Журнал основан в 1918 г.

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ

ТАВРИЧЕСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА им. В. И. ВЕРНАДСКОГО

Научный журнал

Серия “Юридические науки”

Том 20 (59). № 2

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского
Симферополь, 2007

ISSN 1606-3715
Свидетельство о регистрации – серия КМ № 534
от 23 ноября 1999 года

Редакционная коллегия:

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

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

Печатается по решению Ученого совета юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, протокол № 4 от 19.12.2007 г.

Редакционный совет серии «Юридические науки»

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

Ротань В. Г., доктор юридических наук, профессор

Дубко Ю. В., доктор юридических наук, доцент

Гуренко М. М., доктор юридических наук, доцент

Скакун О. Ф., доктор юридических наук, профессор

Анохин А. Н., кандидат юридических наук, доцент

Михайлов М. А., кандидат юридических наук, доцент

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

Макет Буракова М.А., Ильина А.Ю.
Подписано в печать 15.11.2007. Формат 70х100 1/16
27 усл. п. л. Тираж 500. Заказ № 297-УЗ.
Отпечатано в информационно-издательском отделе ТНУ.
пр. Академика Вернадского, 4, г. Симферополь, 95007

«Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського»
Науковий журнал. Серія "Юридичні науки". Том 20 (59). № 2.
Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2007
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, 2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 3-10.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 808.3 – 56:340.12

Абасов Г.Г., Чолан В.Я.

УКРАЇНСЬКА МОВА ТА ЗАКОНОТВОРЧІ ДОКУМЕНТИ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ ЩОДО ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ АРМІЇ І ДОБРОВІЛЬНОГО ВІЙСКОВО-МІЛІЦІЙНОГО З`ЄДНАННЯ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

У статті досліджені історіко-правові аспекти перших законодавчих актів Української Центральної Ради щодо державного будівництва у галузі правопорядку, формування збройних сил України та вирішальну роль у цьому української мови. Вперше в науковий обіг введені архівні документи з фонду зберігання центрального музею Збройних Сил України .

Ключові слова: законотворчі документи УЦР, військові формування, військово-міліційне з'єднання, українська мова.

Основний зміст перетворень в сучасній українській армії, традиційно найстабільнішій державній структурі, зумовлений спрямуванням вектора подальшого розвитку до європейської та євроатлантичної інтеграції. Вплив глобалізації може супроводжуватись руйнацією тих форм національного державного устрою, основоположних засад національної армії та відповідно її фахової субмови, які існували до початку нового тисячоліття. З огляду на ці фактори, актуальність досліджень історико-правового аспекту формування української армії в першій половині XX століття як суб'єкта військової функціональної підсистеми національної мови посилюється, щоб автентичну культуру українського професійного війська протиставити асимілюючій активності європейського впливу.

Мова виступає критерієм, що ідентифікує українців серед народів світу як еволюційно та цивілізаційно сформовану етнічну духовну цілісність з довготривалим і непростим перебігом національного етногенезу. Першими законодавчими документами Української держави засвідчено, що українська мова виступила могутнім чинником розбудови армії в 1917 році і, відповідно, військової субмови як мовної підсистеми професійної військової корпорації. Тому мета аналізу документально-правових засад створення національної армії полягає у виявленні системних зв'язків між правовими реаліями державного будівництва національних Збройних Сил, відображеними у документах Української Центральної Ради, і соціально-мовними механізмами функціонування української мовної підсистеми спілкування у військовій сфері.

Після проголошення Української Народної Республіки в 1917 році Українська Центральна Рада набула легітимності вищого законодавчого державного органу. Об'єктом дослідження стали перші авторизовані нею документи, що стосуються формування української армії та українських добровільних військово-міліційних з'єднань. Один з цих документів – наказ виконавчого органу Української Центральної Ради з військових справ – регламентував створення "Вільного козацтва", українського добровільного військово-міліційного з'єднання, покликаного захищати Українську державу й охороняти правопорядок.

Наказ по Військовому Генеральному Секретарству
Української народної республіки

20 грудня 1917 р. м.Київ

Ч.81

Прибувшій з Петрограду Перший Стрілецький "Вільної України" полк затверджую згідно штатів полків 3-х батальйонного складу.

Підстава: рапорт Отамана полку від 20-ХП с. р. ч.106

20 грудня 1917 р.

Ч.82

Військове Генеральне секретарство повідомляє: мобілізоване "Вільне Козацтво" Української Народної Республіки закликається до охорони прав Республіки, там, де воно живе.

Мобілізованні Коші, курінні і сотні "Вільного Козацтва" йдуть до розпорядження начальників місцевих гарнізонів, котрі обслуговують "вільних козаків" інструкторами, зброєю, матеріальною частиною і беруть їх на всі види постачання і використовують частини вільного козацтва для боротьби з ворогами Української Народної Республіки.

Підписав: Генеральний Секретар
по справах військових М.Порш

З оригіналом згідно:
Начальник Канцелярії С.Письменний [7, № 424].

Перший кіш "Вільного козацтва" було сформовано за територіальним принципом в квітні 1917 року на Київщині з національно свідомих селян і робітників віком старше 18 років. Основним тактичним підрозділом "Вільного козацтва" була сотня з кількістю бійців від 55 до 700 осіб. Сотні однієї волості об'єднувались у курінь, курінь – у полк, а полки цілої округи утворювали кіш. Виборна старшина "Вільного козацтва" складалася з п'ятьох членів: сотника, хорунжого, скарбника, бібліотекаря і писаря. Курінну старшину вибирали сотні волості, полкову – курені повіту, кошову – полки округи. Сотня мала свій прапор, канцелярію та бібліотеку. У серпні-вересні 1917 року рух "Вільного козацтва " охопив усю Київщину, Чернігівщину, Полтавщину, розповсюдився на Катеринославщину, Кубань і Херсонщину, де діяв найкращий 8-тисячний "Гайдамацький курінь". Було також створено коші імені

Семена Палія, імені гетьмана Петра Сагайдачного та інші, які об'єднували в своїх лавах близько 60 тисяч бійців.

З жовтня 1917 року виходив щоденний часопис "Вільний козак" за редакцією М. Левицького.

В травні –червні 1918 року на вимогу німецького командування частини "Вільного козацтва" було роззброєно і розформовано, проте більшість козаків зберегли зброю і увійшли до складу Армії Української Народної Республіки [2, с.115-116].

Водночас на східному і західному фронтах тривав процес українізації тих військових частин російської армії, що складалися переважно з українців. До царської армії під час Першої світової війни було мобілізовано не менше 4 мільйонів чоловіків, етнічних носіїв української мови. В 1917 році це слугувало правовою підставою для виведення з особового складу військових підрозділів бійців-неукраїнців і доукомплектації військових частин за рахунок представників української нації. Як зазначав голова першого українського уряду Української Центральної Ради В.Винниченко, "цілком натурально, що по всій дієвій і резервній російській армії українець-салдат заворушився, загомонів і став домагатися затвердження й узаконення своєї вибухлої національної свідомости в певних організаційних формах. Салдатові треба було яко мога конкретніще, реальніще представити необхідність оборони. Його треба було запалити життєвою, наочною любоввю. А для цього треба було розділити всю армію по національностям і кожну національну армію поставити на її землі, по можності ближче до рідних кожному салдатові околиць. Тут він реально бачив би необхідність не пускати ворога на й о г о землю, до його близьких і дорогих йому людей і предметів.

Це була головна причина домагання недержавних націй реорганізації армії по національному принципу" [1, с.126-131].

Одним з найбоєздатніших військових підрозділів на східному фронті став Перший Український Корпус, сформований на базі 34 корпусу російської армії згідно з наказом генерала Л.Корнілова від 18 (31) липня 1917 року про українізацію частини. Старшини корпусу мали окремі відзнаки – погони з жовтими смугами по блакитному полю. Полки корпусу дістали назви 1-го Київського полку імені гетьмана Богдана Хмельницького, 2-го Стародубського полку імені гетьмана Івана Скоропадського, 3-го Полтавського полку імені гетьмана Петра Сагайдачного. Командування корпусу підтримувало тісні контакти з Генеральним секретаріатом військових справ, влада якого поширювалась на всі українські губернії [2, с.566].

