тобто з 1923 р. УСРР утратила власний повноцінний зовнішньополітичний орган.

Правовий статус Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР визначався «Положенням про Народний комісаріат закордонних справ СРСР», затвердженим постановою третьої сесії ЦВК СРСР першого скликання 12 листопада 1923 р. з наступними змінами та доповненнями [11, ст. 1033; 12, ст. 448], «Загальним положенням про народні комісаріати СРСР», затвердженим цією ж постановою [13, ст. 1031]. «Загальне положення про народні комісаріати СРСР» визначило порядок призначення уповноважених народних комісаріатів та їхніх заступників, звітування, їх статус в уряді союзних республік. У статті 4 «Загального положення про народні комісаріати УСРР», затвердженого третьою сесією ВУЦВК восьмого скликання 12 жовтня 1924 р., йшлося лише про те, що уповноважені загальносоюзних народних комісаріатів при УСРР провадять свою діяльність на підставі особливих про них положень, затверджених законодавчими органами СРСР [14, ст. 273]. «Положення про Народний комісаріат закордонних справ СРСР» окреслило компетенцію уповноважених НКЗС при урядах союзних республік.

Уповноважений НКЗС СРСР при уряді УСРР затверджувався та відкликався постановою РНК СРСР за поданням НКЗС СРСР та попереднім погодженням з ВУЦВК. Відносно всіх кандидатур ВУЦВК мусив надати відгук і мав право відведення Уповноваженого, який призначався. Заступники Уповноваженого затверджувались у тому ж порядку, що й Уповноважений. Склад Управління Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР призначався та звільнявся Уповноваженим, а керівний персонал – за попереднім погодженням з колегією НКЗС СРСР [12, ст. 448].

Відповідно до Конституції СРСР 1924 р., а також статті 12 «Загального положення про народні комісаріати СРСР», уповноважені загальносоюзних народних комісаріатів входили до складу урядів союзних республік із правом ухвального або дорадчого голосу за рішенням ЦВК союзної республіки або його Президії. Уповноважені народних комісаріатів СРСР при УСРР входили до складу РНК УСРР з правом ухвального голосу в тих випадках, коли особливою постановою ВУЦВК їм було надане таке право [15, ст. 277].

Уповноважений НКЗС СРСР при уряді УСРР мав інформувати ВУЦВК, його Президію й РНК УСРР про діяльність загальносоюзного НКЗС та звітувати про свою діяльність як перед НКЗС СРСР, так і перед РНК УСРР і ВУЦВК. При цьому відповідно до змін, що були внесені в 1926 р. до Положення про НКЗС СРСР, про свої доповіді Раднаркому УСРР і ВУЦВК Уповноважений зобов'язаний був негайно повідомляти комісаріат [12, ст. 448].

Також «Загальне положення про народні комісаріати СРСР» визначило загальне правило, що розпорядження загальносоюзних наркоматів, які є обов'язковими для виконання на території Союзу РСР, проводяться через відповідних уповноважених при урядах союзних республік. Якщо Уповноважений отримував розпорядження, що суперечило законові, він зобов'язаний був зробити подання Народному комі-

сару закордонних справ і доповіді про отримане розпорядження Раднаркомів УСРР. Постанови ВУЦВК, його Президії, РНК УСРР у межах їхньої компетенції і такі, що не суперечили загальносоюзному законодавству, мали обов'язковий характер для виконання Уповноваженим НКЗС СРСР при РНК УСРР.

Уповноважений був зв'язуючою ланкою між УСРР і СРСР у здійсненні зовнішньої політики. Уповноваженому належала роль «виконавця», завдання диктувалися зверху. Безпосереднє відання зовнішньополітичною діяльністю на всій території Союзу РСР покладалося на загальносоюзний Народний комісаріат закордонних справ. Отже, Уповноважений НКЗС Союзу РСР при уряді УСРР безпосередньо підпорядковувався загальносоюзному Наркомату закордонних справ та звітував перед вищими органами республіки.

Структурна організація Управління Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР у 1923 р. мала такий вигляд: Уповноважений, його заступник, загальна канцелярія, економіко-правовий відділ, бюро друку, відділ зв'язку, господарська частина, бухгалтерія [16, арк. 3]. 15 серпня 1923 р. Президія ВУЦВК затвердила Уповноваженим НКЗС СРСР при уряді УСРР Олександра Григоровича Шліхтера [17, арк. 312об.], а 20 січня 1924 р. він був затверджений постановою першої сесії ВУЦВК восьмого скликання [18, ст. 22]. Територіально Управління Уповноваженого перебувало в м. Харкові. Штати Управління Уповноваженого затверджувалися колегією НКЗС СРСР і після утворення СРСР налічували 34 співробітники: 26 штатних та 8 позаштатних [19, с. 13 прилож.]. На січень місяць 1924 р. кількість співробітників Управління Уповноваженого збільшилась на 2 штатних співробітники [20, арк. 7об.]. Але разом зі зміцненням радянської влади остання намагалася скоротити апарат Управління Уповноваженого та урізати його повноваження. Якщо у 1924 р. в Управлінні Уповноваженого НКЗС при уряді СРСР у Харкові працювало 36 співробітників, то восени 1925 р. – вже 20.

Компетенція Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР визначалася «Положенням про НКЗС СРСР» від 12 листопада 1923 р. з наступними змінами та доповненнями [11, ст. 1033; 12, ст. 448]. Так, на Уповноваженого покладалося інформування ВУЦВК і РНК про діяльність НКЗС СРСР, інформування НКЗС СРСР про внутрішнє життя та заходи Української СРР, що мали значення у відносинах Союзу РСР з іноземними державами; спостереження за правильним втіленням у життя союзного та республіканського законодавства відносно іноземців; спостереження за правильним виконанням органами республіки договорів і угод, укладених СРСР з іноземними державами; зносини з центральними та місцевими установами на території УСРР з питань щодо іноземних консульств та інших іноземних представництв, іноземних морських і річкових суден, становища іноземних громадян та з інших питань, що були віднесені до компетенції НКЗС і виникали в УСРР; порушення перед НКЗС питань зовнішньої політики Союзу РСР, що висувалися Українською СРР; керівництво органами НКЗС СРСР на території УСРР; зносини від імені НКЗС з консульськими та іншими офіційними представниками іноземних держав, які перебували на території УСРР; видача дипломатичних і службових паспортів громадянам СРСР, віз іноземним громадянам, посвідчення документів для пред'явлення їх в іноземних державах; призначення та звільнення агентів НКЗС СРСР за попере-

дньою згодою колегії НКЗС, призначення та звільнення співробітників Управління Уповноваженого, а керівного персоналу – за попередньою згодою колегії НКЗС; здійснення зв'язку з радниками і секретарями повноважних представництв СРСР з питань інформації і завдань у галузі спеціальних інтересів УСРР; отримання інформації від НКЗС СРСР, а також радників і секретарів повноважних представництв СРСР з усіх поточних питань, що прямо чи опосередковано зачіпають інтереси УСРР; сприяння відповідним установам СРСР і УСРР у здійсненні ними на території УСРР прав, що встановлені укладеними з іноземними державами договорами й угодами; подання колегії НКЗС кандидатур радників і секретарів та інше [12, ст. 448].

Протягом 1924-1925 років відбувалась активна робота з приводу прийняття положення про права та обов'язки уповноважених і агентів НКЗС СРСР при урядах союзних республік. 11 квітня 1925 р. Постійне представництво УСРР при уряді СРСР направило до Раднаркому УСРР та Уповноваженому Наркомзаксправ СРСР при українському уряді для надання висновку зазначений проект положення [21, арк. 19]. Разом з проектом положення була надіслана пояснювальна записка НКЗС СРСР, у якій зазначалося, що наданий на затвердження Раднаркому СРСР проект положення попередньо погоджувався з урядами БСРР, ЗСФРР, РСФРР та УСРР, причому уряди зазначених радянських республік, за винятком уряду УСРР, погодилися з проектом НКЗС СРСР. А Раднарком УСРР надав цілу низку поправок як редакційного характеру, так і за змістом проекту [21, арк. 22].

Основні розбіжності між редакціями РНК УСРР та НКЗС СРСР зводилися до такого:

1. РНК УСРР пропонувала закріпити в проекті те, що Уповноважений НКЗС СРСР при уряді УСРР за своїм становищем є членом колегії НКЗС СРСР. Наркомзаксправ визначив неприпустимим поширювати дане положення на всіх уповноважених, вважаючи, що питання відносно введення уповноваженого в колегію НКЗС повинно вирішуватись у кожному окремому випадку. Таким чином, НКЗС СРСР залишав за собою право вирішувати наскільки дійовим бути тому чи іншому уповноваженому, а отже, і відповідній республіці, а також залишатись єдиним зовнішньополітичним органом з усією повнотою влади в даній сфері та незалежним від окремих позицій радянських республік із зовнішньополітичних питань.

2. Раднарком УСРР пропонував, щоб особистий склад Управління Уповноваженого призначався та звільнявся розпорядженням Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР у загальному порядку. На дану пропозицію НКЗС СРСР відповів, що призначення та звільнення особистого складу Управління Уповноваженого Наркоматом закордонних справ більше відповідає структурі та практиці НКЗС СРСР.

3. В українській редакції уряд УСРР наполягав на закріпленні за Уповноваженим Наркомзаксправ права призначення агентів НКЗС у райони найважливіших морських портів УСРР та в інші пункти значного скупчення іноземців на території Української радянської республіки. НКЗС СРСР надавав таке право Уповноваженому, але із затвердженням колегією НКЗС кандидатур агентів, представлених Уповноваженим Наркомзаксправ при уряді радянських республік. При цьому зазначалося, що агенти призначаються в порти не УСРР, а СРСР.

4. Український уряд прагнув закріпити за собою право призначати за погодженням з НКЗС СРСР радників і перших секретарів повноважних представництв Союзу РСР у країнах, що становлять особливий інтерес для УСРР і щоб дане право здійснювалося через Уповноваженого Наркомзаксправ. Але НКЗС СРСР погодився лише на закріплення за Уповноваженим права представляти колегії НКЗС осіб, яким за згодою уряду республіки доручено спеціально відати справами даної країни в повноважному представництві або консульстві СРСР.

5. РНК УСРР запропонувала включити до компетенції Уповноваженого також право безпосередніх зносин з українськими відділеннями консульських відділів при постійних представництвах і консульствах СРСР. Відносно цього пункту НКЗС СРСР зазначив, що він не має сенсу, оскільки «українських відділень консульських відділів при повпредствах і консульствах» не існує.

6. У редакції українського уряду Уповноважений мав надавати звіт про свою діяльність, крім НКЗС СРСР, також ВУЦВК і РНК УСРР. Але союзний Наркомат закордонних справ із даним пунктом не погодився, спираючись на те, що уповноважений знаходиться в його підпорядкуванні і лише перед ним відповідальний, а тому звітує виключно перед НКЗС СРСР, а на вимогу уряду відповідної радянської республіки інформує останній про свою діяльність і міжнародне становище СРСР. При чому про всі свої такі доповіді уповноважений має негайно сповістити НКЗС СРСР. Загальносоюзний Наркомзаксправ відхилив запропоновану РНК УСРР редакцію стосовно даного питання, незважаючи на те, що п. 12 «Загального положення про народні комісаріати СРСР» визначав: «Уповноважені народних комісаріатів інформують центральні виконавчі комітети, їх президії та ради народних комісаріатів союзних республік про діяльність загальносоюзного народного комісаріату і звітують у своїй діяльності як перед відповідними народними комісаріатами СРСР, так і перед радами народних комісарів і центральними виконавчими комітетами відповідних союзних республік» [13, ст. 1031]. Отже, НКЗС СРСР відхилив право органів союзних республік на отримання звіту від уповноваженого, право, яке вже було закріплено за ними на законодавчому рівні.

Таким чином, з аналізу вищезазначених розбіжностей редакцій проекту положення про права й обов'язки уповноважених НКЗС при урядах союзних республік, наданих українським урядом і Наркоматом закордонних справ СРСР, ми бачимо, що уряд УСРР прагнув закріпити за Уповноваженим НКЗС СРСР при уряді УСРР певні права та обов'язки, що надали б йому можливість забезпечити реальну участь у здійсненні зовнішньополітичних функцій, а вищим органам влади УСРР – здійснювати контроль за діяльністю уповноваженого. Але НКЗС СРСР категорично виступив проти всіх пропозицій уряду УСРР. Більше того, у відповіді Наркомзаксправ пролунала нота обурення відносно того, що український уряд висунув цілу низку поправок, на відміну від урядів інших радянських республік. НКЗС СРСР наполягав на затвердженні проекту в його редакції.

Але уряд УСРР 18 травня 1925 р. знову виклав свої поправки до положення про уповноважених НКЗС СРСР при союзних республіках Постійному представництву УСРР при уряді СРСР [21, арк. 14]. Із вищерозглянутих залишилася лише одна вимога, на якій продовжував наполягати український уряд, – Уповноважений НКЗС

СРСР при уряді УСРР має бути одночасно членом колегії НКЗС СРСР. При цьому РНК УСРР не наполягала вже на включенні даного пункту в положення про уповноважених, а пропонувала прийняти окрему постанову стосовно Уповноваженого НКЗС СРСР при українському уряді. Крім того, Раднарком УСРР висунув нові пропозиції, але вже не настільки категоричні та «самостійницькі». По-перше, РНК УСРР запропонувала викласти п. «з» ст. 4 положення в новій редакції, а саме: до компетенції уповноваженого входить «безпосередній зв'язок із радниками та секретарями повноважних представництв СРСР, які призначаються Наркоматом закордонних справ СРСР за згодою уряду радянської республіки, з питань інформації і технічних завдань у галузі спеціальних інтересів союзних республік. Примітка: радники і секретарі виконують спеціальні завдання союзних республік під контролем повноважного представництва СРСР» [21, арк. 14]. Принциповим моментом у даному пункті було те, що радники і секретарі виконують спеціальні завдання саме союзних республік. По-друге, Раднарком УСРР розширив повноваження Уповноваженого, закріпив за ним право видавати дозволи на в'їзд у радянську республіку іноземців та осіб, прийнятих у громадянство республіки. По-третє, у проект положення була включена нова стаття, згідно з якою при окремих уповноважених могли створюватися колегії за погодженням НКЗС із союзною республікою. Члени колегії висувалися Уповноваженим і призначалися урядом союзної республіки. По-четверте, РНК УСРР наполягала на закріпленні за Уповноваженим права визначати місцевості за погодженням із Наркоматом закордонних справ, у які призначалися б агенти НКЗС.

Паралельно в союзних законодавчих органах ішла підготовка змін до Положення про НКЗС СРСР. У листопаді 1925 р. Постійне представництво УСРР при уряді СРСР звернулося до ВУЦВК з проханням надати йому для передачі в комісію з підготовки проектів змін до положення про загальносоюзний НКЗС поправки стосовно уповноважених НКЗС, які український уряд вважає за необхідне внести [21, арк. 13]. Уряд УСРР на своєму засіданні 14 січня 1926 р. підтвердив необхідність керуватися в цій справі висновком, надісланим Постійному представництву УСРР при уряді СРСР 18 травня 1925 р. [21, арк. 6].

Крапку в даній справі поставила Президія ЦВК СРСР, яка 3 вересня 1926 р. затвердила постанову «Про зміну й доповнення положення про НКЗС СРСР» без врахування пропозицій українського уряду. Положення ж про права й обов'язки уповноважених НКЗС СРСР при урядах союзних республік і агентів НКЗС так і залишилося проектом. На цьому ж засіданні видання спеціального загального положення про уповноважених загальносоюзних наркоматів було визнано зайвим у зв'язку з наявністю ст. 10-14 «Загального положення про народні комісаріати СРСР» [21, арк. 3]. Таким чином, боротьба українських органів влади за розширення їхніх прав і прав Уповноваженого НКЗС СРСР на території УСРР у зовнішньополітичних питаннях закінчилася поразкою. Не було прийнято не лише їхні пропозиції, а взагалі нормативного документа, з приводу якого існували суперечності.