Маніфестуючи реформування власних Збройних Сил як потужний чинник процесу самоідентифікації народу України, уряд української держави здійснює інтенсивні заходи щодо організації регулярної армії та надання їй національного характеру. Як завідчено наказами Військового Генерального Секретарства Української Народної Республіки, в основу державного плану розбудови війська було покладено принцип адміністративно-територіального комплектування армійських підрозділів. Основою сухопутних сил ставали армійські корпуси, що мали подвійний зміст – як військово-адміністративні округи і як організаційно-тактичні одиниці.

Відповідно до "Законів про тимчасовий державний устрій України", держава поділялась на 8 військових округів [3, № 1-82]. Територіально вони відповідали 8 армійським корпусам, створюваним на основі кадрових військ зі складу Південно-Західного та Румунського фронтів, що залишилися на терені України, та отримували порядковий номер і назву місцевості, де відбувалося формування. Ці реформи знаходять правове закріплення у наступному наказі Військового Генерального Секретаріату Центральної Ради.

Наказ
По Військовому Генеральному Секретарству
Української Народньої Республіки
21 грудня 1917 р. м.Київ
(Мобілізаційному Відділу)
Ч.98
По Генеральному Штабу ч.20

1.

Оголошується для відомості і виконання слідуюче:

1) Із 13-го запасового полку і 2-го куріня 1-го запасового Українського полку сформувати 3-й запасовий Український піший полк по істнуючим уже штатам, кадри якого скласти з обох вищезгаданих частин.

2) Отаманом 3-го запасового Українського полку призначаю прилученного до резерву Двинської військової округи Полковника Йосипа Сулимовського, якому доручити формування полку.

3) Українському комісаріатові Київської Військової Округи призначити тимчасово Комісара в 3-ій запасовий Український полк на час формування цього полку.

2.

74 пішу дивізію об'являю Українською, під назвою "дивізія Української Республіки".

3.

2-ий запасовий саперний баталіон переформувати в 1-й запасовий інженерний Український полк по існуючому загальноросійському штату.

4.

Переіменувати загальноросійські кавалерійські частини в Українські:

1) 8-ий Гусарський Лубенський полк – в 2-ий кінний козачий Лубенській Гетьмана Сагайдачного полк

2) 9 Гусарський Київський полк – в 4-й кінний козачий Київський полк

3) Чорноморський кінний полк – в 5-ий кінний козачий Чорноморський Гетьмана Дорошенка полк

4) 12-й Уманський Білгородський полк – в 7-й кінний козачий Гетьмана Богдана Хмельницького полк

5) 79 Ополченську кінну сотню – в 5 кінно-козачу сотню

6) 105 Ополченську кінну сотню – в 6 кінно-козачу сотню

7) 108 Ополченську кінну сотню – в 8 кінну сотню

8) 2 Окрему Хотинську кінну сотню – в 9 кінну сотню

5.

Сформованому з українців при 4 кавалерійській дивізії кінному полку називатися 6 кінним козачим Гетьмана Мазепи полком

6.

Формуючийся в м.Алешках на Таврії курінь затверджується по штату чотирьох-сотенного складу під назвою "Дніпровський запоріжський курінь".

7.

Довести до повної українізації нижи означенні гарматні частини: 13, 101, 105 гарматні бригади; 22, 30, 56 окремі важкі полеві гарматні дивізіони; 12 і 32 мортирні гарматні дивізіони, 2 чорний гарматний дивізіон, 1-й важкий тракторний гарматний дивізіон.

9.

22 окремий важкий гарматний дивізіон оголошую Українським, командиром його тимчасово призначаю хорунжого Собольова.

Підписав: Генеральний Секретар
по справах військових М.Порш

З оригіналом згідно:
Начальник Канцелярії С.Письменний [1, № 426].

Командир армійського корпусу здійснював військову владу в корпусній окрузі. Йому підлягали всі військові формації, військові школи і установи на її території. Корпус складався з 2 піхотних дивізій, 2 бригад польових гармат (по 3 полки з 3 батарей), корпусного кінного полку, 4 автопанцирних сотень, 4 радіотелеграфних сотень, повітряного парку, технічного куреня, санітарного куреня і 2 залізничних сотень. Піхотна дивізія складалася з 3 піхотних полків, полк – з 3 куренів, курінь – з 3 стрілецьких і кулеметної сотні.

Згідно з гаслом українського уряду "На Україні повинно мати силу тільки українське слово!" – все діловодство та офіційне спілкування в армії ведеться українською мовою, що знаходить законодавче закріплення в наказі т.в.о. військового міністра О.Лігнау від 15.5.1918 року [6, с.187]. Цим наказом передбачено організацію курсів українознавства у військових частинах та установах, з цією метою видаються підручники й книжки. Силами Головної шкільної управи Генерального штабу було доопрацьовано й перекладено українською мовою військові статути.

Традиції Запорізького козацтва відроджувались у нових назвах військових рангів, які встановлювалися в сформованому війську: для підстаршин – гуртовий, ройовий, чотовий, бунчужний; для молодших старшин – хорунжий, значковий, сотник; для штабних старшин – військова старшина, полковник; для генеральних старшин – генеральний хорунжий, генеральний значковий, генеральний бунчужний.

Передбачалося введення уніформи й військової атрибутики в старокозацькому дусі. Таким чином, українська армія виявлялась не лише як форпост оборони

цілісності держави, а як військовий соціум, у професійному просторі якого зароджувалась функціональна мовна підсистема офіційного військового спілкування. Цей простір поєднував комунікативні ознаки стилю й соціальні риси професійної військової спільноти, чий статус регламентував своїм членам право на відповідну мовну поведінку.

Державні накази, спрямовані на формування національної армії та запровадження української мови для фахових потреб армійського офіційного спілкування, публікувались в офіційному друкованому органі держави – газеті "Вісник Генерального Секретаріату Української Народної Республіки", яка виходила протягом листопаду-грудня 1917 року.

Правова діяльність Української Центральної Ради щодо санкціонування національної регулярної армії завершилась "Законом про утворення Українського Народнього Війська", яке в історичній перспективі можна вважати прототипом міліції – адміністративно-виконавчого органу держави.

Закон Української Центральної Ради
З дня 3-го січня 1918 року про утворення
Українського Народнього Війська

§1.

Для оборони рідного краю від зовнішнього нападу заводиться в Українській Народній Республіці народне військо (народня міліція).

§2.

Доручити Генеральному Секретарству по Військовим Справам негайно виробити закон про народню міліцію.

§3.

До остаточного вироблення сього закону Генеральне Секретарство по Військовим Справам повинно приступити до організації і набора кадра інструкторів…

§4.

Для військової підготовки ті особи, що вступили до кадру інструкторів об'єднуються в окремі військові частини, сотні, куріні, полки, дівізії та корпуси і т.д.

Підписав: Генеральний Секретар
по справах військових М.Порш

З оригіналом згідно:
Начальник Канцелярії С.Письменний [1, № 517].

Історичні наслідки законотворчої діяльності владних структур Української Центральної Ради, спрямованої на будівництво національної армії та народної міліції, не виправдали сподівань державних будівничих. Аналізуючи весь обсяг заходів у цьому напрямку, голова Генерального Секретаріату Української Центральної Ради

В.Винниченко однією з глибинних причин негативного результату вважав побічний вплив ізоморфізму між об'єктивними реаліями військового становища на Україні в 1917-1918 роках та невідповідними цим реаліям вербальними формами офіційних документів у військовій сфері [1, с.260].

У правовідносинах Української держави тенденції процесів державотворення, правотворення та творення національної регулярної армії в 1917-1918 роках , мали подвійну спрямованість – централізаторську й відцентрову, – і визначали історичний зміст внутрішньополітичної ситуації в країні [5, с.29-40].

Документи цього періоду є яскравими свідченнями державного пошуку умов для нейтралізації правового, військового та мовно-культурного імперського впливу на шляху українського державотворення, та розвитку автохтонних форм ефективної розбудови державних інституцій. Українці розпочали її з психологією російської мови, із способом російського думання [4, с.5].

Найпоказовіше цей вплив виявився на граматичному рівні офіційних документальних текстів військової сфери. Психологія мови, спосіб думати сформувалися на ниві російської літературної мови, тому її фонетичні, морфологічні й синтаксичні особливості перенесено в українську літературну мову. Урядові автори документів, в силу тривалого виключення національної мови з державного й культурного контекстів, заново починали писати українською мовою.