Крім того, деякі інші пропозиції Уповноваженого, спрямовані на покращення організації зовнішньополітичної роботи, також не знайшли підтримки у вищих органах влади. Так, прохання затвердити постанову «Про термінове виконання дору-

чень НКЗС» з тим, щоб зобов'язати всі радянські центральні та місцеві установи в терміновому порядку виконувати всі вимоги органів НКЗС СРСР в УСРР, пов'язані з запитами представництв СРСР за кордоном і представництв іноземних держав в СРСР, було визнано за недоцільне [22, арк. 1, 5]. Також внесений Уповноваженим на розгляд РНК УСРР проект постанови, згідно з яким наркомати УСРР зобов'язані були б попередньо узгоджувати з Уповноваженим усі свої акти, що регламентували становище іноземців, був затверджений 19 червня 1925 р., але положення, в затвердженій постанові, звучали не як директива, а як пропозиція [23, арк. 2]. Навіть обґрунтування того, чому дана постанова не підлягає опублікуванню, зводилось до того, що її оприлюднення може спричинити появу претензій відносно законності тих постанов наркоматів, які не будуть погоджені з Уповноваженим НКЗС при уряді УСРР [23, арк. 3].

З 1929 р. до обов'язків Уповноваженого НКЗС СРСР при уряді УСРР стало входити лише видача дипломатичних і службових паспортів, їх візування, розшук необхідних документів громадян та їх засвідчення тощо. Зі ствердженням тоталітарного режиму, інститут уповноважених слугував організаційно-політичним засобом зміцнення та розвитку федеральних зв'язків.

Таким чином, зі вступом УСРР до складу СРСР Українська республіка була позбавлена власного зовнішньополітичного відомства – Народного комісаріату закордонних справ. Єдиним зовнішньополітичним органом на території усього Союзу РСР став загальносоюзний НКЗС. Його органами на території УСРР були Уповноважений НКЗС СРСР при РНК УСРР і агенти НКЗС у Києві та Одесі. Правовий статус останніх був визначений «Положенням про НКЗС СРСР» від 12 листопада 1923 р., «Загальним положенням про народні комісаріати СРСР» від 12 листопада 1923 р. Спеціального нормативного акта з регулювання діяльності Уповноваженого прийнято не було. УСРР до останнього виборювала від СРСР поступки стосовно розширення прав Уповноваженого і надання йому можливості вирішувати деякі питання самостійно, а отже, забезпечувати реальну участь у зовнішньополітичній діяльності. Союзна ж влада чітко визначилася зі статусом уповноважених у союзних республіках, побудувала міцну систему державних органів із сильною централізованою владою. Уповноважений НКЗС при РНК УСРР діяв виключно в межах, наданих йому союзним законодавством і вказівками НКЗС СРСР, був повністю підконтрольний Наркомату закордонних справ СРСР: формування штатів, кошторис, виконання своїх повноважень – усе підлягало суворому контролю з боку НКЗС СРСР. Наприкінці 1920-х рр., а з 1929 р. особливо (коли Конституція УСРР 1929 р. не закріпила за республікою розгляд і участь у розгляді зовнішньополітичних питань), повноваження Уповноваженого обмежувалися виключно технічною роботою.

Різноманітні ініціативи Уповноваженого загальносоюзного НКЗС при РНК УСРР, спрямовані на створення належних умов для функціонування органів НКЗС СРСР на території Української СРР і полегшення їхньої роботи, нерідко закінчувалися невдачею. А з 1929 р. з посиленням централізації радянської влади та початком ствердження тоталітарного режиму, діяльність УСРР щодо виборювання своїх прав на реальну участь у закордонній зовнішній політиці була зведена нанівець.

Список літератури

1. Безродный С. Ф. Участие Советской Украины в международных связях СССР. 1923 – 1929 гг. : автореф. дис. на соиск. учен. степени доктора ист. наук : спец. : 07.00.05 «История международных отношений и внешней политики» / С. Ф. Безродный. – К., 1980. – 47 с.
 2. Василенко В. А. Правові аспекти участі Української РСР у міжнародних відносинах / В. А. Василенко – К. : Політвидав України, 1984. – 207 с.
 3. Воробйов О. І. Українська РСР на міжнародній арені (Деякі питання зовнішньополітичної діяльності) / О.І. Воробйов. – К. : Т-во «Знання», 1970. – 96 с.
 4. Карпенко Ф. П. Рівноправна і повноправна : УРР у міжнародних стосунках / Ф. П. Карпенко. – Львів : Каменяр, 1987. – 101 с.
 5. Хворостяний І. М. Внесок Української РСР у боротьбу СРСР за мир і роззброєння / І. М. Хворостяний. – К. : Т-во «Знання», 1989. – 48 с.
 6. Василенко В. А. Органи зовнішніх зносин Української РСР та їх компетенція / В. А. Василенко // Вісник Київського університету. Серія права. – 1965. – № 6. – С. 103 – 104.
 7. Ткачова Н. Участь Української РСР у вирішенні зовнішньополітичних і зовнішньоторговельних питань після утворення Союзу РСР (1922-1944) / Н. Ткачова // Радянське право. – 1977. – № 3. – С. 82 – 84.
 8. Кульчицький С. Міжнародна діяльність керівництва УСРР. За матеріалами «особих тек» політбюро ЦК КП(б)У 1924-1930 років / Станіслав Кульчицький // Політика і час. – 1997. – №2. – С. 71 – 80.
 9. Головка В. О. Дипломатична діяльність Х. Г. Раковського у Великобританії (1923 – 1925 pp.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.02 «Всесвітня історія» / В. О. Головка. – К., 1996. – 15 с.
 10. Нариси з історії дипломатії України / [О. І. Галенко, Є. Є. Камінський, М. В. Кірсенко та ін.]; під ред. В. А. Смолія. – К. : Видавничий Дім «Альтернативи», 2001. – 736 с.
 11. Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. – 1923. – № 107.
 12. Сборник законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР. – 1926. – № 60.
 13. Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. – 1923. – № 106.
 14. Збірник законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду УСРР. – 1924. – № 43.
 15. Збірник законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду УСРР. – 1924. – № 45.
 16. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 1. – Оп. 2. – Спр. 1149.
 17. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. Р-4сч. – Оп. 1. – Спр. 95.
 18. Збірник законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду УСРР. – 1924. – № 4 – 5.
 19. Годовой отчет НКВД за 1923 год ко II-му съезду Советов СССР. – М., 1924. – 160 с.
 20. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. Р-4сч. – Оп. 1. – Спр. 1296.
 21. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 2. – Оп. 4. – Спр. 176.
 22. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 2. – Оп. 4. – Спр. 1481.
 23. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 2. – Оп. 4. – Спр. 1485.
- Стрельникова И. Ю. Правовой статус Уполномоченного Народного комиссариата иностранных дел Союза ССР при Совете народных комиссаров Украинской ССР (1923 – 1929 гг.) / И. Ю. Стрельникова // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 426-434.**
- Исследуются правовые основы деятельности Уполномоченного Народного комиссариата иностранных дел Союза ССР при Совете народных комиссаров УССР, порядок его назначения, компетенция, а также структура Управления Уполномоченного НКЗС СССР при СНК УССР. Освещаются попытки УССР закрепить на законодательном уровне более широкие права за Уполномоченным НКВД СССР при СНК УССР.

Ключевые слова: Народный комиссариат иностранных дел, Уполномоченный НКВД СССР при СНК УССР, органы внешних сношений.

Strel'nikova I. Y. The legal status of the Plenipotentiary of People's Commissariat of Foreign Affairs of the Soviet Union under the rule of the Ukrainian Socialistic Soviet Republic (1923 – 1929 yy.) / I. Y. Strel'nikova// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 426-434.

The legal bases of the functioning of the Plenipotentiary of People's Commissariat of Foreign Affairs of the Soviet Union under the rule of the Ukrainian SSR, order of his appointment, competence and also the structure of the Administration of the Plenipotentiary of People's Commissariat of Foreign Affairs of the Soviet Union under the rule of the Ukrainian SSR are investigated. The attempts of the Ukrainian SSR to strength the rights on the legal level of the Plenipotentiary of People's Commissariat of Foreign Affairs of the Soviet Union under the rule of the Ukrainian SSR wider rights are highlighted.

Keywords: People's Commissariat of Foreign Affairs, Plenipotentiary of People's Commissariat of Foreign Affairs of the Soviet Union under the rule of the Ukrainian SSR, organs of foreign affairs.

Надійшла до редакції 11.04.2010 р.

УДК 342.9

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВИХ ОСНОВ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ ТА КАНАДІ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ)

Теремцова Н. В.

Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка, Київ, Україна

Розглянуто правові основи бюджетного процесу в Україні та Канаді. Через співпоставлення правового регулювання бюджетних відносин у цих країнах опрацьовано пропозиції з покращення якості бюджетного законодавства України.

Ключові слова: бюджетний процес; фінансова система; порівняльне право.

Бюджет займає центральне місце у фінансовій системі будь-якої держави, забезпечує виконання завдань і функцій, що стоять перед державою, виступає дієвим механізмом фінансової політики держави. Тому представляє значний інтерес вивчення досвіду зарубіжних країн щодо стадій бюджетного процесу. Тож, немає підстав заперечувати актуальність здійсненого у межах даної статті дослідження, метою якого було порівняння правового регулювання бюджетного процесу в Україні та Канаді.

Використання порівняльно-правового методу дозволяє виявити як загальні закономірності, властиві бюджетному процесу цієї країни, так і відмінність. Таке порівняння важливо не тільки з теоретичної, але і з практичної точки зору, оскільки дає можливість отримати всебічну, важливу інформацію для обміну корисним досвідом, застосувати те позитивне, що є в законодавстві даної країни, сприяє вдосконаленню і розвитку правових норм, що регулюють бюджетний процес в Україні.

Бюджетний (фінансовий) рік, якщо йдеться про Канаду, триває з 1 квітня поточного року до 31 березня наступного. Бюджет приймається не в формі єдиного законодавчого акту, а у формі двох законодавчих актів: з видаткової та дохідної частин бюджету, що є характерною рисою для країн з англосаксонською системою права.

В Україні бюджетний період для всіх бюджетів, що складають бюджетну систему, становить один календарний рік, який починається з 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року. Неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет України до 1 січня не є підставою для встановлення іншого бюджетного періоду [1, ст. 3].

Бюджетна система України складається з державного бюджету та місцевих бюджетів. На відміну від України бюджетна система Канади складається із: центрального бюджету; бюджетів провінцій; бюджетів громад; бюджетів областей.

Значний вплив на формування прибуткової частини бюджету здійснює Міністерство фінансів. Міністр фінансів вносить до Парламенту спеціальний документ, що містить дані про економічну ситуацію, а також самостійний розділ, який стосується питань оподаткування.

Міністерство фінансів Канади включає п'ять підрозділів: фінансової політики і аналізу економічної ситуації; політики в галузі податків; відносин федерації і провінцій; політики в соціальній сфері; міжнародної торгівлі і фінансів.

Складання проекту про прибуток здійснює міністр фінансів Канади. Особливий розділ присвячений структурі оподаткування, із зазначенням змін, що були прийняті в цій сфері. При підготовці закону про витрати (неофіційно має назву «кошторис витрачачь» або «блакитна книга») головна роль відведена департаментам і агентствам.

Для порівняльного аналізу слід зазначити, що в Україні згідно ст. 116 Конституції покладено обов'язки складання проекту бюджету і проекту Закону про Державний бюджет на Кабінет Міністрів [2, ст. 116]. Кабінет Міністрів організовує роботу по складанню бюджету через Міністерство фінансів України. Міністерство фінансів України на підставі макропоказників економічного і соціального розвитку України та аналізу виконання бюджету поточного бюджетного періоду визначає загальний рівень доходів і витрат бюджету, дає оцінку об'єму фінансування бюджету. На підставі цих показників виробляється проект Основних напрямків бюджетної політики на майбутній бюджетний період, який не пізніше 1 червня заслуховується Верховною Радою України [1, ст.33]. Після прийняття Основних напрямків бюджетної політики на наступний бюджетний період Міністерство фінансів України розробляє інструкції щодо підготовки бюджетних запитів головними розпорядниками бюджетних коштів, встановлюючи порядок і строки їх подання.

Головні розпорядники бюджетних коштів несуть відповідальність за своєчасність, достовірність і зміст поданих до Міністерства фінансів України бюджетних запитів – пропозицій (більш за все – прохань) про виділення необхідних для безперервного функціонування грошових коштів з їх обґрунтуванням.

Виконавчі органи всіх рівнів доводять в строки, що вказані в постанові Кабінету Міністрів України, необхідні вказівки щодо розробки проектів бюджетів.

Міністерство фінансів України на будь-якому етапі складання і розгляду проекту бюджету здійснює аналіз бюджетних запитів з точки зору їх призначення, ефективності використання бюджетних коштів.

До 1 квітня року, що передує плановому, Національний банк України подає до Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України проект основних положень грошово-кредитної політики на майбутній бюджетний період і свій кошторис доходів і витрат на попередній рік із тим, щоб перевищення доходів відносно його витрат змогли врахувати в прибутковій частині Державного бюджету України.

Якщо Міністерство фінансів України не погоджується з об'ємом бюджетних запитів головних розпорядників кредитів, питання може бути винесено до розширеної Міжвідомчої комісії, яка для цього й створюється. Рішення цієї комісії доводиться до відома зацікавлених сторін, але остаточне рішення приймає Верховна Рада України в Законі про Державний бюджет України.

Кабінет Міністрів України приймає постанову про схвалення проекту закону про Державний бюджет України і не пізніше 15 вересня року, попереднього плановому, подає проект і матеріали, що передбачені ст. 38 Бюджетного кодексу України

[1, ст. 38], до Верховної Ради України. На цьому, згідно Бюджетному кодексу України, і завершується стадія складання проекту закону про Державний бюджет.

У Канаді, законопроекти про асигнування і податки відносяться до компетенції Палати громад. Стаття 53 конституційного Акту 1867 року наголошує, що «біллі про асигнування будь-якої частини державних прибутків чи про встановлення податків або мита будуть виходити від Палати громад» [3, с. 361].

Таким чином, згідно до конституційного Акту Канади, фінансові законопроекти можуть попередньо вноситись тільки на розгляд Палати громад. Конституційний Акт регламентує й порядок попередньої розробки і внесення даних законопроектів.

Статтею 54 передбачається, що «Палата громад не буде мати права схвалювати або приймати будь-яке рішення, резолюцію або білль про асигнування будь-якої частини державних прибутків, чи про будь-які податки або мита на ті цілі, які не було попередньо рекомендовано до цієї Палати Генерал-губернатором у його посланні під час сесії, в якому були запропоновані ці рішення, резолюція, або білль». Для фінансового законопроекту передбачена необхідність отримання Королівської санкції, що безпосередньо регламентовано ст. 54 конституційного Акту Канади 1867 р., «відколи білль, що прийнятий палатами Парламента, представлений Генерал-губернатору для отримання Королівської санкції, то Генерал-губернатор на свій розсуд, але з дотриманням положень дійсного Акту та інструкції Її Величності або санкціонує названий білль від імені Королеви, або відмовляє в такій санкції, або представляє білль на благий розсуд Королеви».

Важливе значення має прийняття Парламентом закону, який неофіційно має назву «Кошторис витрат» або «Блакитна книга», що вноситься на розгляд до Палати громад у лютому для нового фінансового року.

Питання розгляду фінансових законопроектів у Палаті громад регулюються Регламентом палати. Попереднє обговорення даних законопроектів здійснюється постійними комітетами Палати громад. У 1968 році Палата громад спростила розгляд фінансових законопроектів, ліквідувавши «Комітет субсидій» і «Комітет з винаходів шляхів і коштів». Обидва ці комітети були різновидом Комітету всієї палати, які мали особливості при розгляді фінансових законопроектів. Дякуючи реформі зросла роль постійних комітетів, що розглядають окремі статті і групи статей проектів бюджету, що дозволило полегшити роботу самій палаті і скоротити строк проходження фінансових законопроектів у середньому на 10-15 днів на протязі кожної сесії.

Регламент Палати громад передбачає 25 днів [4, с. 229-230] на кожній сесії для внесення пропозицій депутатської опозиції. Її представники мають право внести не більше ніж шість пропозицій, що містять питання про довіру Уряду у зв'язку із розглядом фінансових законопроектів.

Виплати із державного бюджету надходять до Консолідованого фонду прибутків, однак можливі виплати у разі гострої необхідності покриття витрат, на підставі спеціального документу, що підписаний Генерал-губернатором.