Таким чином, на початковому етапі формування українських Збройних Сил у руслі загального процесу державотворення і правотворення визначились тенденції єдиної мовної стратегії для детермінування сфери військової фахової субмови. Об'єктивна картина мовних явищ, зареєстрованих у законодавчих документах з військових справ уряду Української Центральної Ради, висвітлює як позитивні, так і негативні тенденції розвитку української військової субмови. Дослідження феномену її мовного ладу мають додатковий історико-правовий аспект: вони надають змогу скоригувати погляд на історичні події минулого, сьогодення та недалекого майбутнього національної армії.

Це сприятиме здійсненню збалансованої з правового погляду мовної політики на сучасному етапі реформування державних Збройних Сил України та української мовної підсистеми військового спілкування.

Список використаних джерел та література:

1. Винниченко В. Відродження нації. Частина І / Репринтне відтворення видання 1920 року. – К.: Видавництво політичної літератури України, 1990. – 348 с.
2. Довідник з історії України (А=Я) / За заг. ред. І.Підкови, Р.Шуста. – 2-ге вид., доопр. і доповн. – К.: Ґенеза, 2002. – 1136 с.
3. Державний вісник. 16 травня-12 грудня 1918 р. №1-82. Редактор І. Ющишин. – М. - Київ. Укр. мова (Видання засноване з метою публікації найважливіших законів, постанов, розпоряджень гетьмана П.П.Скоропадського, Ради Міністрів, її установ).
4. Курило О. Уваги до сучасної української літературної мови. – К.: Вид-во Соломії Павличко "Основи", 2004. – 303 с.
5. Кушинська Л.А. Звичаєва правосвідомість та особливості монархічного устрою давньоруської держави // Бюлетень Міністерства юстиції України. – №7(57). – 2006. – С.29-40.
6. Рудий Г.Я. Газетна періодика – джерело вивчення проблем української культури. 1917-1920 р. р. / НАН України. Інститут історії України. – К.: Інститут історії України НАН України, 2000. – 442 с.

7. 7. Фонди Центрального Музею Збройних Сил України, одиниці зберігання № 424, № 426, № 517.

Абасов Г.Г., Чолан В.Я. Украинский язык и законотворческие документы Украинской Центральной Рады относительно формирования украинской армии и добровольного военно-милицейского объединения (историко-правовой аспект).

В статье исследованы историко-правовые аспекты первых законодательных актов Украины, касающиеся государственного строительства в сфере правопорядка и создания вооруженных сил Украины и решающая роль в этом украинского языка. Впервые в научный оборот вводятся архивные документы из фонда хранения центрального музея вооруженных сил Украины.

Ключевые слова: законотворческие документы УЦР, военные формирования, военно-милицейское соединение, украинский язык.

Abasov G.G., Cholan V.Ya. Ukrainian and legal documents of Ukrainian Central Soviet, in relation to forming of the Ukrainian army and voluntarily military-militia association (history-legal aspect).

The history-legal aspects of the first legislative acts of Ukraine, touching state building in the field of law and creation of military powers of Ukraine and order and deciding role herein Ukrainian, are explored in the article. First the archived documents from the fund of storage of central museum of military powers of Ukraine are entered in a scientific turn.

Key words: legal documents of Ukrainian Central Soviet, military powers, military-militia association, Ukrainian.

Надійшла до редакції 18.06.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 11-18.

УДК 347.68

Анохин А.Н.

ХАДИСЫ ИМАМА АЛЬ-БУХАРИ О НАСЛЕДОВАНИИ ИМУЩЕСТВА

В статье рассматриваются вопросы регулирования основного мусульманского права института наследования имущества. Показывается роль хадисов имама аль-Бухари в последующем развитии данного вида отношений. Акцент сделан на анализе арабских теоретико-правовых источников.

Ключевые слова: хадисы, имам аль-Бухари, наследование, завещание, сохранение имущества

Необходимость сохранения и преумножения имущества мусульман является одним из главных факторов связанных с разработкой действенных правовых средств для достижения этой цели. Мусульманское право в период своего эволюционного развития совершенствовало практику регулирования имущественных отношений, стремилось учесть все многообразие ситуаций, которые возникали в данной сфере. Однако подобная деятельность не выступила результатом произвола мусульманских правоведов, отражая их субъективизм. Она основывалась на религиозно-правовых источниках – Коране и сунне, что и придавало ей требуемые единообразие и объективность.

Значимость положений Корана [1] заключается в весьма детальной разработке фундаментальных вопросов наследования имущества. Но уточнение многих коранических положений содержится в сунне, и в частности, в ее главной составной части – сборнике хадисов имама аль-Бухари. Все хадисы «Сахиха» аль-Бухари [2] являются достоверными, что и сообщает им научную ценность и интерес при исследовании института наследования.

Комплексное рассмотрение международно-правовых основ наследования предполагает предварительное указание еще на одно важное средство сохранения и преумножения имущества мусульман – завещание. Достоинства завещания заключаются, главным образом, в предоставлении собственнику права свободного волеизъявления в выборе преемников его имущества после наступления смерти. Именно наделение возможностью предпочтения основанного на произволе, хотя и в ограниченных пределах (не более 1/3 имущества), свидетельствует об уважении личности мусульманина в религиозном и социальном аспектах.

Однако установленные пределы явно указывают на преимущественное положение при распределении имущества наследников – членов семьи и родственников умершего. Им предоставляется право наследования не менее двух третей имущества.

На важность поддержания родственных связей как одного из факторов, устойчивости мусульманской общины, указывается в Коране: «Благоговейте пред Аллахом, с чьим именем вы предъявляете друг другу спрос, и чтите родственные связи, - Поистине, Аллах – над вами страж!» (Коран, 4:1). Поддержание родственных

связей по своей значимости приравнивается к столпам ислама. В хадисе 667: «Сообщается, что … пророк… сказал: «… Поклоняйся Аллаху и ничему более, совершай молитву, выплачивай закят и поддерживай родственные связи».

Поэтому освященные исламом родственные связи интегрированные с имущественными отношениями, составляют единую, прочную экономическую основу мусульманской общины. Ее существование поддерживается, в том числе, преемственностью многих поколений родственников, объединенных совместными имущественными интересами. Отсюда следует особая религиозная и социально-правовая значимость института наследования.

В Коране содержится общая установка на право наследования мужчинами и женщинами без дискриминации по половому признаку: «Мужчинам – свой надел из (доли), что им родители и близкие оставили в наследство, и женщинам положен свой надел, что им родители и близкие оставили в наследство. Будь то имущество мало иль велико, их доля (строго) сочтена». (Коран, 4:7).

Абд ар-Рахман Саади подчеркивая важность данного аята, пишет, что во времена невежества арабы были настолько высокомерными и бессердечными людьми, что лишали наследства слабых людей, таких как женщины и дети. Они распределяли наследство только среди сильных мужчин, потому что они были способны участвовать в битвах и сражениях, грабить и захватывать территории. Такими были их суждения, однако Милосердный и Мудрый Господь пожелал установить для Своих рабов закон, который был бы одинаковым для мужчин и женщин, для сильных и слабых [3, с. 327]. Однако сказанное предполагает возможность доступа к наследству для мужчин и женщин, при сохранении ряда привилегий мужской линии родства.

Таким образом, справедливость при распределении наследства требовала учета интересов не только членов семьи, но и родственников умершего. Л.В.С. Ван ден Берг утверждает, что по мусульманскому праву к числу коранических наследников относятся следующие категории лиц: мужского пола – сын; внук в нисходящей линии; отец; дед в восходящей линии; родной брат; сводный брат по отцу; сводный брат по матери; родной племянник; сводный племянник по отцу; родной дядя; сводный дядя по отцу; родной двоюродный брат; сводный двоюродный брат по отцу; супруг; господин, давший рабу свободу. Женского пола – дочь; внучка в нисходящей линии; мать; бабка по матери, бабка по отцу; родная сестра; сводная сестра по отцу; сводная сестра по матери; супруга; госпожа, давшая свободу рабу [4, с. 124]. Данные категории лиц обладали различными преимущественными возможностями при разделе наследства.