Необхідно підкреслити наступні особливості стадії розгляду і затвердження бюджету Канади:

– щорічно приймаються два фінансових законопроекти – по витратах і прибутках;

- керівна роль при розгляді фінансових законопроектів відводиться Палаті громад;
- посилена роль постійних комітетів Палати громад на стадії розгляду бюджету;
- необхідність наявності Королівської санкції щодо фінансових законопроектів.

Виходячи з наведеного вище, слід зауважити, що стадії розгляду і затвердження бюджету Канади мають багато загальних закономірностей із зазначеними стадіями бюджетного процесу Великої Британії та США, і це обґрунтовано, перш за все, тим, що ці країни належать до англосаксонської системи права.

Що стосується стадії розгляду та затвердження бюджету в Україні, то тут є свої відмінності. Виконавчі органи, подають на розгляд відповідних представницьких органів проекти бюджетів і актів, що їх стосуються. Конституцією України встановлено, що не пізніше 15 вересня кожного року Кабінет Міністрів України подає до Верховної Ради України проект закону про Державний бюджет України на наступний рік [1, ст.96]. Право внесення проекту Закону про Державний бюджет України до Верховної Ради України належить виключно Уряду.

Згідно ст. 38 Бюджетного кодексу України разом із проектом закону про Державний бюджет України до Верховної Ради України подаються: 1) пояснювальна записка до проекту закону про Державний бюджет; 2) прогнозні показники зведеного бюджету України (включаючи оцінку Державного бюджету України та місцевих бюджетів) відповідно до бюджетної класифікації, а також зведений баланс фінансових ресурсів України; 3) перелік пільг щодо податків, зборів (інших обов'язкових платежах) із розрахунком втрат доходів бюджету від їх надання; 4) показники видатків Державного бюджету України, необхідних на наступні бюджетні періоди для завершення програм, що враховані в проекті Державного бюджету України, за умови реалізації цих програм протягом більш як одного бюджетного періоду; 5) зведення та структура фінансових зобов'язань із державного боргу та державних гарантій на поточний і наступний бюджетні періоди до повного погашення боргових зобов'язань, включаючи суми на обслуговування державного боргу; 6) перелік інвестиційних програм на наступний бюджетний період, під які можуть надаватися гарантії Кабінету Міністрів України; 7) доповідь про хід виконання Державного бюджету України у поточному бюджетному періоді; 8) проекти кошторисів усіх державних цільових фондів, які створюються за рахунок податків і зборів (обов'язкових платежів) відповідно до закону; 9) пояснення головних розпорядників бюджетних коштів до проекту Державного бюджету України (подаються до Комітету Верховної ради України з питань бюджету); 10) інші матеріали, обсяг і форму яких визначає Кабінет Міністрів України.

Проект закону про Державний бюджет України розглядається народними депутатами України, фракціями Верховної Ради України. Верховна Рада України до першого розгляду проекту закону про Державний бюджет України може повернути його до Кабінету Міністрів України на доопрацювання на тижневий строк. На першому читанні проекту закону про Державний бюджет України з доповіддю про Висновки і пропозиції Верховної Ради України з цього питання виступає Голова Комітету з питань бюджету. Висновки та пропозиції депутатів голосуються в цілому. Постатейне голосування застосовується у випадках неприйняття Верховною Радою

України поданого Кабінетом Міністрів України проекту закону про Державний бюджет України.

Затвердження Висновків і пропозицій Верховної Ради України до проекту закону про Державний бюджет України вважається прийняттям проекту закону про Державний бюджет України в першому читанні.

Доопрацьований Кабінетом Міністрів України проект закону про Державний бюджет подається до Верховної Ради України. Заслуховується висновок Комітету Верховної Ради України з питань бюджету з приводу того, як враховані Кабінетом Міністрів України Бюджетні висновки Верховної Ради України. На другому читанні, перш за все, затверджується загальний об'єм дефіциту (профіцита), доходів та витрат Державного бюджету з наступним постатейним голосуванням проекту закону про Державний бюджет України. Друге читання повинно бути завершено не пізніше 20 листопада року, попереднього плановому.

Третє читання повинно початися не пізніше 25 листопада року, попереднього плановому [1, ст. 44]. Після доповіді Голови Комітету з питань бюджету і співдоповіді Міністра фінансів України Верховна Рада України проводить голосування по статтях, що не були прийняті в другому читанні, і по проекту в цілому.

Закон про Державний бюджет України повинен бути прийнятий не пізніше 1 грудня. В законі міститься багато показників, які Верховна Рада України може затвердити; однак без показників, що встановлені ст.38 Бюджетного кодексу України, закон про Державний бюджет України не може бути прийнятим.

Виходячи з вище наведеного, слід відмітити наступні особливості стадії розгляду і затвердження Державного бюджету України:

- щорічно приймається закон про Державний бюджет України строком на один рік;
- складання проекту бюджету і проекту Закону про Державний бюджет України покладено на Кабінет Міністрів України;
- чіткий розподіл повноважень між законодавчою владою та виконавчою щодо бюджетних питань; пріоритет подання законопроекту про державний бюджет належить Кабінету Міністрів України, а остаточне рішення приймає Верховна Рада України;
- законопроект стає законом після підписання його Президентом України.

Список літератури

1. Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37-38. – Ст. 189).
2. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Конституционный акт 1867 г. // Конституции зарубежных государств: [учебное пособие] / [сост. В. В. Маклаков]. – М. : Волтерс Клувер, 2003. – 624 с.
4. Регламент Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України від 11.12.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – N 13. – Ст. 183.
5. Воронова Л. К. Фінансове право України: [підручник] / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.

Теремцова Н. В. Актуальные вопросы правовых основ бюджетного процесса в Украин и Канаде (сравнительный аспект) / Н. В. Теремцова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 435-440.

Рассмотрены правовые основы бюджетного процесса в Украине и Канаде. При помощи сопоставления правового регулирования бюджетных отношений в этих странах выработаны предложения по повышению качества бюджетного законодательства Украин

Ключевые слова: бюджетный процесс; финансовая система; сравнительное право.

Teremtsova N. Topical questions of the legal basis of the budgetary processes in Ukraine and Canada (comparative aspect) / N. Teremtsova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 435-440.

Legal basis of the budgetary processes in Ukraine and Canada are examined in this work. The proposals for improving the quality of the budget legislation of Ukraine are made by means of comparing the legal adjustment of budgetary relations in these countries.

Keywords: budgetary process, financial system, comparative law.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 347.97

РАЗЪЯСНЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМА НОРМАТИВНОСТИ

Худоба В. Н.

*Крымский юридический институт Национальной юридической
академии Украины им. Я. Мудрого, Симферополь, Харьков
hudoba_vova@mail.ru*

Статья посвящена исследованию правового значения разъяснений Пленума Верховного Суда Украины и особенно степени их обязательности для нижестоящих судов при разрешении определенных категорий дел. В результате проведенного при подготовке статьи исследования позиций ученых, анализа судебной практики и современного состояния законодательства обоснована невозможность нахождения разъяснений Пленума Верховного Суда Украины в системе источников права Украины в целом, а, следовательно, и источников гражданского процессуально права в частности.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, разъяснение, Пленум Верховного Суда Украины, источники гражданского процессуального права.

Согласно ст. 125 Конституции Украины (далее – КУ) Верховный Суд Украины (далее – ВСУ) является наивысшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции, который в соответствии со ст. 47 Закона «О судоустройстве Украины» от 7 января 2002г. дает судам разъяснения по вопросам применения законодательства на основе обобщения судебной практики и анализа судебной статистики. Такого рода разъяснения даются ВСУ в постановлениях Пленума ВСУ (ст. 55 Закона «О судоустройстве Украины»). Достаточно важным для юридической науки и правосудия является выяснение правового значения разъяснений Пленума ВСУ и особенно степени их обязательности для нижестоящих судов при разрешении определенных категорий дел. На протяжении продолжительного времени этой проблеме уделялось особое внимание. Ее актуальность сохранилась и сегодня.

Так, одни авторы указывают на присущий разъяснениям нормативный характер, на основе которого они подлежат обязательному применению судами при рассмотрении конкретных дел, а также обладают отдельными признаками правовых норм [1, с. 55; 2, с. 12; 3, с. 12; 4, с. 57; 5, с. 30]. Другие ученые придерживаются иного мнения по этому вопросу и исходят из того, что нормативность присуща норме права как следствие ее «общеобязательности» [6, с. 215; 7, с. 149; 8, с. 298].

Например, Луспеник Д. Д. выступает сторонником законодательного признания интерпретационных актов ВСУ источником права, хотя и с оговоркой о том, что на сегодняшний день судебной власти не нужна легализация судебной практики. Признавая за постановлениями Пленума ВСУ качество источника права, автор отмечает, что «их правовые предписания, конкретизирующие закон, не должны быть новыми для закона, то есть не должны изменять его суть и значение, не противоречить ему. Они являются подзаконными актами и носят нормативный характер, но вместе с тем являются новыми, поскольку их ранее не было и без них невозможно регулировать определенные общественные отношения и осуществлять правоприменитель-

ную деятельность» [9]. В свою очередь, Прокопенко В. И. указывал на то, что «руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Украины носят общий характер, рассчитаны на многократное применение, что характерно именно для источников права. Эти разъяснения не подменяют закон, не изменяют его сути, а носят вспомогательный характер. Поэтому логичным является вывод, что руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Украины, которые содержат толкование закона высшим судебным органом государства, даются им в рамках его полномочий, имеют юридическую силу, становятся обязательными для исполнения всеми участниками судопроизводства и являются источником трудового права Украины» [10, с. 3]. Загайнова С. К. писала, что «...велико значение постановлений Пленума Верховного Суда, так как, основываясь на судебной практике нижестоящих судов, он «показывает», как нужно выходить из сложных юридических ситуаций» [11, с. 110]. Демидов В. В. отмечает, что «разъяснения по вопросам практики применения законодательства, основанные на требованиях закона и обобщенных данных судебной практики в масштабах страны, представляют собой своеобразную форму судебного прецедента и являются ориентиром, подлежащим обязательному учету в целях вынесения законных и обоснованных приговоров, решений, определений и постановлений» [12, с. 24].

В современный период осуществления правосудия очевидно, что нельзя недооценивать значения и роли разъяснений пленума ВСУ при разрешении гражданских дел. Так, Попов В. И. и Травин А. В. говорят о том, что «не всегда законодатель способен своевременно и быстро реагировать на изменение общественных отношений, изданием нормативно-правовых актов. Субъект, чьи права нарушены, не может ждать, когда законодательотреагирует на возникшую правовую ситуацию и устранит пробел в праве изданием нормативно-правового акта» [13, с. 105]. Кроме того, ч. 8 ст. 8 Гражданского процессуального кодекса Украины содержит норму, запрещающую отказ в рассмотрении дела по мотивам отсутствия, неполноты, нечеткости, противоречивости законодательства, которое регулирует спорные отношения. Однако если и допустить возможность преодоления пробелов в праве таким образом, то действия суда целиком и полностью должны основываться только на законе и соответствовать ему. И в этом отношении нельзя не согласиться с Забигайло В. К., указавшим на то, что «до тех пор, пока норма не отменена или не изменена в установленном законом порядке, лицо, ее применившее, не в праве уклоняться от выполнения ее требований ни на каких основаниях» [14, с. 97].

Несмотря на очевидную важность разъяснений Пленума Верховного Суда, которая, в сущности, связана с традициями советского периода, недопустима и переоценка разъяснений, которая может привести, во-первых, к увеличению несоответствий (противоречий) с законодательством (смыслом закона), возникновению еще более острых дискуссий в юридической науке и как следствие порождению правового нигилизма, что не наилучшим образом скажется на обеспечении защиты прав человека, во-вторых, к серьезным затруднениям при выполнении судами своих функций по отправлению правосудия, и, в-третьих, к дестабилизации единообразного правоприменения судами низших инстанций. Известны случаи, когда разъяснения

высших судебных органов не только шли в разрез с содержанием смысла закона, но и когда по аналогичным делам ВСУ занимал противоположные позиции.

Так, например, 12.06.2009 Пленумом ВСУ было принято постановление № 6 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при принятии к производству административных судов и рассмотрении ими административных исков к судам и судьям», которым Пленум ВСУ разъяснил, что суды и судьи при рассмотрении ими судебных дел не являются субъектами властных полномочий, осуществляющими властные управленческие функции, и не могут быть ответчиками по делам об обжаловании их решений, действий или бездействий, совершенных в связи с рассмотрением судебных дел.

Как отмечают отдельные авторы, в нарушение ст. 6 КУ, закрепившей принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, ВСУ не считает суды (судей) органами государственной власти. Исходя из такой позиции ВСУ, можно прийти к выводу о том, что все судебные решения судей и судов Украины, не относящихся, по мнению ВСУ, к органам государственной власти, не обладают силой общеобязательного государственного принуждения, и в связи с этим, наперекор требованиям ст. 124 КУ, не являются обязательными для исполнения. Таким образом, принимая указанное постановление ВСУ, прежде всего, должен был обратиться не только к КУ, но и Закону «О судоустройстве Украины», ч. 2 ст. 1 которого закрепляет: «судебная власть реализуется путем осуществления правосудия в форме гражданского, хозяйственного, административного, уголовного, а также конституционного судопроизводства».

Вместе с тем, перечисляя положения Кодекса административного судопроизводства (КАС) Пленум ВСУ не обратил внимание: 1) на п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС, которой законодатель, определяя публичную службу как обязательное условие подведомственного судам административной юстиции публично-правового спора, при перечислении ее видов называет и профессиональную деятельность судей, а также 2) на ч. 2 ст. 17 КАС, согласно которой компетенция административных судов не распространяется лишь на публично-правовые дела: относящиеся к юрисдикции Конституционного Суда Украины (КСУ); разрешаемые в порядке уголовного судопроизводства; дела о наложении административных взысканий; касающиеся отношений, которые в соответствии с законом уставом объединения граждан отнесены к его внутренней деятельности или исключительной компетенции. Тем самым ВСУ в нарушение Закона наложил запрет на рассмотрение судами административной юстиции не только гражданских и хозяйственных, но и непосредственно административных дел [15].

В качестве второго примера создания ВСУ спорных по содержанию правил поведения выступает п. 5 разъяснения Пленума ВСУ «О применении законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» № 8 от 24 октября 2003 года, которым последний признал правильной практику тех судов, которые при отсутствии «специального закона» не допускают специалистов в области права, не являющихся адвокатами, к осуществлению защиты по уголовным делам. Де-факто ВСУ создал в качестве прецедента правовую норму, прямо противоречащую действующему законодательству: ст. 59 КУ (каждый свободен в выборе защи-

тника своих прав), ст. 268 Кодекса об административных правонарушениях, ст. 44 Уголовно-процессуального кодекса, решению КСУ от 16 ноября 2000 года № 1-17/2000 (дело о праве свободного выбора защитника), а также международно-правовым актам, ратифицированным Украиной и являющимся частью законодательства нашей страны: Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, согласно которым международное сообщество провозгласило право каждого на свободный выбор защитника своих прав, не связывая его с наличием у такого защитника каких-либо «титолов», в том числе и адвокатских [16].

Необходимо отметить, что от признания источником права постановлений Пленума ВСУ зависит наличие или же отсутствие обязательности последних для нижестоящих судов. И действительно, признание постановлений Пленума ВСУ обязательными означает отнесение их к источникам, а отсутствие у них обязательного характера, свидетельствует, соответственно, о невозможности их рассмотрения в качестве источников права. Поэтому правильным было бы согласиться с мнением таких авторов, как Рагог А. И. и Загайнова С. К. утверждающих, что анализ разъяснений Пленума Верховного Суда, следует все же проводить в рамках степени обязательности таких разъяснений для нижестоящих судов [16, с. 55; 11, с. 112]. Однако, в нашем случае, такая обязательность должна определяться уже с учетом Конституции и законов Украины.

Проблема нормативности постановлений Пленума Верховного Суда возникла еще в науке советского периода, поскольку законодательству европейских стран, то есть континентальному законодательству, и это прежде всего традиция стран западной Европы, которым вообще не известен такой феномен, как разъяснения высшего судебного органа, если речь не идет о решении суда по конкретному делу.

С научной точки зрения интересно проследить логику развития законодательства в отношении обязательности постановлений Пленума Верховного Суда, которая имеет свои корни в советском законодательстве.