На приоритет мужчин в получении наследства указывается в хадисе 1049: «… пророк … сказал: «… И (поэтому) если кто-либо из верующих умрет, оставив какое-нибудь имущество, пусть оно перейдет к его наследникам по отцовской линии …». И далее уточняется в хадисе 2059: «… пророк … сказал: «Выделяете (соответствующие) доли наследства тем, кто имеет на них право, а то, что останется, (должно быть отдано) мужчине, являющемуся ближайшим родственником (покойного)».

В связи с этим выделяется категория так называемых прямых наследников: сыновья и их мужское потомство; предки мужского пола по отцу; родные и

единокровные братья и их мужское потомство; родные и единокровные дяди по отцу, дяди отца и дяди деда и их мужское потомство [5, с. 28].

Причем среди этих лиц предусматривается очередность наследования. Если прямой наследник окажется один, то он наследует все имущество, а при наличии лиц, имеющих право на долю, наследует оставшееся наследство за вычетом причитающихся таковым частей, если они не устраняются им. При наличии нескольких лиц, из упомянутых прямых наследников, преимущественное право на наследство имеют первые, затем вторые и так далее, по порядку, безразлично в какой бы степени родства с умершим они нибыли, причем дяди наследователя также имеют преимущественное право на наследство перед дядями отца и так далее [5, с. 28, 29].

В хадисе 1650: «Сообщается, что Джабир … сказал: «(Когда я был болен,) пророк … и Абу Бакр пришли в (квартал племени) бану салима, чтобы навестить меня. Пророк … увидел, что я лишился чувств, велел принести воды, совершил ею омовение и обрызгал меня (этой водой). Очнувшись я спросил: «О посланник Аллаха, что ты велишь мне сделать с моим имуществом?» - и тогда был ниспослан (айат, в котором говорится): «И относительно детей заповедает вам Аллах…». В этом аяте сказано: «И относительно детей заповедает вам Аллах: для сына – доля, что равна двух дочерей суммарной доле. Коль только дочери (у вас), числом от двух и больше, им полагается две трети из того, что он оставил; А если лишь одна девица, ей половина надлежит. И если (у усопшего) есть дети, то каждому родителю его – шестая доля из того, что он оставил; А если нет детей и лишь родители наследуют ему, то мать получит третью долю от наследства; А если у него есть братья (или сестры), то матери шестая доля (из того, что останется) после уплаты завещаний и долгов. Вы знать не можете, кто из родителей или детей в своей полезности к вам ближе. Так установлено Аллахом, - Аллах, поистине, всезнающ, мудр!» (Коран, 4:11).

Приведенные предписания содержат в себе правила распределения наследства между детьми и родителями покойного. Однако прежде всего следует указать на требование об устранении от наследования приемных детей. В хадисе 1748 об этом говорится прямо: «Передают со слов Аиши … что (в свое время) Абу Хузайфа бин ‘Утба бин Раби ‘а бин ‘ Абд Шанс … усыновил Салима подобно тому, как пророк … усыновил Зайда и (Абу Хусайфа) женил (Салима на дочери своего брата (, которую звали) Хинт бинт аль-Валид бин ‘Утба бин Раби ‘а. Салим являлся вольноотпущенником одной женщины из числа ансаров, а надо сказать, что, когда человек усыновлял кого-нибудь в эпоху джахилийи, люди называли усыновленного его сыном и он становился наследником (своего приемного отца. Так было), пока Аллах не ниспослал (айат, в котором сказано): «Давайте имена им их отцов, сие – пред Богом справедливей; А если их отцы вам неизвестны, (зовите их) своими братьями по вере и близкими (сравни вашей родне)», после чего (приемных детей) стали называть по именам их (настоящих) отцов, что же касается тех, имена отцов которых были неизвестны, то их (стали считать) близкими и братьями по вере».

Дополнительно в хадисе 2063: «Сообщается, что Са ‘д … сказал: «Я слышал, как пророк … сказал: «Рай станет запретным для того, кто выдает себя за сына не своего отца, зная о том, что (этот человек) его отцом не является»».

Шейх Юсуф Кордави по поводу приведенных требований пишет, что подобно другим народам у арабов периода джахилийи бытовали традиции, согласно которым они по желанию могли усыновлять любого. После публичного объявления об усыновлении ребенка он принимал их фамилию и становился таким же полноценным членом семьи и рода, как и все остальные домочадцы. Усыновление считалось действительным, даже если был известен его отец и его прилежность к известной фамилии. Ислам запретил все формы усыновления, которые имеют отношение к наследованию имущества. Коран признает право на наследство только тех, кто связан кровными и брачными узами [6, с. 211, 213]. Об этом сказано: «Носители же кровного родства (в своих правах) друг другу ближе, (как значится в Писании Господнем), - Аллах, поистине, о всякой вещи знающ!» (Коран, 8:75).

Порохова В. в свою очередь поясняет, что это откровение было дано с тем, чтобы укрепить в мусульманской общине кровные родственные связи, так как в первые годы Хиджры (мусульманское летоисчисление, берущее начало с момента переселения мусульман во главе с пророком Мухаммадом из Мекки в Медину) мухаджиры и ансары наследовали друг другу в ущерб родственникам по крови [1, с. 691]. Таким образом приемные дети не включаются в категорию родственников ни при каких условиях.

Приоритет сына (мужчины) в наследовании проявляется в том, что он должен получить долю равную доле двух дочерей (женщин). Это правило применяется в тех случаях, когда среди наследников есть и сыновья и дочери. Если же имеется только сын, то применяются приведенные выше предписания о наследовании прямыми наследниками. То есть сын наследует все имущество, а при наличии лиц имеющих права на долю, наследует оставшееся наследство за вычетом причитающихся таковыми частей, если они не устраняются им.

Вопросам наследования имущества дочерьми посвящен хадис 2060: «Сообщается, что Абу Мусу … спросили о (доле наследства) дочери, дочери сына и сестры, и он сказал: «Дочери причитается половина и сестре – половина. (Можете) пойти к Ибн Мас‘уду, и он скажет то же самое». После этого Ибн Мас’уду задали тот же вопрос, передав слова Абу Мусы, и он сказал: «(Если я скажу то же самое, то) собьюсь с правильного пути и не буду в числе тех, кто ведом по правильному пути (, а поэтому) я скажу об этом то же самое, что говорил (в подобных случаях и) пророк …: дочери причитается половина, а дочери сына – одна шестая часть, что вместе равняется двум третьим (от всего имущества покойного), что же касается оставшегося, то это – доля сестры». А потом Абу Мусе передали слова Ибн Мас‘уда, и он сказал: «Не задавайте мне вопросов, пока среди вас находится этот ученый муж!».

Изложенный выше аят (4:11) и данный хадис, помимо прочего, содержат уточнение о правилах распределения наследства между дочерьми (дочерью) при отсутствии у покойного сыновей (сына).

Так, если у наследодателя осталась одна дочь, то ей принадлежит половина наследства. Если же осталось более двух, то им должно достаться две трети наследства.

Разъясняя приведенные установки, Абд ар-Рахман Саади задает справедливый вопрос: «На каком основании богословы полагают, что двум дочерям принадлежит две трети наследства?» И объясняет, что во-первых, Всевышний Аллах сказал, что одной дочери принадлежит половина наследства. Из этого следует, что если дочерей больше, чем одна, то их доля в наследстве возрастает с половины до двух третей. Во-вторых, Аллах сообщил, что мужчине достается доля, равная доле двух женщин. Если же покойник оставил после себя сына и дочь, то сын должен получить две трети наследства, поскольку его доля должна быть вдвое больше доли его сестры. Из этого также следует, что если покойник оставил после себя только двух дочерей, то им принадлежат две трети наследства. В третьих, если дочь покойного при наличии у нее единого брата получает треть наследства и если брат лишает сестру большей части наследства, нежели сестра, то при наличии у нее одной сестры она имеет гораздо больше прав получить свою треть наследства. В-четвертых, говоря о доле, которую сестры получают из наследства покойного брата, Аллах сказал: «Если умрет мужчина, не имеющий ребенка, и у него есть (сводная сестра), ей – половина из того что он оставил; А он – ее наследство получает, если она умрет бездетной. А если у него есть две сестры, то им – две трети из того, что он оставил» (Коран, 4:176). Всевышний ясно сказал, что двум сестрам полагается две трети наследства покойного брата. А поскольку дочери являются более близкими родственниками для человека чем его сестры, то две дочери имеют больше прав получить две трети наследства покойного. В-пятых, известно, что Пророк Мухаммад отдал двум дочерям Саада две трети наследства. Об этом сообщается в достоверном хадисе [3, с. 330].

Наследование отцом и матерью покойного зависит от того, были ли у него дети. При наличии детей отцу и матери достается по одной шестой доли наследства. Если у покойного нет сыновей и осталась дочь (дочери), а также отсутствуют иные родственники по мужской линии (категория прямых наследников), то применяется правило определяющее приоритет в наследовании. В соответствии с приведенным выше перечням прямых наследников, после сына (сыновей) и их мужского потомства, отец является самым близким родственникам по мужской линии. Поэтому после выделения долей наследства дочерям, отец наряду с причитающейся ему одной шестой долей, получает и оставшуюся часть наследства.

Если у покойного не осталось детей, но есть братья или сестры, то мать и в этом случае получает шестую долю наследства. При отсутствии братьев и сестер, матери достается одна третья доля наследства. В отношении отца вновь действует отмеченное правило. Он наследует все имущество, которое остается после выделения соответствующих долей иным наследникам. Если же нет наследников кроме матери, то после вычитания ее одной трети, отцу достается две трети наследства.

Правила наследования получили дальнейшее развитие в следующем аяте: «А из того, оставляют ваши жены, вам половина надлежит, если у них ребенка нет. А если есть у них ребенок, вам – четверть из того, что остается после уплаты завещаний и долгов. Им, (вашим женам), - четверть из оставленного вами, если у вас ребенка нет. А если есть у вас ребенок, им надлежит одна восьмая из того, что остается после уплаты по завещанным наследствам и долгов. А если у мужчины кто наследство оставляет, или у женщины (усопшей) есть только боковая линия родства и им

наследует их (сводный) брат или сестра, то каждому из них обоих – одна шестая доля (из наследства). А коль число их больше двух, они – участники в разделе третьей доли после уплаты по завещанным наследствам и долгов без причинения (наследником) вреда – по заповеди от Аллаха. Поистине, Аллах (все) знает и снисходителен (к людским заботам) (Коран, 4:12).

Абдула Юсуф Али комментируя первую часть аята, разъясняет, что муж наследует половину имущества скончавшейся супруги, если у нее не осталось ребенка, остальное идет наследникам по боковой линии: если же у нее остается ребенок, муж получает только четверть. Придерживаясь принципа, что доля женщины обычно равна половина мужской доли, получаем, что вдова наследует одну четвертую часть имущества скончавшегося супруга, если у него не осталось, и одну восьмую, если после него остались дети. Если же у него осталось более одной вдовы, то четвертая часть имущества либо восьмая в зависимости от стечения обстоятельств является их общей долей, которую они делят на равные части между собой [7, с.215].

Вторая часть аята посвящена порядку наследования в боковых линиях родства. На возможность подобного наследования указывается и в хадисе 143: «Сообщается, что Джабир … сказал: «(Однажды) посланник Аллаха … пришел навестить меня, когда я был болен и лежал в беспамятстве. Он совершил (в моем доме) омовение, а потом вылил на меня (немного) той воды, которой он пользовался. Очнувшись, я спросил: «О посланник Аллаха, кто унаследует мое имущество? Поистине, оно достанется только дальним родственникам», после чего был ниспослан айат о наследовании». Под дальними родственниками здесь подразумеваются родственники по боковым линиям.

Правила распределения наследства между родными братьями и сестрами, а также сводными братьями и сестрами по отцу, в уточненном виде содержатся в следующем аяте: «Скажи: «Аллах дает вам указание свое о тех, (которые наследуют усопшим) по боковой, (отцовской), линии родства: Если умрет мужчина, не имеющий ребенка, и у него есть (сводная) сестра, ей – половина из того, что он оставил; А он – ее наследство получает, если она умрет бездетной. А если у него есть две сестры, то им – две трети из того, что он оставил. А если у него и братья есть, и сестры, то каждому мужчине доля двух женщин надлежит. Так разъясняет вам Аллах, чтоб вы могли не ошибиться, - Аллах о всякой вещи знающ!» (Коран, 4:176).

Так, сводный брат или сводная сестра по матери получают одну шестую долю наследства. Если их двое или большее количество, то они имеют право пропорционально претендовать на одну треть наследства. В этой ситуации равенство долей мужчины и женщины является исключением из общего правила, согласно которому мужчина получает вдвое больше женщины [8, с. 251].

Родные братья покойного при наличии сводных брата или сестры не получают своей доли наследства. Родной брат или брат по отцу наследуют ей при отсутствии сводных брата или сестры.

Абд ар-Рахман Саади разъясняет порядок наследования в боковых линиях родства по отцу. Он пишет, что если у покойного осталась одна родная сестра или одна сводная сестра по отцу, то она получает половину наследства. Если у него осталось две сестры, то они получают две трети наследства. Если у него осталась одна

родная сестра и одна или несколько сводных сестер по отцу, то родная сестра получает половину наследства, а сводным сестрам достается одна шестая часть, которая дополняет установленные для них две трети наследства. Если родных сестер несколько, то они делят между собой две трети наследства и оставляют без наследства сводных сестер по отцу [3, с. 336].

Особо следует оговорить ситуацию связанную с наследованием, когда половая принадлежность лица является неопределенной. Речь идет о гермафродитах, к которым у пророка была общая негативная оценка. В хадисе 1903: «Сообщается, что Ибн‘Аббас … сказал: «Пророк… проклял мужчин, уподобляющихся женщинам, и женщин, уподобляющихся мужчинам, и сказал: «Изгоняйте их из ваших домов!» И пророк … выгнал (из своего дома) такого-то, а ‘Умар выгнал такого-то».

Однако практика пошла по пути выделения гермафродитам наследства, с учетом доминирования у них мужских либо женских признаков, а также в случае невозможности определения таковых.

Установлено, что если гермафродит отправляет естественную надобность из мужского органа, то он наследует как мужчина; если же из женского, то как женщина. При мочеиспускании из обоих органов пол определяется тем органом, из которого оно начинается. Но если мочеиспускание совершается единовременно из обоих органов, то вопрос о наследовании гермафродита решается по достижении им совершеннолетия.

Если у гермафродита по достижении по достижении совершеннолетия появится борода или обнаружится способность к половому сношению с женщинами, или будут поллюции, то он наследует как мужчина. Если же у гермафродита появятся груди или менструация, или он забеременеет, или станет совершать половой акт как женщина, то наследует как лицо женского пола.

При отсутствии определенных признаков пола, гермафродит наследует худшую часть, смотря потому, будет ли таковая принадлежать мужчине или женщине [5, с. 78 - 80].

Вышеизложенное свидетельствует о достаточно высокой степени разработанности в главных источниках мусульманского права института наследования имущества. Положения Корана и хадисы включенные в «Сахих» имама аль-Бухари создали прочную религиозно-правовую основу для последующей практической деятельности юристов по детализации и конкретизации данных фундаментальных установлений. Они способствовали выработке сходных подходов в решении вопросов наследования в период распространения ислама среди различных народов, чем обеспечили свою актуальность и действенность в современный период.

Список использованных источников и литература:

1. Коран. Перевод смыслов и комментарии Имам Валерии Пороховой. – 8-е изд. – М. РИПОЛ классик, 2006.
2. Сахих иль-Бухари. Пер. с араб. В.М. Нирша. – М.: Умма, 2005.
3. Саади, Абд ар-Рахман ибн Насир. Толкование Священного Корана. В 2-х т. Т. 1 /Пер. с араб. Э.Р. Кулиева/. – М.: Умма, 2006.
4. Ван ден Берг, Л.В.С. Основные начала мусульманского права согласно учению имамов Абу Ханифи и Шафии. Пер. с гол. М.: Наталис, 2005.

5. Сборник постановлений шариата по семейному и наследственному праву. Вып. 1. О наследовании у мусульман суннитов. Составил П.В. Антаки. С. – Петербург, 1912.
6. Шейх Юсуф Кардави. Дозволенное и запретное в исламе. Пер. с араб. М. Саляхетдинов. М. Умма, 2005.
7. Священный Коран. В переводе, с комм. А.Ю. Али. Н. Новгород, Медина, 2007.
8. Значение и смысл Корана. В 4-х т. Т.1 /Пер. араб./ А.С. аль-Манси, С. Арифы. М. Саурино, 2002.