История вопроса начинается с того, что впервые термин «руководящие разъяснения» был закреплен за высшим судебным органом страны Президиумом ЦИК СССР, который 23 ноября 1923 года принял первое Положение о Верховном Суде СССР, согласно которому Верховный Суд мог давать руководящие разъяснения [17]. Этот термин также прослеживается и в пункте «а» ст.43 Конституции СССР 1924 года. К полномочиям Верховного Суда СССР относилась «дача верховным судам союзных республик руководящих разъяснений по вопросам общесоюзного законодательства».

Для определения общеобязательной силы разъяснений Пленума Верховного Суда, необходимо понять, какой смысл несет в себе слово «разъяснение», которое означает «объяснить, сделать ясным, понятным, яснее» [18, с. 644].

В дальнейшем, в связи с принятием Конституции СССР 1936 года, еще менее значительными для нижестоящих судов стали разъяснения Пленума Верховного Суда. Согласно ст. 104 Конституции: «Верховный Суд СССР является высшим судебным органом. На Верховный Суд СССР возлагается надзор за судебной деятельностью судебных органов СССР, а также судебных органов союзных республик в

пределах, установленных законом». На основе этого некоторые авторы того времени пришли к выводу, что «судебное толкование... общеобязательного значения не имеет» [19, с. 225].

В последствии, с дальнейшим развитием законодательства и продолжением дискуссий, связанных с обязательностью разъяснений Пленума Верховного Суда, значение последних стало вновь возрастать. Преимущественно этому способствовало принятие Закона «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» от 16 августа 1938 года, который в ст. 75 закрепил положение о возможности Верховного Суда СССР давать «руководящие указания» по вопросам судебной практики на основании решений, принятых по рассмотренным Верховным Судом СССР судебным делам. На первый взгляд, данная формулировка не вызывала вроде бы никаких новых полномочий у Верховного Суда. Однако, в тоже время, при более детальном анализе слова «указания», означающего «наставление, разъяснение, указывающее, как действовать [18, с. 817], можно проследить открывшийся обязательный характер разъяснений пленума Верховного Суда для нижестоящих судов.

Следует отметить, что положение ст. 75 указанного Закона, касающееся «руководящих указаний», привлекло внимание многих авторов и вызвало серьезные дискуссии по этому поводу. Вместе с тем, основное утверждение сводилось к признанию за руководящими указаниями Пленума Верховного Суда значения нормативных актов, имеющих обязательную силу для всех судов. Так, Орловский П. Е. утверждал, что только постановления Пленума Верховного Суда представляют судебную практику и являются источником права [20, с. 96]. Такого же мнения придерживался Исаев М. М., считавший, что «руководящим указаниям присущ правотворческий характер, и они являются источником советского уголовного права [21, с. 77]. В свою очередь, Шаргородский М. Д. также писал, что «если решения судебных органов обязательны лишь по тому делу, по которому они вынесены, то руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР обязательны для судебной практики и являются, таким образом, источником права» [22, с. 41-42]. Все приведенные авторы признавали за руководящими указаниями Пленума Верховного Суда обязательный характер, а, следовательно, и их отношение к источникам права.

Вместе с тем не все ученые придерживались такой точки зрения. Так, Пионтковский А. А., не соглашаясь с Исаевым М. М., считал, что «в задачу Пленума Верховного Суда СССР входит лишь толкование закона, конкретизация правовых норм, а не правотворчество» [23, с. 21]. Схожую позицию занимал по данному вопросу и Тишкевич И. С., который полагал, что «постановления Пленума Верховного Суда СССР не являются источником права, поскольку судебные органы наделены лишь судебными функциями, поэтому не вправе заниматься нормотворческой деятельностью» [24, с. 33]. Не соглашались с нормативным значением руководящих указаний Пленума Верховного Суда Голунский С. А. и Строгович М. С., которые утверждали, что «эти руководящие указания только «суммируют» наиболее типичные ошибки судов и указывают им, каким образом следует предотвратить эти ошибки в будущем» [25, с. 185].

В последующие годы снова наметилась тенденция к ослаблению обязательности разъяснений Пленума Верховного Суда. Началом послужило принятие Положе-

ния «О Верховном Суде СССР» от 12 февраля 1957 года, где в ст. 9 говорилось о том, что Пленум Верховного Суда дает снова руководящие разъяснения. Тоже было закреплено и в Законе УССР «О судоустройстве» от 30 июня 1960 года. В ст. 151 Конституции УССР 1978 года, основанной и соответствующей Конституции СССР 1977 года, где вообще отказались от термина «руководящие разъяснения», ограничившись лишь тем, что ВСУ ССР «является наивысшим судебным органом Украинской ССР и осуществляет надзор за судебной деятельностью судов республики».

Однако такое положение вещей продолжалось не долго. Так, 30 ноября 1979 года принят Закон СССР «О Верховном Суде СССР», где в ст. 3 было закреплено: «Верховный Суд СССР дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства, и они являются, обязательными для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение». Уже в этом случае, закон говорил не только о руководящем характере разъяснений, но и подчеркивал их общеобязательность для нижестоящих судов. Положения ст. 3 Закона 1979 года в свою очередь были в точности отображены в Законе «О судоустройстве Украины» от 5 июня 1981 года № 2022-Х. В последствии, в результате проведения так называемой малой судебной реформы это правило было исключено Законом от 21 июня 2001 года № 2331-III «О внесении изменений в Закон Украины «О судоустройстве Украины»: пунктом 39 этого Закона в ст. 40 Закона № 2022-Х была фактически отменена обязанность для судов постановлений Пленума ВСУ, в которых дается разъяснения законодательства. Уже 1 июня 2002 года вступил в действие Закон «О судоустройстве Украины» от 7 февраля 2002 года, который в отличие от Закона № 2022-Х не содержит положение об обязательном или «руководящем» характере разъяснений Пленума ВСУ. Вместе с тем указывается, что «суды осуществляют правосудие самостоятельно», «никому не подотчетны», «подчиняются только закону» и др. (ст. 14).

Тем не менее, в юридической литературе и сейчас продолжают звучать споры вокруг разъяснений Пленума ВСУ. Одни авторы считают их источниками права или какой-либо его отрасли и относят их к нормативным актам [27, с. 16; 10, с. 3; 28; 29, с. 29; 30, с. 13], а другие – нет [31, с. 15; 32, с. 18; 33, с. 28; 34; 35, с. 65].

Автор данной статьи придерживается того мнения, что постановления Пленума ВСУ нельзя воспринимать как законы, обязательные для применения [36], что только последние могут выступать источником судебного решения [34, с. 68]. В противном случае, это приведет к подрыву силы законодательства и противоречию с принципом разделения властей в правовом государстве. Разъяснения Пленума ВСУ не имеют никакого обязательного или общеобязательного характера. Во всяком случае, на данный момент законодатель ничего не сказал по этому поводу.

Компетенция ВСУ сводится к конкретизации, а не правотворчеству. Поэтому первостепенной задачей Пленума ВСУ, является дача разъяснений судам общей юрисдикции по вопросам применения уже действующего законодательства. Цель таких разъяснений – это одинаковое применение законодательства всеми судебными инстанциями. Не вызывает сомнения то, что «суд не создает право, а отправляет правосудие, то есть судит и решает по праву, применяет его» [16, с. 57]. Когда же судебная власть, как удачно отметил Лившиц Р. З., «принимает правила, дающие

разрешение спорных ситуаций, получается судебское правотворчество, весьма опасный по сути своей антиправовой симбиоз законодателя и судьи в одном лице» [36, с. 9]. Все это может привести, как уже было отмечено, к серьезным нарушениям основного стержня украинского законодательства: принципа разделения властей (ст. 6 КУ), независимости судей и подчинения их только закону (ст. 126 КУ) и многим другим.

Несомненно то, что ряд признаков постановлений Пленума ВСУ совпадает с некоторыми признаками источников права (например, принимаются в особом процессуальном порядке уполномоченным на то органом Украинского государства, имеют строго определенную документальную форму – форму постановлений, что определено в ч. 8 ст. 55 Закона «О судоустройстве Украины», не персонифицированы и адресованы неограниченному количеству лиц, которые подпадают под их действие, рассчитаны на неоднократное применение, подлежат обязательному опубликованию), придающими этим актам, по мнению некоторых авторов, нормативный характер: 1) являются способами внешнего выражения нормы права (абстрактного правила поведения) и 2) выступают способом закрепления нормы права [37, с. 3]. Тем не менее, на наш взгляд, не смотря на частичное совпадение признаков, постановления Пленума ВСУ не могут быть по формальным основаниям приравнены к источникам права, в том числе и гражданского процессуального. Данные акты, прежде всего, выступают вспомогательными правилами и служат ориентиром судебной и иной правоприменительной практики, с целью единообразного понимания и правильного применения законов Украины в конкретных правоотношениях.

Таким образом, суды при разрешении конкретных дел должны только ссылаться на постановления Пленума ВСУ, которые в свою очередь должны соответствовать закону и исходить из него, а не идти с ним в разрез. Поэтому, основываясь на всем вышесказанном, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день постановления Пленума ВСУ не являются нормативно-правовыми актами или какой-либо их разновидностью. Это своего рода разъяснения действующего законодательства, не имеющие таких обязательных и определяющих признаков нормативно-правовых актов, как: обязательный характер и принятие в результате правотворческой деятельности, разрешенной законом. Именно поэтому они не могут находиться в системе источников права Украины в целом, а, следовательно, и выступать источником гражданского процессуально права в частности.

Список литературы

1. Судебная практика в советской правовой системе/ [под ред. С. Н. Братуся]. – М. : Юрид. лит., 1976. – 328с.
2. Щеглов В. Н. Советское гражданское процессуальное право (понятие, предмет и метод, принципы, гражданское процессуальное правоотношение) : [лекции для студентов]/ В. Н. Щеглов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1976. – 81с.
3. Советский гражданский процесс/ [под ред. А. А. Добровольского]. – М. : Изд-во МГУ, 1979. – 367с.
4. Стоякин Г. Я. Роль судебной практики в формировании гражданского правоотношения / Г. Я. Стоякин// Актуальные проблемы гражданского права. Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. – С. 7-14.

5. Кухнюк Д. В. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України як засіб забезпечення однакового застосування законодавства судами України / Д. В. Кухнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 12. – С. 26-30.
6. Трубников П. Я. Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР / П. Я. Трубников. – М. : Юрид. лит., 1979. – 240с.
7. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе / А. Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 160с.
8. Скакун О. Ф. Теория государства и права : [учебник] / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
9. Луспеник Д. Является ли разъяснение Пленума Верховного Суда источником права (в контексте роли и значения судебной практики)? / Д. Луспеник // «Юридическая практика». – 2004. – № 23 (337) [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.yurpractika.com.ua/article.php?id=10003476>
10. Прокопенко В. І. Чи є постанови Пленуму Верховного Суду України джерелом права? / В. І. Прокопенко // Юридичний вісник України. – 2001. – № 4. – С. 3.
11. Загайнова С. К. О роли постановлений Пленума Верховного Суда РФ / С. К. Загайнова. – Краснодар. : Изд-во Кубанского ун-та, 2002. – 225 с.
12. Демидов В. В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда РФ / В. В. Демидов // Бюл. Верховного Суда РФ. – 1998. – № 3 – С. 24-25.
13. Попов В. И., Травин А. В. От правопонимания к судебному прецеденту / В. И. Попов, А. В. Травин // Материалы конференции. Краснодар. : Изд-во Кубан. ун-та. – 2002. – С. 102-108.
14. Забигаило В. К. Проблема «пробелов в праве» (К критике буржуазной теории) / В. К. Забигаило. – К. : Наукова думка, 1974. – 135 с.
15. Рязанцев А. Всегда ли правосуден Верховный Суд? / А. Рязанцев // «Еженедельник 2000». – 2009. – № 39 (478). [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://2000.net.ua/2000/derzhava/zakon/47498-vsegda-li-pravosuden-verkhovnyj-sud>
16. Рязанцев А. Всегда ли правосуден Верховный Суд? / А. Рязанцев // «Еженедельник 2000». – 2009. – № 39 (478). [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
16. Парог А. И. Правовое значение разъяснений пленума Верховного Суда РФ / А. И. Парог // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 51-57.
17. Общая характеристика советского правосудия [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.indem.ru/Proj/SudRef/prav/ObsHarSov Pravosu. htm>
18. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : Наука, 1996. – 928 с.
19. Герцензон А. А., Исаев М. М., Пионтковский А. А., Утевский Б. С. Уголовное право. Общая часть: [учебник] / [науч. ред. В. Д. Меньшагин] / А. А. Герцензон, М. М. Исаев, А. А. Пионтковский, Б. С. Утевский. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 575с.
20. Орловский П. Е. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права / П. Е. Орловский // Советское государство и право. – 1940. – № 8-9. – С. 95-96.
21. Исаев М. Судебная практика Пленума Верховного Суда СССР как источник советского уголовного права / М. Исаев // Ученые записки. Ученые записки ВИЮН. 1947. – Вып. 5. – С. 75-79.
22. Шаргородский М. Д. Уголовный закон / М. Д. Шаргородский. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1948. – 226 с.
23. Социалистическая законность. – 1946. – № 9 – С. 19-23.
24. Тишкевич И. С. Являются ли руководящие указания Пленума Верховного Суда СССР источником права? / И. С. Тишкевич // Сов. государство и право. – 1955. – № 6. – С. 29-36.
25. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права : [учебник] / С. А. Голунский, М. С. Строгович – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 304 с.
27. Беляевич В. Прецедентность судебной практики: некоторые аспекты постановки проблемы В. Беляевич // «Юридическая практика». – 2004. – № 29 (343) . [Электронный ресурс]. – Режим доступа:
<http://www.yurpractika.com/article.php?id=10003632>
28. Кисиль В. Судебная практика как фактор развития норм и институтов международного частного права / В. Кисиль // Вестник ВСУ. – 2001. – № 3. – С. 28-30.

30. Гражданский процесс: [учебник]/ [под ред. В. В. Комарова]. – Х. : ООО «Одиссей», 2001.— 704 с.
31. Чернооченко С. И. Цивільний процес України: [навчальний посібник] / С. И. Чернооченко. – К. : Ін Юре, 2004. – 308 с.
32. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України / М. Й. Стефан. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
33. Ришелюк А. Судебная практика на «кончике иглы» / А. Ришелюк// «Юридическая практика». – 2004. – №26 (340). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10003556>
34. Лилак Д. Судопроизводство и проблемы судебного правотворчества / Д. Лилак// Вестник ВСУ. – 2003. – № 3. – С. 63- 68.
35. Фурса Е. Проблемы наследственных прав / Е. Фурса // «Юридическая практика». – 2004. – № 4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10002740>
36. Фурса Е. Спор о проблемах наследственных прав / Е. Фурса // «Юридическая практика». – 2004. – № 9 (323). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10002942>
37. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права / Р. З. Лившиц// Судебная практика как источник права. – М. : Изд-во ИГиП РАН, – 1997. – С. 3-15.
38. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2007). – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – 720 с.

Худоба В. М. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду проблема нормативності / В. М. Худоба// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 441-449.

Статтю присвячено дослідженню правового значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України й особливо ступеню їх обов'язковості для судів першої та апеляційної інстанцій при вирішенні певних категорій справ. В результаті проведеного дослідження позицій вчених, аналізу судової практики та сучасного стану законодавства обґрунтована неможливість знаходження роз'яснень Пленуму Верховного Суду України в системі джерел права України в цілому та відповідно й джерел цивільного процесуального права, зокрема.

Ключові слова: нормативно правовий акт, роз'яснення, Пленум Верховного Суду України, джерела цивільного процесуального права.

Khudoba V. Explanatory statements of the Plenum of Supreme Court on the problem of statutory regulation/ V. Khudoba// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 441-449.

The article is dedicated to investigation of the legal importance of the explanatory statements of the Plenum of Supreme Court of Ukraine, particularly to the degree of their obligatoriness for the lower courts while deciding certain types of cases. Broad analysis of the scientists' positions, judicial practice, and the present-day legislation was made while drafting the article. The author proves the impossibility of finding the explanatory statements of the Plenum of Supreme Court in the system of sources of Ukrainian law as a whole, and consequently – in the system of sources of civil procedural law, in particular.

Keywords: regulatory legal act, explanatory statement, the Plenum of Supreme Court, the sources of civil procedural law.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 343.359.3(477)

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАКОНУ В УКРАИНСКОМ И РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Шамрук А. И.

Академия «МНЭПУ», Москва, Россия

Статья посвящена изучению основных проблем наследования по закону на материалах российского и украинского законодательства. Результатами исследования являются предложения по совершенствованию правового регулирования наследственных отношений в обоих государствах.

Ключевые слова: наследование, наследование по закону, очереди наследования.

В результате распада Советского Союза, многие семьи оказались разделены государственными границами, что обусловило возникновение для таких семей ряда вопросов, в том числе наследственного.

Вопросы, связанные с наследованием, рано или поздно, касаются каждого, что обуславливает отражение положений, касающихся наследственного правопреемства в законодательных системах ряда стран, как новообразовавшихся, так и имеющих опыт самостоятельного существования.

При этом, наследование по закону является наиболее распространённым способом принятия наследниками наследства, поскольку в данном случае наследодатель может не оставить завещания, либо составить завещательное распоряжение с нарушением требований, предъявляемых к завещанию, в соответствии с действующим в данном государстве законодательством.

Рассмотрим регулирование правоотношений в области наследования по закону законодательными системами двух стран, имеющих общую правовую историю – России и Украины.

Автором ставятся следующие цели настоящего исследования: а) рассмотреть и сравнить украинское и российское законодательство, регулирующие отношения в сфере наследования по закону; б) выявить основные проблемы в рассмотренных правовых системах и предложить варианты их решения.

В обеих правовых системах наследование по закону указано после наследования по завещанию. Обе системы предусматривают очередность призвания наследников к наследству, которая, при этом, различна.

Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее по тексту ГК РФ) предусматривает следующий порядок наследования:

1. Наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг и родители наследодателя (ст. 1142 ГК РФ) [1].

2. Наследниками второй очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери (ст. 1143 ГК РФ).

3. Наследниками третьей очереди по закону являются полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя) (ст. 1144 ГК РФ).

4. В качестве наследников четвертой очереди призываются родственники третьей степени родства – прадедушки и прабабушки наследодателя (ч. 2 ст. 1145 ГК РФ).

5. В качестве наследников пятой очереди родственники четвертой степени родства – дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки) (ч. 2 ст. 1145 ГК РФ).

6. В качестве наследников шестой очереди родственники пятой степени родства – дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети) (ч. 2 ст. 1145 ГК РФ).

7. В качестве наследников седьмой очереди по закону призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя (ч.3 ст. 1145 ГК РФ).

8. Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди (в случае наследования иными очередями, иждивенцы наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию (ч. 1 – 2 ст. 1148 ГК РФ).) (ч. 3 ст. 1148 ГК РФ).

В Гражданском Кодексе Украины (далее по тексту – ГКУ) [2] установлена иная очерёдность:

1. Дети наследодателя, переживший супруг и родители (ст. 1261 ГКУ);

2. Родные братья и сёстры наследодателя, бабка и дед как со стороны отца, так и со стороны матери (ст. 1162 ГКУ);

3. Родные дядя и тётя наследодателя (ст. 1263 ГКУ);

4. Лица, проживавшие с наследодателем одной семьёй не менее 5 лет до времени открытия наследства (ст. 1264 ГКУ);

5. Другие родственники наследодателя до шестой степени родства включительно, причём родственники более близкой степени родства отстраняют от права наследования родственников дальней степени родства; иждивенцы (ст. 1265 ГКУ).

Таким образом, несмотря на номинально меньшее количество очередей, предусмотренное ГКУ, по сравнению с ГК РФ, фактическое количество призываемых к наследованию очередей по ГКУ превышает количество предусмотренных ГК РФ очередей за счёт внутриочередного разделения порядка призвания наследников к наследству, предусмотренного ГКУ, количество призываемых к наследованию лиц по ГКУ превышает количество призываемых наследников по ГК РФ, что, в свою очередь, уменьшает в украинском наследственном законодательстве, по сравнению с российским наследственным законодательством, возможность признания наследственного имущества выморочным.

Также следует обратить внимание на такую особенность украинского наследственного законодательства как возможность изменения очерёдности получения права на наследование заключением между заинтересованными наследниками в результате заключения между наследниками нотариально удостоверенного договора

(ч. 1 ст. 1259 ГКУ), в соответствии с которым «одновременно с их очередью будет наследовать наследник другой очереди, которая не призывается вместе с ними к наследованию» [3, с. 1225]. Закреплённое в указанной статье право позволяет наследникам распорядиться правом на получение наследства в зависимости от различных обстоятельств, обеспечивая, таким образом, большую гибкость украинского наследственного законодательства.

Однако вторая часть той же статьи предусматривает возможность изменения очерёдности и в судебном порядке (ч. 2 ст. 1259 ГКУ). «Физическое лицо, являющееся наследником по закону последующих очередей, которое является наследником по закону следующей очереди, может по решению суда получить право на наследование вместе с наследниками той очереди, которая имеет право на наследование, при условии, что оно в течение длительного времени оно заботилось, материально обеспечивало, оказывало другую помощь наследодателю, который ввиду преклонного возраста, тяжёлой болезни или увечья был в беспомощном состоянии» (ч. 2 ст. 1259 ГКУ). Данная формулировка также придаёт наследственному законодательству определённую подвижность, поскольку позволяет лицу, являющемуся наследником одной из очередей по закону, заботившемуся о наследодателе при его жизни рассчитывать на получение наследства после смерти наследодателя независимо от того, согласятся ли иные наследники призываемой очереди заключить с ним договор и «поделиться» наследством.

При этом в соответствии со ст. 1267 ГКУ наследники имеют право не только изменить очерёдность получения права на наследство, но и изменить размеры долей в наследстве по взаимному соглашению

В российском законодательстве такое право наследников не предусмотрено (за исключением положений ст. 1165 ГК РФ, предусматривающих раздел по соглашению лишь того имущества, «которое находится в общей долевой собственности двух или нескольких наследников» (ч. 1 ст. 1165 ГК РФ)), но предусмотрена возможность отказа от наследства (ст. 1158 ГК РФ) в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или наследников по закону любой очереди, не лишенных наследства (ч. 1 ст. 1119 ГК РФ), в том числе в пользу тех, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156), а также без указания лиц, в пользу которых наследник отказывается от причитающейся ему доли в наследстве (ст. 1157 ГК РФ). Такая возможность, по мнению автора, не может рассматриваться как альтернатива положениям статей 1259 и 1267 ГКУ, прежде всего, по фактическому различию рассматриваемых правомочий и их последствий. Изменение очерёдности получения права на наследство и размера долей в наследстве не лишает права на принятие наследства одного или нескольких призываемых к наследству лиц, а позволяет включить в перечень наследников призываемой очереди иных лиц, имеющих право на принятие наследства в порядке последующих очередей (ст. 1259 ГКУ) и уточнить размер их долей в наследстве (ст. 1267 ГКУ). Отказ от наследства лишает отказавшегося наследника права на получение наследства полностью (ст.ст. 1157-1158 ГК РФ, ст. 1275 ГКУ), либо только по конкретному основанию призвания к наследованию (особенность украинского национального наследственного законодательства, закреплённая в

ч. 5 ст. 1275 ГКУ). Также следует отметить, что правовые последствия украинского и российского наследственного законодательства различаются и в возможности отзыва отказа от принятия наследства. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 1273 ГКУ, отказ от принятия наследства может быть отозван в течение срока, установленного для его принятия, т.е., на протяжении шести месяцев со дня открытия наследства [3, с. 1236]. ГК РФ такой возможности не допускает (ч. 3 ст. 1157 ГК РФ). Помимо этого, положения ст. 1157 и 1158 ГК РФ дублируются положениями ст. 1273 и ст. 1274 ГКУ, которые также вводят дополнительные ограничения. В соответствии с частями 1-4 ст. 1274 ГКУ наследник по закону может отказаться только в пользу наследника по закону независимо от очереди; наследник по завещанию – только в пользу наследника по завещанию; если завещатель подназначил наследника, лицо, на имя которого составлено завещание – только в пользу лица, являющегося подназначенным наследником (ст. 1274 ГКУ). Также наследник может отказаться от принятия наследства без указания субъекта, в чью пользу происходит отказ (ст. 1273 ГКУ). На первый взгляд, требования ст. 1273 ГКУ противоречат требованиям ст. 1274 ГКУ, если учитывать трактовку понятия «безусловность», данную Харитоновым Е. О. в комментариях к ч. 1 ст. 1273 [3, с. 1236], однако, в комментариях к ч. 5 той же статьи, Харитонов Е. О. предлагает другую трактовку требований статьи о том, что «отказ от принятия наследства является безусловным и безоговорочным» (ч. 5 ст. 1273 ГКУ). По мнению Харитонova Е. О., под вышеуказанной формулировкой следует понимать запрет отказа «с условием» [3, с. 1236]. В ГК РФ данная норма также находит своё отражение (ч. 2 ст. 1158 ГК РФ). Однако в ГК РФ отсутствуют ограничения на отказ от наследства в пользу только наследника по завещанию, либо только наследника по закону (ст. 1157-1158 ГК РФ). Также в ст. 1158 ГК РФ установлен запрет на отказ от наследства с оговорками или условием, что находит своё отражение и в ст. 1268 ГКУ.

Также следует заметить, что введение в ГКУ норм, ограничивающих право отказа от принятия наследства, обуславливает разграничение последствий отказа от наследства, указанных в ст. 1275 ГКУ. Данная статья предусматривает две ситуации: отказ от наследства наследника по закону и отказ от наследства наследника по завещанию. И в том, и в другом случае, отказавшийся наследник (как по закону, так и по завещанию) увеличивает за счёт своего отказа доли других наследников (соответственно, по закону или по завещанию). При этом в случае, когда отказывается наследник по завещанию, на которого возложен завещательный отказ, обязанность по завещательному отказу переходит к принявшим наследство наследникам по завещанию и распределяется между ними поровну. Так же возможно изменение статуса наследника: переход лица, указанного завещателем в завещании, не желающего по каким-либо причинам принимать наследство по завещанию, в круг лиц, имеющих право на призвание к наследству по закону.

Подводя итог вышеуказанному, следует отметить, что, несмотря на общую историю формирования наследственного права РФ и Украины, современное положение законодательства о наследовании по Закону в правовых системах этих двух стран существенно различается.

В украинском законодательстве, в отличие от российского, предусмотрено большее количество призываемых к наследству очередей, по сравнению с российским, что достигается, прежде всего, при помощи внутриочередного разделения, также в украинском законодательстве о наследовании по закону предусмотрено право наследников на изменение очерёдности и доли в наследстве, что придаёт наследственной системе Украины большую гибкость.

На основании проведённого анализа, можно сделать следующие выводы:

Из предусмотренных ГК РФ восьми очередей, подвижностью обладает только одна – восьмая очередь, а именно – нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, которые, в соответствии со ст. 1148 ГК РФ, могут не являться родственниками умершего, что может ущемлять интересы наследников по закону по ГК РФ, в отличие от украинского законодательства, где иждивенцы, как и наследники пятой (последней) очереди, не могут призываться к наследству наравне с наследниками, например, первой очереди, если с наследником призываемой очереди не заключен соответствующий договор, либо если очерёдность не была изменена в судебном порядке. Заимствование российским наследственным законодательством данных положений значительно повысило бы гибкость системы российского наследственного права и устранило бы основания для сохранения в наследственном законодательстве «плавающих очередей».

Запрет права отзыва отказа от наследства также не способствует гибкости национальной наследственной системы РФ. Вне зависимости от условий, вынудивших наследника отказаться от принятия наследства, отозвать отказ он уже не может. У такого лица остаётся только возможность обжаловать отказ. В украинской системе наследственного права вероятность возникновения такой ситуации ниже, поскольку ГКУ предусматривает право лица, отказавшегося от наследства на отзыв отказа в течение шести месяцев со дня открытия наследства.

Что касается украинского законодательства, для устранения ограничения прав наследников на отказ от наследства в пользу иных лиц, имеющих право на призвание к наследству, правом отказа наследника по завещанию только в пользу наследника по завещанию, а наследника по закону – в пользу наследника по закону, притом, что правовые последствия почти идентичны (за исключением случаев с завещательным отказом), представляется логичным отменить подобное ограничение, предоставив наследнику право отказа от наследства в пользу любого другого наследника, как по закону, так и по завещанию. Положения ч. 4 ст. 1275 ГКУ сохранить. Таким образом, предлагается заимствовать положения ст. 1158 ГК РФ и ст. 1140 ГК РФ.

Таким образом, проведённое исследование показало, что, несмотря на наличие большого количества общих положений анализируемых нормативных правовых актов Украины и РФ, в правовых системах этих двух стран присутствует некоторое количество различий. Это касается, в основном, расхождений в очерёдности призываемых наследников, различных подходов законодателей к вопросу отказа от наследства, вопроса «плавающих очередей». Все эти вопросы были рассмотрены в ходе проведённого анализа, были предложены варианты решения связанных с этим проблем, а именно:

Заимствование российским наследственным законодательством особенности национального украинского наследственного законодательства – предоставления права наследникам изменить очерёдность призвания к наследству доли в наследстве для устранения системы «плавающих очередей» и придания национальной системе наследственного права большей гибкости;

С целью повысить гибкость системы национального наследственного права РФ, предлагается изменить формулировку ч. 3 ст. 1157 ГК РФ и изложить её в следующей редакции: «Отказ от принятия наследства может быть отозван в течение срока, установленного для его принятия» т.е. предлагается заимствование украинского опыта;

Для устранения установленного в ГКУ ограничения прав наследников на отказ от наследства в пользу иных лиц, имеющих право на призвание к наследству, правом отказа наследника по завещанию только в пользу наследника по завещанию, а наследника по закону – в пользу наследника по закону – отменить подобное ограничение, предоставив наследнику право отказа от наследства в пользу любого другого наследника, как по закону, так и по завещанию. Положения ч. 4 ст. 1275 ГКУ сохранить. Таким образом, предлагается заимствовать положения ст. 1158 ГК РФ и ст. 1140 ГК РФ.

Проведённое в настоящей работе исследование показало, что наследственные системы России и Украины значительно отличаются, что может привести к возникновению коллизий в наследственных правоотношениях, регулируемых правовыми системами этих двух государств. Для снижения подобных рисков необходимо дальнейшее углублённое изучение данного вопроса, устранение спорных моментов в каждой из рассмотренных правовых систем и приведение нормативно-правовых актов, регулирующих наследственные правоотношения этих двух государств к единому унифицированному документу. Автор попытался в данной работе выявить и рассмотреть основные проблемы наследования по закону в правовых системах России и Украины. К сожалению, устранение этих проблем не может означать устранения всех спорных и нелогичных положений в нормативных правовых актах, регулирующих наследственные правоотношения этих двух государств. На основании вышеизложенного, автор считает, что работа в данном направлении ещё может и должна проводиться для большего снижения рисков возникновения коллизий в рассматриваемых правовых системах.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 3. Введена в действие с 1 марта 2002 г. Федеральным законом от 26 ноября 2001 г. с последующими изменениями и дополнениями //СЗ РФ. – 2001. - № 49. - Ст. 4552.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Гражданский кодекс Украины: [науч.-практ. комментарий]/ [под ред. Е. О. Харитоновой]. – Харьков : Одиссей. – 2007. – 1279 с.

Шамрук О. І. Основні проблеми спадкування за законом в українському та російському законодавстві/ О. І. Шамрук // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 450-456.

Статтю присвячено дослідженню основних проблем спадкування за законом на матеріалах російського і українського законодавства. Результатами досліджень є пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання спадкових відносин в обох державах.

Ключові слова: спадкування, спадкування за законом, чергі спадкування.

Shamruk A. The basic problems of inheritance under the law in the Ukrainian and Russian legislation / A. Shamruk // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 450-456.

Article is devoted studying basic inheritance problems under the law on materials rossijs and the Ukrainian legislation. Results of research are offers on sover-shenstvovaniju legal regulation of hereditary relations in both states.

Keywords: inheritance, inheritance under the law, turns of inheritance.

Надійшла до редакції 21.04.2010 р.

УДК 343.611.1

ПОНЯТТЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА ПОЄДНАНОГО ІЗ ЗГВАЛТУВАННЯМ АБО НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗАДОВОЛЕННЯМ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ

Шигонін О. Б.