Анохін О.М. Хадіси імаму аль-Бухарі про спадкоємство майна.

У статті розглядаються питання регулювання засновані мусульманського права інституту спадкоємства майна. Показується роль хадісов імаму аль-Бухарі в подальшому розвитку даного виду відносин. Акцент зроблений на аналізі арабських теоретико-правових джерел.

Ключові слова: хадіси, імам аль-Бухарі, спадкоємство, заповіт, збереження майна.

Anohin A.N. The hadithes of imam al-Bukhary about inheritance of property.

Questions of regulation of the inheritance of property institution by bases of the moslem law are investigated in the article. The role of imam Al-Bukhary's hadithes in the further development of the given kind of relations is also shown. The author emphasizes in-depth analysis of the Arabian theoretical legal sources.

Key words: hadith, imam al-Bukhary, inheritance, testament, preservation of property.

Пост упила в редакцию 22.09.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 19-27.

УДК 341.123:94(569.4):1982

Близняков Р.А., Малышев Д.А.

ВЛИЯНИЕ ЛИВАНСКОЙ ВОЙНЫ 1982 ГОДА НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ НА БЛИЖНЕМ ВОСТОКЕ: ИСТОРИКО–ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье рассказывается о влиянии ливанской войны 1982 года на международные отношения в ближневосточном регионе. В статье освещается ход дипломатических переговоров по урегулированию конфликта, показывается реакция арабских стран и международного сообщества на бои в Бейруте. Также дается оценка мирного соглашения с Ливаном и позиции различных сторон этого конфликта по ликвидации последствий войны.

Ключевые слова: Палестина, война 1982 года, Ближний Восток.

Актуальность данной темы состоит в неурегулированности арабо–израильского конфликта на сегодняшний день, а также в том, что ситуация в Ливане, обострившаяся в 1982 году до сих пор остается напряженной, подтверждением чему является вооруженное противостояние 2006 года. Целью данной статьи является изучение влияния «Войны под кедрами» 1982 года на межгосударственные отношения в ближневосточном регионе. Задачи: выявить причины войны, изучить цели, преследуемые Израилем в войне, проследить реакцию мирового сообщества на конфликт в Ливане, особо обратив внимание на позиции США, СССР, ООН. Источниковой базой для написания статьи послужили материалы ООН [1], арабские источники [2], периодика на иностранном языке [3–7]. Из литературы, изданной на русском языке, освещающей данную тему, особо хотелось бы выделить труды Эпштейна А. Д. [8], Алестина Ф. [9], Батулина Э. [10], Киселева В. И. [11], Смирнова А. И., [17] Штереншиса М. [19], Джабера Х. А. [21], Звягельской И. Д. [22]. Неоценимую помощь оказала литература на иностранных языках, как арабском [31–34], так и английском и французском языках [23 –30], среди которой можно отметить работы Греша А. [23], Халиди Р. [24], Концельмана Г. [26], Малона Л. [27], Ньюмена Р. [28], Роло Э. [29] и Тайлора А.. [30], которые преподносят подчас неоднозначный и новый взгляд на, казалось бы, давно известные вещи..

В начале 80-х гг. XX века Израиль искал повод для вторжения в Ливан. Таким предлогом стало покушение на израильского посла Ш. Аргова в Лондоне. Однако, совершившие покушение террористы не были связаны с ООП. Они входили в другую организацию. Но для Бегина все палестинцы принадлежали к ООП, и их необходимо было наказать [13, с. 253]. К тому же, М. Бегин рассматривал Южный Ливан как составную часть исторического Израиля и требовал его аннексии [31, с. 20].

Летом 1982 года израильская сторона совершила новую крупномасштабную агрессию против Ливана с целью разгрома палестинских вооруженных формирований в стране, ликвидации ООП, ослаблении Сирии, войска которой

находились в Ливане в качестве межарабских сил по поддержанию мира, и в конечном счете принуждение Ливана и Сирии к принятию американо-израильских планов урегулирования [10, с. 52].

Генеральный секретарь ЦК Компартии Израиля М. Вильнер писал, что израильские власти хотели одновременно добиться двух целей: во-первых, избавиться от палестинской проблемы, во-вторых, воспрепятствовать появлению значительного палестинского меньшинства внутри «Великого Израиля», чтобы не допустить превращения его в двунациональное государство» [20, с. 19].

В своей книге «Размышления о внешней политике» бывший президент Франции Ф. Миттеран указывал: «Непосредственная причина ливанского кризиса заключается в палестинцах, изгнанных из своей земли после создания израильского государства» [33, с. 34].

Статус палестинских беженцев в Ливане определялся положениями Каирского соглашения между председателем Исполкома ООП Я. Арафатом и главнокомандующим ливанской армии генералом Бустани, подписанного 3 ноября 1969 года при посредничестве Египта и Сирии и активной поддержке ЛАГ. Это соглашение предусматривало: признание права палестинцев, находящихся в Ливане на труд, жительство и участие в движении; признание права палестинцев, проживающих в Ливане на участие в палестинской революции при соблюдении суверенитета и безопасности Ливана; согласие на присутствие в лагерях беженцев палестинских вооруженных отрядов [30, с. 135].

К крупномасштабному вторжению Израиль готовился давно. Весной 1982 г. в израильской прессе стали появляться сообщения о намерениях Израиля оккупировать юг Ливана [3]. Как считал французский исследователь Э. Руло «вторжение в Ливан израильской армии в июне 1982 года было в известной степени записано в Кэмп-Дэвидских соглашениях» [29, с. 120]. Дело в том, что после Кэмп-Дэвида Тель-Авив, опираясь на всестороннюю помощь Вашингтона, стал проводить ничем не прикрытую аннексионистскую политику. По признанию министра обороны Израиля А. Шарона, операция была запланирована и согласована с госсекретарем США А. Хейгом и министром обороны К. Уайнбергером за 10 дней до начала вторжения [33, с. 57].

К тому времени Ливан уже был изрядно ослаблен гражданской войной [33, с. 24]. Активные попытки достижения израильского преобладания в Ливане Тель-Авив начал осуществлять после третьей арабо-израильской войны и распада союза Ливана с Францией, правящие круги которой рассматривали его в качестве естественной сферы своего влияния [33, с. 32]. Силы ООН оказались не в состоянии воспрепятствовать воссозданию баз ООП на контролируемой ими территории. Безнаказанности террористов способствовала поддержка их Сирией, вынашивавшей планы присоединения к себе территорий Ливана и Израиля [8, с. 96]. В Ливане обозначился конфликт палестинцев с местными фалангистами, что также обостряло ситуацию [25].

С 1970 по 1982 гг., когда ООП контролировала обширные территории в Ливане, Я. Арафат создал так называемую Республику Факахани, названную в честь улицы в Бейруте, где размещалась его штаб-квартира. На контролируемых им территориях царили произвол и коррупция, а само название «Факахани» стало нарицательным для обозначения коррумпированного правительства [16, с. 23].

Ливанский вопрос являлся первым пунктом повестки дня на 12 общеарабском совещании в верхах в Фесе (Марокко) в ноябре 1981 года. Однако обсуждение этого вопроса закончилось тем, что участники встречи единодушно высказались за сохранение национальной целостности Ливана и поддержку борьбы ливанского народа против посягательств Израиля и не приняли никаких конкретных решений [11, с. 187].

6 июня 1982 года израильские войска вторглись в Ливан. В заявлении официального представителя премьер-министра Израиля говорилось, что армия «получила от правительства приказ защитить население Галилеи от террористов, создавших в Ливане свои базы и штаб-квартиры» [26, с. 306].

Сам посол Ш. Аргов впоследствии отмечал: «Те, кто втянул нас в эту войну, должны были не раз подумать о цене, особенно о цене человеческих жизней. Ливанская война – это безуспешная война, и израильский народ вышел из нее ослабленным» [4].

Министр обороны Израиля А. Шарон разработал план установления в Ливане власти христиан-маронитов, разгрома баз ООП и в дальнейшем заключения мирного договора с новым ливанским руководством [22, с. 467]. Действия сухопутных войск поддерживали авиация и корабли. В СССР об этом писали так: «Израильские самолеты американского производства систематически бомбили больницы, невзирая на то, что на них были вывешены флаги и эмблемы Международного Красного Креста» [9, с. 18].