*Кримський юридичний інститут Одеського державного університету
внутрішніх справ, Сімферополь, Україна*

Статтю присвячено аналізу об'єктивних та суб'єктивних ознак умисного вбивства поєднаного із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом. Розглянуті проблеми, пов'язані з віднесенням кримінально-караних діянь до даної категорії злочинів та надається поняття даного злочину.

Ключові слова: вбивство, згвалтування, задоволення статевої пристрасті неприродним способом

Цілеспрямоване дослідження умисного вбивства поєднаного із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, обумовлює, перш за все, необхідність з'ясування змістовної сторони даного поняття. Для цього необхідно визначити систему кримінологічно значущих ознак даного виду злочинів (особливості способів вчинення, особистості злочинця, мотивів злочинної поведінки тощо). При цьому слід враховувати, що кримінально-правове визначення умисного вбивства поєднаного із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом є вихідним для кримінологічного дослідження даного злочину у силу того, що саме наявність сукупності визначених законодавцем специфічних ознак складу злочину дозволяє відносити злочинне діяння до окремого кваліфікованого виду вбивства (передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України).

Робота ґрунтується на положеннях Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 рр., затвердженої постановою Кабінету Міністрів України № 1767 від 20.12.2006 р.; «Пріоритетних напрямків розвитку науки України на 2005-2010 рр.», які рекомендовані відділенням кримінально-правових наук (затверджених загальними зборами Академії правових наук України від 09.04.2004 р.).

Мета дослідження полягає у аналізі об'єктивно-суб'єктивних ознак умисного вбивства поєднаного із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом для з'ясування проблем, пов'язаних з віднесенням кримінально-караних діянь до даної категорії злочинів та надання поняття даного злочину.

В юридичній науці проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство та окремі його види у своїх в працях досліджували багато вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, Александров Ю. В., Андрушко П. П., Бажанов М. І., Баулін Ю. В., Борисов В. І., Бородін С. В., Глушков В. О., Гороховська О. В., Гришук В. К., Дзюба В. Т., Коржанський М. Й., Куц В. М., Мельник М. І., Навроцький В. О., Нор В. Т., Сташис В. В., Шапченко С. Д., Яценко С. С. та ін. Криміноло-

гічному дослідженню умисних вбивств, присвячені праці Антоняна Ю. М., Голіни В. В., Гульдана В. В., Гульмана Б. Л., Даньшина І. М., Джужи О. М., Єнікеєва М. І., Закалюка А. П., Зелінського А. Ф., Костенка О. М., Панова М. І. та ін. Однак, незважаючи на значну увагу, зазначені дослідження лише частково (відносно окремих аспектів) торкаються проблеми запобігання такому різновиду умисного вбивства, як умисне вбивство поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом.

Частина 1 ст. 115 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство, тобто «умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині» [4], вказуючи на основні ознаки вбивства: умисне вчинення; протиправність вбивства; обов'язковий наслідок – заподіяння смерті іншій людині. Пункт 10 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за умисне вбивство поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом.

Враховуючи те, що найбільш аргументованим та поширеним є підхід, відповідно до якого, об'єктом злочину є суспільні відносини, вірним, на наш погляд, є положення, що об'єктом вбивства є суспільні відносини, що виникають із приводу недоторканості життя іншої людини [5, с. 8]. Таким чином основним безпосереднім об'єктом умисного вбивства поєданого із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом є суспільні відносини, що виникають із приводу недоторканості життя іншої людини. Однак, крім основного безпосереднього об'єкта даний злочин має додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт – суспільні відносини, що виникають із приводу статевої свободи та недоторканості людини.

Об'єктива сторона злочину характеризує процес вчинення злочину характеризується послідовним розвитком тих подій та явищ, які починаються злочинною дією (бездіяльністю) і закінчується настанням злочинних наслідків (результату). Виникає питання яким чином можуть розвиватися події та явища і настанням яких злочинних наслідків вони закінчуються коли особа вчиняє умисне вбивство поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом?

Згідно з п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи», умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК, «якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК. Умисне вбивство з метою задовольнити статево пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК. У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК» [9].

За своєю суттю, відповідно до законодавчого визначення (особливості юридичної конструкції) умисне вбивство поєднане зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України) передбачає поєднання у їх органічній єдності двох окремих діянь: 1) умисного позбавлення життя іншої людини; 2) зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Однак, по-перше, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, що трактується як антипод природного статевого акту (що відбувається із залученням виключно тіл винного та потерпілого), не охоплює всього широкого спектру дій, що можуть вчинятися винним з сексуальних мотивів. Під задоволенням статевої пристрасті неприродним способом слід розуміти будь-які дії сексуального характеру незалежно від їх гетеро або гомосексуальної спрямованості (крім природного статевого акту). Це, зокрема, мужолозтво, лесбійство, орогенітальний контакт жінки з чоловіком або чоловіка з чоловіком, аногенітальний контакт чоловіка з жінкою, садистські дії сексуального характеру (наприклад, проникнення у піхву жінки певним предметом) тощо [6, с. 362]. До задоволенням статевої пристрасті неприродним способом варто віднести і такі імітації статевих актів, як сурогатна форма статевих зносин шляхом введення статевого члена між молочними залозами жінки, така ж форма, шляхом введення статевого члена між стиснутими стегнами жінки [3, с. 10-11].

Вчинення сексуального контакту з потерпілою особою за допомогою сторонніх предметів (палички, пляшки, ножа тощо) та інші подібні, так звані «садистські» дії, ігноруючи їх спрямованість саме проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, кваліфікуються вітчизняними судами, як правило, як злочини проти життя та здоров'я особи, а не як сексуальні дії, незважаючи на вказівку у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» про те, що «насильницьке уведення в отвори тіла потерпілої особи різних предметів (палички, пляшки тощо) може кваліфікуватися за відповідною частиною статті 153 КК тільки за умови, якщо умисел винної особи був направлений на задоволення у такий спосіб статевої пристрасті неприродним способом» [10]. На наш погляд, зазначених помилок можна уникнути змінивши назву ст. 153 КК України на «Насильницькі сексуальні дії».

Законодавець низки зарубіжних країн, конструюючи норми, що передбачають кримінальну відповідальність за даний вид вбивства використовує більш вдалі формулювання щодо сполучення умисного вбивства з насильницькими сексуальними діями. Так, наприклад, КК Казахстану (п. «к» ч. 2 ст. 96) передбачає відповідальність за вчинення вбивства, поєднаного із зґвалтуванням або насильницькими діями сексуального характеру [13], КК Азербайджану (ст. 120.2.6) за вчинення вбивства, поєднаного із зґвалтуванням або іншими насильницькими діями сексуального характеру [11], КК Киргизії (п. 7 ч. 2 ст. 97) за вчинення вбивства, поєднаного із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті в інших формах [12], КК Російської Федерації (п. «к» ч. 2 ст. 105) [14] та Таджикистану (п. «м» ч. 2 ст. 104) [15] за вчинення вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити

його вчинення, а так само поєднане із зґвалтуванням або насильницькими діями сексуального характеру.

По-друге, п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» містить вказівку, що «умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК» [9]. Як слушно зазначають Шапченко С. Д. та Яценко С. С., саме по собі задоволення статевої пристрасті із трупом не може розглядатись ні як зґвалтування, ні як задоволення статевої пристрасті неприродним способом, передбачене ст. 153 КК [7, с. 225]. У даному випадку винний вчиняє не дії, спрямовані на полегшення вчинення об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 297 КК, яка полягає, зокрема, у вчиненні наруги над трупом, а вчиняє дії, спрямовані на позбавлення життя потерпілої особи (відповідно, посягання спрямоване проти життя особи) з метою вчинення насильницьких сексуальних дій, тобто дії, що складають об'єктивну сторону умисного вбивства (у даному випадку передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України). Сутність таких дій в умисному позбавленні життя іншої людини заради досягнення сексуального задоволення, а не у надруги над трупом людини.

Таким чином, постанова Пленуму Верховного Суду передбачає поєднання умисного вбивства, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, з більш широким колом насильницьких сексуальних дій ніж зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Відповідно до позиції Пленуму Верховного Суду України умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо воно мало місце в процесі вчинення зґвалтування потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом чи одразу ж після цих дій. А якщо особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України.

Постає питання, що слід розуміти під «одразу ж після» та «через певний час» після зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом? Одразу ж після може означати протягом декількох хвилин, або протягом декількох десятків хвилин чи протягом однієї або декількох годин. В свою чергу, вчинення умисного вбивства, наприклад, через 10 хвилин після зґвалтування потерпілої особи означає ніщо інше, як вбивство через певний час після зґвалтування.

На наш погляд, саме наявність мети приховати вчинене зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а не часовий проміжок, і є підставою та необхідною умовою кваліфікації вчиненого діяння за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України, незалежно від проміжку часу між насильницькими діями сексуального характеру і позбавленням життя потерпілої особи. Приховати якесь діяння можна лише після його вчинення, незалежно одразу ж чи через певний час.

Таким чином, п. 9 і п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України (відносно зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом) передбачають

відповідальність за два різних види умисних вбивств: в першому випадку умисне вбивство вчиняється з метою приховати цей (ці) злочини(и) або полегшити його (їх) вчинення, а у другому з метою реалізації сексуального мотиву. Тобто вирішальне значення має характер домінуючого умислу винного при вчиненні злочинного діяння.

Що стосується кваліфікації злочинного діяння безпосередньо за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, то практика вказує як на можливість умисного позбавлення життя потерпілої особи під час вчинення насильницьких сексуальних дій («в процесі»), так й вчинення насильницьких сексуальних дій з потерпілою особою після позбавлення її життя («умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом») [9]. Відносно ж вказівку у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи на вчинення умисного вбивства потерпілої особи «одразу ж після» згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то вона, на наш погляд, лише вказує на обов'язковість того, що позбавлення життя потерпілої особи охоплюється єдиним умислом винного, що вчиняє насильницькі сексуальні дії.

Деякі вчені, наполягаючи на тому, що смерть потерпілої особи як особливо тяжкий наслідок згвалтування може бути результатом її необережного або умисного вбивства, а дії гвалтівника, який умисно вбив потерпілу особу в процесі згвалтування або відразу після нього, необхідно кваліфікувати за сукупністю – п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та ч. 4 ст. 152 КК України, аргументують це тим, що умисне вбивство та згвалтування – це злочини різні і за об'єктом, і за характером дій суб'єкта [8].

Дійсно, умисне вбивство, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 115 КК України (так зване, просте вбивство) і згвалтування, наприклад, це зовсім різні і за об'єктом, і за характером дій суб'єкта злочини. Але й умисне вбивство поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, відповідальність за яке передбачена п. 10 ч. 2 ст. 115 КК – це теж окремий, зовсім інший на відміну від вказаних злочин, який має свої особливості та специфічні, покладені в основу його конструкції законодавцем ознаки. Особлива суспільна небезпека злочину, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК, полягає саме в «синтезі» вбивства й згвалтування, а тому згвалтування не утворює самостійного складу [1, с. 197].

Для кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 115 КК України необхідна наявність хоча б однієї з обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України. У випадку вчинення злочину, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України – це органічне поєднання умисного позбавлення життя іншої людини із насильницьким посяганням на її статеву свободу та статеву недоторканність (згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом). Вчинення обох цих діянь, незалежно від просторо-часової комбінації їх поєднання, спрямоване на досягнення єдиного злочинного наміру винного.

Деякі вчені наполягають, що потерпілим від умисного вбивства поєднаного зі згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом можуть бути не лише особи, які щодо яких вчиняється сексуально насильство, але й інші особи. Так, Борисов В.І. та Куц В. М. вважають, що для визнання вбивства, поєднаного із згвалтуванням, не має значення, чи вчинене вбивство потер-

пілої від зґвалтування, чи іншої особи, яка могла перешкодити його здійсненню чи повідомити про нього [2, с. 21]. Шевчук Ю. І. стверджує, що при умисному вбивстві, коли воно відбувається під час скоєння злочинів, передбачених ст.ст. 152. 153 КК України, а також під час замаху на ці злочини для того, щоб подолати опір потерпілої особи, позбавитися життя може як сама потерпіла особа, так і інші особи, наприклад, її близькі для того, щоб вона припинила чинити опір [16, с. 174].

Однак, як слушно зауважує Швець Ю. С., це занадто широке трактування поняття цього злочину. Вбивство особи, що могло перешкодити здійсненню зґвалтування або повідомити про нього, є вбивством з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення й повинно кваліфікуватися за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України [17, с. 438]. Тобто поняттям «вбивство поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом», на наш погляд, охоплюються виключно випадки позбавлення волі потерпілих від цих злочинів, але не інших осіб.

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного, можна зробити висновок, що під умисним вбивством поєднаним із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом слід розуміти умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині під час, після або перед її зґвалтуванням та (або) насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, а також вчиненням інших насильницьких сексуальних дій, обумовлене сексуальними мотивами. Враховуючи те, що фактично можливе поєднання умисного вбивства, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, з більш широким колом насильницьких сексуальних дій ніж зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вважаємо більш коректним формулювання злочину, передбаченого п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, як умисне вбивство «з сексуальних мотивів».

Список літератури

1. Антонян Ю. М. Серийные сексуальные убийства / Ю. М. Антонян, В. А. Верещагин, С. А. Потапов, Б. В. Шостакович. – М. : Юрид. лит., 1997. – 352 с.
2. Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Х. : НПКФ «КОНСУМ», 1995. – 104 с.
3. Игнатов А. Н. Ответственность за насильственное совершение действий сексуального характера / А. Н. Игнатов // Советская юстиция. – 1991. – № 12. – С. 10-11.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001. - № 25-26. – Ст. 131.
5. Навроцький В. О. Злочини проти особи : [лекції для студентів юридичного факультету] / В. О. Навроцький. – Львів: юридичний факультет Львівського університету ім. Івана Франка, 1997. – 33 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [відп. ред. С. С. Сценко]. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
8. Пономаренко Є. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за зґвалтування / Є. Пономаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 82-86.
9. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного суду України від 07.02.2003 № 2 // Вісник Верховного Суду. – 2003. – № 1 (35). – С. 2-11.
10. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 № 5 [Електронний ресурс]. Режим доступу:
<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1A4F0DE6ACD2C759C225747A0031F4E0/>

11. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.
12. Уголовный кодекс Азербайджанской республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 325 с.
13. Уголовный кодекс Кыргызской республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 352 с.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации // Сборник кодексов Российской Федерации. М. : Издательство ЗАО «Славянский дом книги», 1997. – 608 с.
15. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.05.1998. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.
16. Шевчук Ю. І. Кваліфікація насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене щодо малолітньої особи або якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки / Ю. І. Шевчук // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2005. – № 2. – С. 171-178.
17. Швець Ю. С. Проблеми кваліфікації умисних вбивств, поєднаних із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом / Ю. С. Швець // Держава і право. – 2006. – № 32. – С. 433-439.

Шигонин А. Б. Понятие умышленного убийства, сопряженного с изнасилованием или насильственным удовлетворением половой страсти противоестественным способом/ А. Б. Шигонин // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 457-463.

Статья посвящена анализу объективных и субъективных признаков умышленного убийства сопряженного с изнасилованием или удовлетворением половой страсти неестественным способом. Рассмотрены проблемы, связанные с отнесением уголовно наказуемых деяний к данной категории преступлений и дается понятие данного преступления.

Ключевые слова: убийство, изнасилование, удовлетворение половой страсти противоестественным способом.

Shigovin A. The concept of intentional homicide connected with violation or violent satisfaction of sexual desire in an unnatural way/ A. Shigovin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 457-463.

The article is devoted the analysis of objective and subjective signs of intentional murder attended with raping or satisfying with of sexual passion an unnatural method. Problems, related to attributing criminally of punishable acts to this category of crimes and the concept of this crime is given, are considered/

Ключевые слова: убийство, изнасилование, удовлетворение половой страсти противоестественным способом.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

УДК 342.9

ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ

Шуковська Г. В.

*Кримський юридичний інститут Одеського державного
університету внутрішніх справ, Сімферополь, Україна*

Розглянуті обставини, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки. Досліджується їх правова природа та види.

Ключові слова: обставини, що виключають адміністративну відповідальність, правопорушник адміністративно-деліктне провадження, адміністративні проступки.

Розвиток громадянського суспільства у напрямку розбудови правової демократичної держави в Україні обумовлює необхідність реформування правової системи, а також вдосконалення чинного законодавства. Сфера реформування правової системи стосується багатьох питань, але особливої уваги заслуговує інститут адміністративної відповідальності, який у своїй основі у чинному законодавстві та правовій науці залишається незмінним ще з радянських часів. Це зумовлює існування значних проблем у цій сфері, до яких слід віднести застарілість ідеологічних догм адміністративного деліктного права та їх невідповідності новим сучасним умовам суспільного життя. З огляду на зазначене, необхідно констатувати, що ця застарілість впливає з того, що більшість положень Кодексу України про адміністративні правопорушення були скопійовані з кримінального законодавства без належної наукової обґрунтованості та ретельного врахування багатьох моментів специфіки адміністративної відповідальності. Зокрема, ця проблема стосується обставин, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки.

Отже, необхідно приділити серйозну увагу аналізу даної проблеми при здійсненні реформування адміністративного права України. У першу чергу вона має бути врахована під час прийняття нового Кодексу України про адміністративні проступки.

Загальні питання цієї проблеми розглядали у своїх працях такі вчені, як Алексєєв С. С., Бандурка О. М., Бахрах Д. М., Битяк Ю. П., Васильєв А. С., Додін Є. В., Іванов В. В., Колпаков В. К., Комзюк А. Т., Лук'янець Д. М., Миколенко О. І., Мота А. Ф., Остапенко О. І. та інші науковці. Проте, треба зазначити, що обставини, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки за звичай, досліджувались вченими не як самостійне правове явище, а лише виключно у процесі розгляду інституту адміністративної відповідальності, адміністративно-деліктного-провадження, тощо. Таким чином, недостатнє теоретичне опрацювання обраної теми, її наукова значущість та актуальність зумовлюють потребу у проведенні глибокого дослідження вказаного явища. Зауважимо, що актуальність обраної теми зумовлюється процесом докорінного оновлення змісту та ідеології адміністративного деліктного законодавства, необхідністю його побудови з урахуванням проблем теорії та практики.

Отже, метою цієї статті на основі аналізу наукових поглядів, чинних правових норм та практики їх застосування, є розгляд окремих проблемних питань, що стосуються обставин, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки.

Зауважимо, що обставини, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки належать до найбільш складних інститутів адміністративного деліктного права. Отже, при конструюванні поняття обставини, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки – перш за все, необхідно починати, на нашу думку, з визначення сутності самого поняття обставини. Існує багато сфер визначення цього поняття, які трактуються енциклопедичною наукою. Узагальнивши їх, можна зробити висновок, що обставини – це сукупність умов, факторів за яких щось відбувається чи не відбувається [1, с. 123].

Отже, під обставинами, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки можна розуміти сукупність різного роду юридично значущих умов, факторів за яких провадження в справі про адміністративні проступки не може бути розпочате, а розпочате підлягає закриттю та за яких особа не підлягає адміністративній відповідальності, що визначені нормами чинного законодавства про адміністративні проступки, зокрема в ст. 247 КпАП.

Дії особи, які при об'єктивному (формальному) співпаданні з ознаками діяння, передбаченого законодавством про адміністративні проступки, не тягнуть адміністративної відповідальності в теорії адміністративного деліктного права називаються по-різному: 1) обставини, що виключають суспільну небезпечність (суспільну шкідливість) діяння; 2) обставини, що виключають протиправність діяння; 3) обставини, що виключають протиправність і суспільну шкідливість діяння; 4) обставини, що виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння; 5) обставини, що виключають винність особи; 6) обставини, що виключають караність діяння; 7) обставини, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки тощо.

Після того, як ми визначили юридичну природу досліджуваного інституту адміністративного деліктного права, необхідно з'ясувати перелік обставин, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки, які і утворюють цей інститут.

Згідно із статтею 247 КпАП до них слід віднести:

- 1) відсутність події і складу адміністративного проступки;
- 2) недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку;
- 3) неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність;
- 4) вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони;
- 5) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення;
- 6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність;
- 7) закінчення на момент розгляду справи про адміністративне проступки строків, передбачених статтею 38 КпАП;
- 8) наявність по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про

накладення адміністративного стягнення, або не скасованої постанови про закриття справи про адміністративне проступки, а також порушення по даному факту кримінальної справи;

9) смерть особи, щодо якої було розпочато провадження у справі.

Проаналізуємо детальніше передбачені у цій статті обставини, бо це і є однією з основних цілей нашого дослідження.

Слід зазначити, що пункт перший ст. 247 КпАП передбачає положення, що коли відсутня подія, яка не підпадає під ознаки адміністративного проступку, що наведені в законі, зокрема в ст. 9 КпАП, то виключається сам факт здійснення провадження в справі про адміністративний проступок (проступок). Також до вказаної обставини відноситься положення і про те, що коли сама подія в дійсності була, але в діяннях особи відсутній склад адміністративного проступку, тобто відсутність суб'єктивних і об'єктивних ознак, що в сукупності дають підставу кваліфікувати дане діяння як адміністративний проступок, відповідальність за здійснення якого передбачена КпАП. Що стосується змісту цієї обставини, то можна звернути увагу на вживання законодавцем терміну «склад адміністративного проступку», хоча цей термін в законі не визначений, для його тлумачення можна використовувати лише теоретичні формулювання, що не зовсім вірно.

Зауважимо, що вказана обставина запропонована законодавцем не є коректною. Зазначимо, що відсутність події і складу адміністративного проступку є обставиною, за наявності якої провадження в справі про адміністративний проступок не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю, але спочатку щоб з'ясувати чи є подія адміністративного проступку, необхідно органу адміністративної юрисдикції (посадовій особі) виїхати на місце події, а це вже слід розглядати як початок провадження в справі про адміністративний проступок. Отже, на наш погляд, у законі має відзначитися момент, з якого починається провадження в справах про адміністративні проступки, і момент, з якого слід вважати справу про адміністративні проступки, порушеною [2, с. 842-843].

Друга обставина, яка виключає провадження в справі про адміністративний проступок, є недосягнення особою, яка вчинила протиправне діяння, шістнадцятирічного віку. Згідно зі статтею 12 КпАП передбачено, що адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного проступку шістнадцятирічного віку. Отже, особа, яка скоїла адміністративний проступок у момент його вчинення не досягла цього віку не буде притягнута до відповідальності.

До адміністративної відповідальності не може бути притягнена особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була в стані неосудності (ст. 17, 20 КпАП). Під поняттям неосудності законодавець має на увазі неможливість усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану.

В науці адміністративного права доктринально розроблені критерії для виявлення стану неосудності. Так, Коваль Л. В. передбачає для стану неосудності два психологічні (у кримінальному праві – юридичні) критерії: а) нездатність усвідомлювати властивості і значення вчинюваного діяння; б) нездатність керувати своїми вчинками; а також патологічний (медичний) критерій: душевна хвороба або душевний роз-

лад [3, с. 43-47]. Для того щоб визнати особу неосудною, необхідна одна ознака медичного (біологічного) критерію у сукупності з однією ознакою юридичного (психологічного) критерію.

Виходячи із зазначеного вважаємо, що п. 1, 2 і 3 ст. 247 КпАП мають деякі термінологічні протиріччя. Зауважимо, що поняття «склад адміністративного проступку» містить у своєму змісті елемент суб'єкт складу адміністративного проступку (фізична або юридична особа). Під фізичною особою як суб'єктом проступку розуміють осудну особу яка досягла 16-річного віку та скоїла адміністративний проступок. Саме тому, незрозумілим є виділення недосягнення особою, яка вчинила протиправне діяння, шістнадцятирічного віку та стан неосудності як самостійних обставин, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки [4, с. 844].

До обставин, що виключають притягнення особи до адміністративної відповідальності також є і вчинення дії особою в стані крайньої необхідності (ст. 19 КпАП) або в стані необхідної оборони (ст. 18 КпАП).

Законодавець, розкриваючи поняття крайньої необхідності, вказує на три умови, при яких протиправне діяння не є адміністративним проступком (ст. 18 КпАП):

1) спричинення шкоди інтересам, які охороняються КпАП або іншими законами, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, для усунення безпосередньо небезпеки. Тобто небезпека має бути не уявною, а реальною, і не в майбутньому, а у теперішній момент;

2) небезпека, що загрожує інтересам, які охороняються КпАП або іншими законами, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, за даних обставин не могла бути усунута іншими засобами, тобто не було можливості вибрати інші заходи для захисту, що не заподіюють шкоди. Уповноважений орган (посадова особа), що розглядає дану справу, з врахуванням конкретних обставин повинен вирішити питання про те, чи було здійснене протиправне діяння єдиною можливістю для запобігання шкоді;

3) заподіяна шкода має бути менш значною, ніж відвернена шкода. При оцінці шкоди, яка була заподіяна, слід враховувати значущість інтересів, які захищалися та, які були порушені. Так, наприклад, інтереси, пов'язані з життям, здоров'ям людини, більш значущі, ніж майнові інтереси. Якщо йдеться про майнові інтереси, то тут має бути застосований оцінюючий критерій - вартість шкоди заподіяної та відверненої.

Не є адміністративним проступком дія, яка хоч і передбачена КпАП або іншими законними актами, які встановлюють відповідальність за адміністративні проступки, але вчинена в стані необхідної оборони (ст. 19 КпАП). Тобто вчинена дія спрямована на усунення небезпеки, яка загрожує правам і свободам людини і громадянина, вчинена при захисті державного або громадського порядку, власності, установленого порядку управління від протиправного посягання, шляхом заподіяння посягаючому шкоди за умови, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Слід зауважити, що випадки вчинення адміністративних проступків в стані необхідної оборони практично не можливі. Слушною є думка вченого-фахівця у галузі адміністративного права Гуменюка В. А., який зазначає, що закріплення в законодавстві про адміністративні проступки інституту необхідної оборони пояс-

нюється скоріше необхідністю підкреслити активну роль громадян у боротьбі з проступками [4, с. 126]. Отже, на думку більшості вчених-фахівців у галузі адміністративного права дану обставину, необхідно вилучити з обставин, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки, з огляду на те, що жоден склад адміністративного проступку не передбачає безпосереднього посягання на особу (заподіяння шкоди саме собі) [6, с. 283].

Наступна обставина передбачає оголошення акту амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення. Згідно, з ч. 3 ст. 92 Конституції України виключно законом України оголошується амністія, яка є по своїй суті повним або частковим звільненням від юридичної відповідальності та покарання окресленої категорії правопорушників, що вчинили певні протиправні діяння [7]. Зазначимо, що в Україні діє Закон «Про застосування амністії в Україні» прийнятий 01.10.1996 р. Цим законом регулюються питання, пов'язані з амністією тих діянь, які підпадають під дію Кримінального кодексу України. Однак це не означає, що адміністративні проступки не можуть бути предметом регулювання акту амністії. Конституція України не вказує, що нормативно-правовий акт про амністію може прийматись тільки про проступки, які підпадають під дію Кримінального кодексу України. Більше того, в Конституції України зафіксовано положення, що акт амністії звільняє від юридичної відповідальності, якою є і адміністративна відповідальність. Враховуючи те, що норми Конституції України, які стосуються захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, є нормами прямої дії, тоді слід вважати, що стосовно адміністративних проступків може бути видано акт амністії [8].

Ще однією обставиною, що виключає провадження у справі про адміністративні проступки є скасування нормативно-правового акта, який встановлює адміністративну відповідальність, відповідним нормативно-правовим актом, який прийнятий компетентним органом держави. Органом, який має право скасувати нормативно-правовий акт, що встановлює адміністративну відповідальність, наприклад, може бути Конституційний Суд України тоді, коли виданий нормативно-правовий акт, що встановлює відповідальність за вчинені адміністративні проступки, вступає у протиріччя з Конституцією України або з іншими законами України.

Згідно п. 7 ст. 247 КпАП передбачено, що провадження в справі про адміністративні проступки виключається, коли на момент розгляду цієї справи закінчились строки, вказані в ст. 38 КпАП, тобто після двох місяців з дня вчинення проступку, а при триваючому проступку – після двох місяців з дня його виявлення.

Зауважимо, що скорочені строки давності притягнення до відповідальності є однією з проблем забезпечення публічних інтересів у сфері адміністративної відповідальності. Практика, яка складається, засвідчує недостатність двомісячного строку з моменту вчинення діяння для притягнення осіб до відповідальності. Таких коротких строків законодавство зарубіжних країн не знає. У деяких державах застосовуються однорічні строки, в інших – дворічні, а подекуди навіть п'ятирічні. Отже, зазначимо, що надто короткий строк давності призводить до поширення в суспільстві небезпечного відчуття безкарності за вчиненні порушення. З іншого боку, строки притягнення до відповідальності не повинні бути занадто тривалими, оскільки це порушуватиме принцип правової визначеності і зму-

шуватиме певних осіб невизначено довгий строк перебувати у стані суб'єкта, який притягується до відповідальності [4, с. 225].

В п. 8 ст. 247 КпАП передбачена обставина, що виключає провадження в справі про адміністративний проступок, якщо по факту, який розглядається, є постанова про накладення адміністративного стягнення, яка винесена уповноваженим органом адміністративної юрисдикції або його посадовою особою. Отже, правопорушник не притягується до адміністративної відповідальності у вказаному випадку, тобто повторно, тому що по одному і тому ж факту уповноваженим органом адміністративної юрисдикції (посадовою особою) вже винесена постанова про адміністративний проступок. Особа, яка скоїла протиправне діяння, також не притягується до адміністративної відповідальності в разі, коли є постанова про порушення кримінальної справи по цьому факту (ст. 253 КпАП). Природною умовою, що виключає провадження у справі про адміністративні проступки є смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі про адміністративний проступок. Якщо ж орган (посадова особа) виніс до його смерті постанову про накладення адміністративного стягнення, він зобов'язаний припинити виконання постанови (ст. 302 КпАП).

На сьогодні чинне адміністративне законодавство України не передбачає ще яких-небудь обставин, крім вище зазначених, що виключали б провадження в справі про адміністративні проступки. Однак деякі вчені-фахівці у галузі адміністративного права пропонують розширити перелік таких обставин. Так, Князев С. Д. пропонує доповнити перелік обставин, що виключають адміністративну відповідальність, такою обставиною, як затримання злочинця. Він переконаний, що пряме закріплення цієї обставини в діючому законодавстві значно відповідає потребам забезпечення законності в правозастосовній діяльності [9, с. 98-99]. Туманов В. М. вказує, що в КпАП серед обставин, що виключають адміністративну відповідальність, необхідно закріпити ризик. Така пропозиція викликана «специфічним правовим становищем підприємців, яке вони займають у сфері державного управління [10, с. 19-21].

Враховуючи вищевикладене, слід констатувати, що передбачені в ст. 247 та інших статтях КпАП такого роду обставини має істотне юридичне значення і в цьому сенсі може кваліфікуватися як комплекс додаткових процесуальних гарантій законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності, а також є імперативними вказівками для органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні проступки, для звільнення осіб, які вчинили діяння, які мають ознаки адміністративного проступку, – як від адміністративної відповідальності (не накладаються адміністративні стягнення), так і порушення проти них справи про адміністративні проступки. Особа, яка вчинила протиправні діяння, не притягується ні до юридичної відповідальності, ні до будь-якої іншої, наприклад, громадсько-моральної (як це в деяких випадках передбачено законодавством України про адміністративні проступки). Ці обставини трансформують адміністративну відповідальність в безвідповідальність взагалі [11, с. 140-141].

Список літератури

1. Новий тлумачний словник з української мови: у 4 т. / [Уклад. В. Яременко]. - К. : «Аконіт». - . - Том 2. - 1998. - 910 с.