С целью оказания давления на правительство Ливана и вовлечения страны в процесс Кэмп-Дэвидского урегулирования, президент США Р. Рейган 6 июля 1982 г. заявил о намерении направлять в Бейрут части морской пехоты «для обеспечения безопасности эвакуации палестинцев и спасения Бейрута» [5]. Однако более правдивым является предыдущее заявление Р. Рейгана: «Мы стараемся создать побольше Египтов в интересах Израиля» [6]. Днем раньше министр иностранных дел СССР А. А. Громыко прямо заявил представителю ООП, что СССР напрямую вмешиваться в конфликт не будет. Причиной тому была война в Афганистане. К тому же Ливан находился вне прямых интересов СССР и ориентировался более на Запад [19, с. 570].

Израильтяне вновь рассчитывали на скорую победу. Каждая сторона стремилась оправдать свои действия. Израильтяне неустанно повторяли о необходимости уничтожить гнезда терроризма и вообще всю военную инфраструктуру ООП в Ливане. Палестинцы клеймили «очередную преступную агрессию сионистов» [17, с. 327].

Как отмечал английский журнал «Экономист», «армия Израиля широко применяла тактику выжженной земли и тем самым сознательно шла на истребление ни в чем не повинных жителей… Многих мирных жителей, пытавшихся найти себе убежище в домах и подвалах, постигла мученическая смерть» [10, с. 53]. Через 8 дней после начала войны войска А. Шарона достигли западного Бейрута и начали его осаду, длившуюся более двух месяцев. Советский гражданин получал следующие сообщения: «Израильтяне систематически и целенаправленно обстреливали и разрушали расположенные в Бейруте дипломатические представительства СССР, Чехословакии, Болгарии, Франции, Алжира, Канады и все арабские посольства,

хотя все эти миссии пользуются правом неприкосновенности во времена вооруженных конфликтов» [9, с. 71].

Когда шли бои за Бейрут, американская газета «Крисчен Сайенс Монитор» писала: «руководители многих арабских стран обеспокоены тем, что остатки сил ООП разобьются на террористические группировки, борющиеся против правительства этих стран. Правительства многих арабских стран отнюдь не огорчены военным крахом ООП, но тот факт, что израильтяне впервые вошли в столицу арабской страны, разрушение Бейрута – все это привело в смятение арабских руководителей» [7].

Во время осады Бейрута 22 июля 1982 г. палестинским информационным агентством была опубликована декларация ООП. В ней подтверждалось согласие со всеми резолюциями ООН по палестинской проблеме, в том числе признавалась резолюция ООН № 181 1947 г. о создании на территории Палестины двух государств – арабского и еврейского [23, с. 253]. Признанием этой резолюции руководство ООП подтверждало свой отказ от непризнания государства Израиль, провозглашавшийся ранее во всех документах ООП и ФАТХ. Авторами этой декларации являлись руководители ФАТХ, потому что впервые она была опубликована 16 июля от имени ФАТХ [2, с. 38]. Однако в двух тождественных публикациях декларации вновь отсутствовало признание со стороны ФАТХ и ООП резолюции ООН № 242, являющейся основой ближневосточного урегулирования.

На своих заседаниях в июне, июле и августе 1982 года, во время продолжения боевых действий, СБ ООН выступал с настоятельными призывами о немедленном прекращении всех военных действий в Ливане и на его границе, требовал от Израиля скорейшего и безоговорочного отвода всех его вооруженных сил к международно признанной границе Ливана, а также призывал уважать во время войны права ливанского и палестинского гражданского населения [1]. Но Израиль не внял обращенным к нему призывам.

Война затягивалась, что никак не устраивало и Тель-Авив. Затем началось недовольство в военных кругах Израиля [17, с. 330].

Чтобы положить конец войне, президент США Р. Рэйган откомандировал на Ближний Восток Ф. Хабиба, американца ливанского происхождения. Исходным пунктом его переговоров была попытка разубедить израильское руководство в решимости навсегда уничтожить Арафата и его сторонников. Ф. Хабиб видел свою задачу в том, чтобы вывести Я. Арафата вместе с его бойцами из Бейрута – не для того, чтобы спасти их, а для того, чтобы сохранить город.

Однако Израиль не собирался уходить. На седьмой неделе войны Арафату показалось, что он нашел выход из создавшейся ситуации. На листе бумаги он написал: «Председатель Арафат признает все резолюции ООН, которые касаются палестинского вопроса» [12, с. 402]. Внизу была поставлена подпись и дата. Документ был передан члену американского конгресса П. Мак-Клоски. В личной беседе Арафат сказал, что ради признания друг другом ООП и Израиля, мог пойти настолько далеко, чтобы объявить решения ООН обязательными также и для ООП. Поскольку ООН в своих резолюциях исходила из условия дальнейшего существования государства Израиль, признание их председателем ООП означало, что он также считает существование этого государства законным. Однако в тот же вечер израильское

правительство продемонстрировало свое мнение по поводу предложения Арафата. Оно направило боевые самолеты для нанесения удара по Западному Бейруту [12, с. 402 – 403].

В конце августа 1982 года в Ливан были введены многонациональные силы. Предварительно страны, которые посылали свои воинские контингенты (США, Италия, Франция) договорились об этом с Ливаном. Целью многонациональных сил было оказание помощи ливанским вооруженным силам в осуществлении упорядоченного вывоза из Ливана находившегося в районе Бейрута палестинского вооруженного персонала [34, с. 57]. Эвакуация из района Бейрута примерно 14 600 вооруженных палестинцев была завершена 1 сентября. Остатки многонациональных сил покинули регион 13 сентября [1, с. 10]. Почему это не были войска ООН объяснила американская пресса: «Администрация Рейгана ощущает эрозию собственной позиции в Ливане, но вовсе не жаждет расширения там роли ООН, так как это позволит Советскому Союзу играть более важную роль в решении ближневосточных дел» [23]. Франция и Италия послали свои воинские контингенты с разрешения Совета министров Европейского Сообщества. Париж исходил из того, что многонациональные силы прибыли в Бейрут для того, чтобы оказать помощь ливанскому правительству, а не для того, чтобы заменить ливанскую армию.

СССР выступал с решительным требованием пресечь агрессию. К тому же представитель США в СБ ООН занял позицию поощрения и защиты агрессоров, что крайне раздражало СССР [18, с. 33]. В дни агрессии Израиля против Ливана израильский министр М. Зипори заявил: «Никогда еще Израиль не получал от Соединенных Штатов такую поддержку, как сейчас» [9, с. 166]. Делегация США в ООН использовала свое право вето, чтобы срывать принятие резолюций, требовавших прекратить израильское вторжение и отвести войска агрессора. Это позволяло Израилю многократно нарушать соглашения о прекращении огня и продолжать осаду Западного Бейрута [9, с. 197].

Опираясь на поддержку США правящие круги Израиля полностью игнорировали принятые СБ ООН в июне 1982 года резолюции № 508 и № 509, в которых содержались требования к Тель-Авиву прекратить военные действия и незамедлительно без каких-либо условий вывести все его вооруженные силы из Ливана. Тель-Авив также отверг резолюцию № 512, призывавшую Израиль «уважать права гражданского населения, воздерживаться от любых актов насилия в отношении этого населения и принять все меры, необходимые для облегчения страданий, вызванных конфликтом» [10, с. 54]. 1 августа 1982 года СБ ООН уполномочил Генерального секретаря направить в Ливан военных наблюдателей ООН для слежения за обстановкой в Бейруте и его окрестностях [1, с. 10].

Тем временем руководство ООП подготавливало вывод бойцов. Однако нерешенным оставался вопрос: куда их выводить. Президент Сирии Х. Асад сказал, что не предоставит места соединениям ООП. Лидер Египта Х. Мубарак соглашался принять только руководство ООП. Иордания согласилась принять только тех, у кого было иорданское гражданство. Остальные ушли в Южный Йемен, Судан, Ирак и Алжир. Я. Арафат и его ближайшее окружение перебазировалось в Тунис.

Уже во время эвакуации израильтяне совершили налет и разрушили 400 домов, погибло 300 человек гражданского населения. Спикер Белого дома леди Спикс

писала: «Сегодня утром президент был шокирован, когда узнал о новой ожесточенной бомбардировке Западного Бейрута. Он немедленно позвонил премьер-министру Бегину, чтобы выразить свое возмущение. Налет повлек за собой бессмысленные разрушения и кровопролитие. Он поставил под угрозу усилия Ф. Хабиба [12, с. 407].

Вскоре произошла еще одна трагедия. Президент Ливана Б. Джемаэль был убит при взрыве бомбы в штаб квартире фалангистской партии. Жаждавшие мести сторонники президента в сентябре 1982 года ворвались в палестинские лагеря Сабра и Шатила [27, с. 42]. Израильские войска, контролировавшие вход и выход из лагерей, не препятствовали им. В итоге было убито от 700 до 1600 человек (по другим данным до 2 тысяч человек, по палестинским источникам – от 3 до 5 тысяч), большинство из которых были гражданскими лицами: старики, женщины, дети. Это событие вызвало взрыв негодования во всем мире. В феврале 1983 года Шарон был вынужден уйти в отставку, а спустя 6 месяцев та же участь постигла Бегина [13, с. 257].

Я. Арафат заявил, что подобное событие подтверждает тезис о том, что США не способны проводить объективную политику на Ближнем Востоке. Это заявление полностью противоречило позиции президента Р. Рейгана, который открыто выдвинул претензию на то, что лишь США имеют право осуществлять в ближневосточном регионе лидирующую роль [28, с. 77].

К тому времени ливанская война уже закончилась. Соглашение о прекращении огня вступило в действие 12 августа 1982 года [1, с. 10]. В оценке итогов войны большинство зарубежных исследователей были единодушны. Американский политолог Р. Ньюмен: «Вторжением в Ливан Израиль допустил кардинальный просчет и не добился ни одной из своих крупных целей» [28, с. 237]. Арабский политолог А. Р. Халиди считал, что агрессия Израиля стала для него катастрофой: «Произошел первый за всю историю арабо-израильского конфликта односторонний вывод израильских войск с оккупированной арабской территории без всяких уступок с противной стороны» [24, с. 495]. Как отмечает современный израильский писатель А. Б. Йегошуа «эта война действительно сокрушила маленькое и иллюзорное палестинское «государство» на юге Ливана, но не только не ликвидировала палестинскую проблему, а, напротив, сделала особенно явной и неопровержимой как для израильтян, так и для палестинцев необходимость достижения компромисса» [14, с. 235].

17 мая 1983 года Израиль и США навязали Ливану мирное соглашение. На словах оно декларировало обоюдное стремление обеспечить постоянную безопасность обоих государств и воздерживаться от применения силы и угрозы ее применения в отношениях между ними, а на деле закрепляла израильскую оккупацию страны. В соответствии с соглашением для Израиля была создана так называемая зона безопасности шириной 45 км и введены всевозможные ограничения для ливанской армии в отношении численности ее частей и вооружений на юге Ливана [10, с. 56 – 57]. Бывший президент Ливана С. Франжье констатировал, что, подписав это соглашение, навязанное американской администрацией, Ливан попал в американскую ловушку и придал законность израильской оккупации ливанской территории [33, с. 74].

Как отмечал арабский исследователь Джабер Х. А., подписав это унизительное соглашение, президент Ливана не отдавал себе отчета в том, что этот неправомерный документ не только ограничивал суверенитет и нарушал территориальную целостность его страны, но и создавал серьезную угрозу для безопасности Сирии. Так, зафиксированное в ливано-израильском «Соглашении о мире» право на осуществление военного контроля Израиля над воздушным пространством, территорией и прибрежными водами Ливана имело явную антисирийскую направленность [21, с. 150]. Женевская конференция (проходила с 31 октября по 4 ноября 1983 г.), на которой присутствовали представители Сирии, Саудовской Аравии и Ливана высказалась за отказ от ливано-израильского Соглашения [15, с. 152].

Сирия считала, что достижение мира в Ливане возможно только при таких условиях: прекращение всякого иностранного вмешательства и незамедлительный вывод израильских войск с оккупированных им ливанских территорий, решение всех проблем мирными политическими средствами путем проведения национального диалога, расширение власти законного правительства на территории всей страны, проведение широких политических реформ [32, с. 20].

Усиление американского военного присутствия в Ливане ущемляло интересы союзников США. В январе 1983 года министры обороны Франции и Италии в ходе их визитов в США добивались увеличения численности и расширения функций своих воинских контингентов в Ливане. При этом мнения Парижа и Рима относительно пребывания многонациональных сил в Ливане расходились с мнением Вашингтона. Так министр обороны Италии Л. Лагорио заявлял о необходимости превращения Ливана в «новое умеренное государство» на Ближнем Востоке [33, с. 72].

Как отмечалось в Заявлении совещания коммунистических и рабочих партий арабских стран, состоявшегося в июне 1983 года, соглашение представляет собой продолжение Кэмп-Дэвидского курса и является новым шагом, направленным на расширение американского военного присутствия в Ливане [18, с. 34].

Одновременно США подписали с Израилем секретное соглашение, по которому Тель-Авив получил заверение в том, что если он будет принимать меры для «обеспечения своей безопасности за пределами своих границ. То это не вызовет недовольства со стороны Соединенных Штатов» [10, с. 57].

Вывод израильских вооруженных сил из района Бейрута был начат в конце июля 1983 г. Совет Безопасности ООН обратился к враждующим сторонам с просьбой немедленно согласиться на прекращение огня, и предложил им урегулировать свои разногласия исключительно с помощью мирных средств. 20 декабря Арафат и около 4 тысяч палестинцев покинули Ливан на борту греческих морских судов. Генеральный секретарь ООН согласился с просьбой о том, чтобы на судах, осуществлявших эвакуацию, в качестве гуманитарного жеста был поднят флаг ООН [1, с. 11].

23 ноября 1983 г. 4700 террористов, захваченных в плен в ходе ливанской войны, были выпущены на свободу в обмен на освобождение 6 военнослужащих Израиля, захваченных силами ООП в Ливане. В ходе переговоров, длившихся около года, представители ООП выдвигали многочисленные требования по обмену террористов, но все эти требования были отвергнуты. Большинство террористов

выразили желание остаться в Ливане. И лишь около тысячи попросили доставить их в Алжир [14, с. 244].

В конце февраля 1984 г., президент Ливана нанес визит в Дамаск, что было воспринято как формальный отказ от преимущественной ориентации на США и Израиль. В соответствии с достигнутой в Дамаске договоренностью 5 марта 1984 г. ливанское правительство официально аннулировало «мирное соглашение» с Израилем. К июню 1984 г. израильские оккупанты покинули большую часть Ливана [21, с. 151].

Список использованных источников и литература:

1. Палестинский вопрос. 1979 – 1990 годы. Подготовлено для Комитета по осуществлению неотъемлемых прав палестинского народа и под его руководством. – Нью-Йорк: ООН, 1991. – 86 с.
2. Татаввур ас-саура аль-филастинииййа. – Б. м.: ФАТХ, 1985. – 44 с. / Развитие палестинской революции. – Б. м.: ФАТХ, 1985. – 44 с.
3. Le Monde. – 07. 05. 1982.
4. New York Times. – 21. 08 1983.
5. New York Times. – 07. 07. 1982.
6. Newsweek. – 05. 07. 1982.
7. The Christian Science Monitor. – 29. 06. 1982.(Бостон)
8. Алек Д. Эпштейн. Войны и дипломатия. Арабо-израильский конфликт в XX веке. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2003. – 216 с.
9. Алестин Ф. Палестина в петле сионизма. Преступники. Жертвы. Свидетели. Судьи. – М.: “Юридическая литература”,1988. – 304 с.
10. Батулин Э. В. Военная машина Израиля. – М.: Знание, 1985. – 64 с.
11. Киселев. В. И. Палестинская проблема в международных отношениях: региональный аспект. –М.: Наука, ИВАН СССР, 1988. – 239 с.
12. Концельман Г. Ясир Арафат. – Ростов-на-Дону: “Феникс”, 1997. – 480 с.
13. Кон-Шербок Д., эль-Алами Д. Палестино-израильский конфликт: две точки зрения. – М.: ФАИР-ПРЕСС, 2002. – 320 с.
14. Мишаль Н. Так это было…– Б. м. (Израиль): «Мискаль», 1998. – 336.
15. Новейшая история арабских стран