2. Кодекс Украины об административных правонарушениях: [научно-практический комментарий] / А. С. Васильев, Е. В. Додин, О. П. Подцерковный и др. / [под общ. ред. А. С. Васильева, А. И. Миколенко]. – Х. : ООО «Одиссей», 2008. – 1024 с.
3. Кодекс Украинской ССР об административных правонарушениях: [науч.-практ. коммент.] / В. С. Анджиевский, Э. Г. Герасеменко, Е. В. Додин и др. – К. : Украина, 1991. – 623 с.
4. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / [автор-упорядник О. А. Банчук]. -К.: Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.
5. Гуменюк В. А. Адміністративно-правове регулювання здійснення органами внутрішніх справ дозвільної системи: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07 / В. А. Гуменюк. – Х., 1999. – 201 с.
7. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Автор-упорядник О.А. Банчук. -К.: Книги для бізнесу, 2007. - 912 с.
8. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 92.
9. Мота А. Ф. Адміністративна відповідальність військовослужбовців за законодавством України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07 / А. Ф. Мота. – Хмельницький, 2001. – 205 с.
11. Князев С. Д. Обстоятельства, исключающие административную ответственность / С. Д. Князев // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 97-99.
12. Туманов В. М. Административная ответственность предпринимателя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право; фінансове право» / В. М. Туманов. – Одесса, 1993. – 20 с.
13. Кінаш Я. Трансформація адміністративної відповідальності шляхом застосування способу імперативності / Я. Кінаш // Право України. – 2004. – № 5. – С. 138-141.

Щуковская А. В. Обще-правовой анализ обстоятельств, исключающих производство по делам об административном проступке/ А. В. Щуковская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 1. 2010. – С. 463-469.

Рассмотрены обстоятельства, исключающие производство по делам об административном проступке. Исследуется их правовая природа и виды.

Ключевые слова: обстоятельства, исключающие административную ответственность, правонарушитель, административно-деликтное производство, административный проступок.

Shukovskaya A. Common-legal's basses the analysis of circumstances, eliminating a production in matters about administrative misconduct/ A. Shukovskay // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 1. 2010. – P. 463-469.

Measures of circumstances, eliminating a production in matters about administrative misconduct. Their legal nature and kinds is probed.

Keywords: circumstances, eliminating a administrative responsibility, offender, administratively deliktne realizations, administrative misconducts.

Надійшла до редакції 19.10.2009 р.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Анохин Александр Николаевич	Заведующий 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.
Баранник Ирина Григорьевна	Соискатель Харьковского национального университета внутренних дел.
Бородин Виктор Сергеевич	Старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Бородин Игорь Викторович	Старший оперуполномоченный управления уголовного розыска Главного управления Министерства внутренних дел Украины в Автономной Республике Крым.
Буткевич Сергей Анатольевич	Начальник научно-исследовательской лаборатории противодействия преступности в курортных регионах Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Важженчук Сергей Ярославович	Доцент кафедры гражданского и трудового права Киевского национального университета им. В. Гетьмана, кандидат юридических наук.
Григорьев Александр Николаевич	Старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Грейдин Олег Игоревич	Ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Я. Мудрого.
Денисов Сергей Федорович	Профессор кафедры уголовного права Института права им. В. Сташиса Классического частного университета.
Донская Людмила Дмитриевна	Декан юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Дударев Дмитрий Сергеевич	Студент 3 курса юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Елькин Сергей Владимирович	Старший преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Емельяненко Владимир Витальевич	Ассистент кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук.

Еременко Владимир Викторович Залозный Николай Юрьевич	Доцент кафедры трудового права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук, доцент. Аспирант кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Зозуля Александр Игоревич Зозуля Игорь Викторович	Директор Центра социально-правовых новаций, Харьковский национальный университет им. В. Каразина. Научный сотрудник Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат технических наук, старший научный сотрудник.
Иванова Елена Афанасьева	Аспирантка кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Иншин Николай Иванович	Начальник отдела мониторинга научного обеспечения деятельности органов и подразделений внутренних дел ГНИИ МВД Украины, доктор юридических наук, профессор.
Казанчан Андрей Аркадиевич Кашенко Сергей Григорьевич	Доцент кафедры отраслевого права Херсонского государственного университета, кандидат юридических наук. Профессор кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, доктор исторических наук, профессор.
Китаев Николай Николаевич	Доцент кафедры специальных юридических дисциплин факультета права, социологии и СМИ Иркутского государственного технического университета, кандидат юридических наук.
Коломиец Игорь Валерьевич Корниенко Дмитрий Николаевич Королева-Борсоди Наталья Вячеславовна Кулинич Павел Федорович	Адъюнкт Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел. Соискатель Харьковского национального университета внутренних дел. Крымский центр Европейского университета финансов, информационных систем, менеджмента и бизнеса, кандидат юридических наук. Заместитель заведующего отделом Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Латышева Елена Владимировна	Доцент кафедры истории Украины и вспомогательных исторических дисциплин Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат исторических наук, доцент.
Лотаков Артем Александрович Лукаш Сергей	Студент юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Начальник Сумского филиала Харьковского национального

Станиславович	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.
Мазурик Елена Федоровна	Соискатель кафедры финансового права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Мамченко Нелли Владимировна	Старший преподаватель Симферопольского экономико-правового факультета Одесской национальной юридической академии.
Михайлов Михаил Анатольевич	Заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Носик Владимир Владимирович	Профессор кафедры трудового, земельного и экологического права Киевского национального университета им. Т. Г. Шевченко, доктор юридических наук, член-корреспондент Национальной Академии правовых наук Украины.
Пасечник Ольга Станиславовна	Преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Петросян Ваграм Григорьевич	Управление налоговой милиции Государственной налоговой администрации Украины в Автономной Республике Крым.
Попов Сергей Викторович	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент.
Попович Евгений Николаевич	Прокурор города Харьков, кандидат юридических наук.
Потопахина Ольга Николаевна	Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин экономико-правового факультета Одесского национального университета им. Мечникова, кандидат юридических наук.
Пуховская Алена Сергеевна	Аспирант кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Ревин Кирилл Игоревич	Аспирант кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
Ржепецкая Екатерина Николаевна	Аспирант кафедры административного права Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.
Робак Владимир Анатольевич	Доцент кафедры уголовного права и 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.
Романенко Геннадий Васильевич	Начальник Киевской региональной таможни.
Романюк Людмила Валерьевна	Старший преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Рыскельдиева Лора Турарбековна	Профессор кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, доктор философских наук, профессор.
Самойлова Елена Сергеевна	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Учебно-научного института подготовки специалистов для подразделений следствий и дознания Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Семенова Екатерина Геннадьевна	Доцент кафедры гражданского права и процесса Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Серёгин Андрей Викторович	Доцент кафедры теории и истории права Южного федерального университета (Ростов-на-Дону, Россия), кандидат юридических наук.
Скакун Юлия Владимировна	Заведующий кафедрой хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Соловьев Николай Владимирович	Судья Апелляционного суда Автономной Республики Крым
Сонин Олег Евгеньевич	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Стрельникова Ирина Юрьевна	Ассистент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Теремцова Нина Владимировна	Соискатель кафедры конституционного и административного права Киевского национального университета им. Т. Г. Шевченко.
Труба Вячеслав Иванович	Декан экономико-правового факультета, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета им. И. И. Мечникова, кандидат юридических наук, доцент.
Усенко Евгения Андреевна	Судья Высшего административного суда Украины.

Халилев Руслан Амдеевич	Начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Худоба Владимир Николаевич Чеботарева Галина Валентиновна	Ассистент Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Я. Мудрого. Заведующий кафедрой специально-правовых дисциплин Крымского экономического института ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет им. В. Гетмана», кандидат юридических наук, доцент.
Шамрук Александр Игоревич Шестерякова Ирина Владимировна Шигонин Александр Борисович Шиманович Ольга Николаевна	Аспирант Негосударственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Академия «МНЭПУ». Доцент кафедры трудового права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук. Соискатель кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, прокурор г. Керчь. Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Шкляр Татьяна Александровна	Доцент кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Щуковская Анна Васильевна Ярема Анатолий Григорьевич	Адъюнкт Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел. Заместитель Председателя Верховного Суда Украины.

К СВЕДЕНИЮ АВТОРОВ

Просим вас придерживаться правил подготовки и оформления рукописей для журнала «Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки». Авторские рукописи должны быть оформленными в соответствии с государственными стандартами и отвечать требованиям Постановления ВАК Украины от 15.01.2003 г. №7-05/1: «...принимать к печати... только научные статьи, которые имеют такие необходимые элементы: постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными актуальными научными или практическими заданиями; анализ последних исследований и публикаций, положивших начало исследованию данной проблемы и на которые опирается автор; выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, которым посвящается указанная статья; формулировка целей статьи (постановка задания); изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов; выводы из данного исследования и перспективы последующих исследований в этом направлении» (Бюллетень ВАК Украины, № 1, 2003).

1. Текст рукописи принимаются на украинском или русском языке с указанием даты ее написания, личной подписью автора, аннотациями и ключевыми словами на русском, украинском и английском языках (300-500 зн.), сведениями об авторе (имя, отчество полностью, фамилия, ученая степень, ученое звание, должность, место работы, служебный и домашний телефоны, E-mail).

Для аспирантов, адъюнктов и соискателей необходимо представить рекомендацию научного руководителя или рецензию ученого, имеющего научную степень по специальности, отвечающей предмету исследования, и (или) выписку из протокола заседания соответствующей кафедры (отдела) с рекомендацией статьи к печати.

При направлении рецензии на издание – один экземпляр рецензируемого издания.

К тексту прилагаются: дискета (диск) с рукописью (Microsoft Word), рецензия-рекомендация.

2. Требования к оформлению текста рукописи.

2.1. Бумага формата 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 т.п. – до 0,2 усл. п. л.

Рукописи, которые не соответствуют требованиям, указанным в п. 1-3, редакция не регистрирует и не рассматривает с целью публикации.

Рукописи не рецензируются и не возвращаются авторам.

Консультации: ответственный секретарь Сонин Олег Евгеньевич – тел.: (38-0652) 51-64-61, E-mail: RC567@ukr.net

Более подробную информацию, а также электронные версии журнала можно получить на сайте журнала <http://zapiski-dlaw-tnu.org.ua>

Редакция журнала

СОДЕРЖАНИЕ

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

Рыскельдиева Л. Т.

Идейные основания юридической деонтологии 3

Кащенко С. Г., Лотаков А. О.

«Виклад суті законів Османської династії» Хюсейна Хезарфена 11

Анохин А. Н.

Регулирование отношений дарения в Коране и хадисах имама аль-Бухари 19

Латишева О. В.

Нормативно-правове регулювання радянської системи страхування в 1920-1930 р. (історичний аспект)..... 27

Мамченко Н. В.

Морально-нравственное содержание законодательства Украины 35

Серёгин А.В.

Учение И.А. Ильина о предопределённости формы государственного правления России особенностями правосознания её народа 43

Шкляр Т. О.

Економічна система як фактор визначення кола суб'єктів права та змісту їх прав і обов'язків в економічній сфері 51

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Зозуля О. І.

Тенденції сучасного формування фінансової основи діяльності апарату Президента України 56

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ярема А. Г.

Припинення правовідношення як спосіб захисту цивільного інтересу 63

Донська Л.Д.

Причинний зв'язок між порушенням зобов'язання і збитками 71

Семенова К. Г.

Правовий статус сторін договору перестраховання..... 79

Шиманович О. М.

Процесуальні особливості розгляду судом справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою85

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Сонін О.Є.

Вимога про виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту трудових прав94

Шестерякова И.В.

Влияние международных трудовых норм на трудовое право России..... 100

Ерьюменко В.В.

Колізії між актами міжнародного права та нормативно-правовими актами України про працю 115

Іншин М.І.

Види державної служби..... 129

Ваеженчук С.Я.

Державний захист конституційних трудових прав працівників як обов'язок держави, що витикає із засад її діяльності..... 136

Казанчан А.А.

Поняття та види пенсійного забезпечення громадян в Україні 142

Лукаш С.С.

До питання про службово-трудові відносини працівників органів внутрішніх справ 150

Лукашева Н.М.

Вимоги, пов'язані з необхідністю довіри до працівників 157

Попов С.В.

Юридична відповідальність працівників органів внутрішніх справ України 163

Потопахіна О.М.

Соціальні послуги закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування 171

**ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО.
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

Буткевич С.А., Коломієць І.В.

Організаційно-правові засади діяльності Державного комітету фінансового моніторингу України 180

СОДЕРЖАНИЕ

Зозуля І.В.

Реформування системи МВС України: можливість виправлення організаційно-правових помилок..... 188

Попович Є.М.

До питання діяльності органів прокуратури України 195

Романюк Л.В.

Теоретико-правові засади здійснення управлінської діяльності в органах внутрішніх справ 202

Усенко Є.А.

Процесуальне регулювання вирішення податкових спорів 211

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Носік В.В.

Проблеми реалізації конституційної гарантії непорушності суб'єктивного права власності на землю в Україні..... 216

Кулинич П.Ф.

Правова політика України у сфері сільськогосподарського землекористування: стан та шляхи вдосконалення..... 223

Єлькін С.В.

Юридична природа ландшафту в контексті співвідношення дефініцій «земля», «землі», «земельна ділянка» 231

Розумович І.Н.

Роль екологічного менеджмента в деятельности объектов повышенной опасности 239

Скакун Ю.В.

До питання про вдосконалення стягнення земельного податку у рекреаційній галузі 245

Труба В.І.

Еколого-правові аспекти інноваційної діяльності в Україні..... 249

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Королева-Борсоди Н. В.

Правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства в Швейцарской конфедерации 254

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Григор'єв О.М., Соловійов Н.В.

До питання призначення громадських робіт як виду покарання в кримінальному законодавстві України 267

Денисов С.Ф.	Рецидивна злочинність молоді: інтегративна перспектива аналізу	272
Ємельяненко В.В.	Співучасть у незаконному заволодінні транспортним засобом	278
Самойлова О.С.	Особливості об'єкта злочину, передбаченого ст. 333 Кримінального кодексу України	285
Чеботарьова Г.В.	Ненадання допомоги хворому медичним працівником: проблеми кримінально-правової характеристики об'єктивних ознак злочину	292

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Архипова А.Н., Китаев Н.Н.	Историческая казуистика судебно-следственных ошибок по делам об убийствах «без трупа»	299
Бородин В.С., Бородин И.В.	Отдельные аспекты взаимодействия следователя и оперативных работников	304
Михайлов М.А.	Правовое регулирование оборота дактилоскопической информации	311
Робак В.А.	Детермінанти організованої злочинності: на прикладі Автономної Республіки Крим	319
Халілеєв Р.А.	Система принципів оперативно-розшукової політики з протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей	325

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Баранник І.Г.	Щодо поняття аналітичної діяльності Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб	333
Грейдін О.І.	Учасники правовідносин, що виникають на підставі договору (довірчого) управління цінними паперами	340
Дударев Д.С.	Деякі проблемні питання впровадження судового прецедента Європейського Суду з прав людини в Україні	347

СОДЕРЖАНИЕ

Залозний М.Ю. Теоретико-правове визначення поняття «курорт»	353
Іванова Е.А. Виникнення прокурорського нагляду у Таврійській губернії.....	360
Корнієнко Д.М. Поняття та напрямки організації діяльності підрозділів внутрішньої безпеки ОВС щодо забезпечення безпеки працівників органів внутрішніх справ.....	366
Мазурик О.Ф. Взаимозависимые лица в системе обязанных субъектов налогового правоотношения	374
Пасечник О.С. Актуальные проблемы земельной реформы Китая.	380
Петросян В.Г. Використання податковою міліцією для виявлення злочинів інформаційних ресурсів інших правоохоронних органів	385
Пухова А.С. Возникновение и становление органов судебной власти в Таврической губернии	394
Ревин К.И. Историография проблемы возникновения и деятельности духовных судов в Таврической губернии.....	400
Романенко Г.В. Митні прототипи (customs blueprints) як орієнтир для модернізації митної служби України	408
Ржепецька К.М. Стан судових кадрів як фактор, що впливає на ефективність адміністративного судочинства	414
Стрельникова І.Ю. Правовий статус уповноваженого народного комісаріату закордонних справ СРСР при Раді народних комісарів УСРР (1923-1929 р.).....	420
Теремцова Н.В. Актуальні питання щодо правових основ бюджетного процесу в Україні та Канаді (порівняльний аспект).....	429
Худоба В.Н. Разъяснения Пленума Верховного суда Украины: проблема нормативности	435

СОДЕРЖАНИЕ

Шамрук А.И.

Основные проблемы наследования по закону в украинском и российском законодательстве 444

Шигонін О.Б.

Поняття умисного вбивства, поєднаного із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом 451

Щуковська Г.В.

Загально-правовий аналіз обставин, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки 458

Сведения об авторах 465

К сведению авторов 470
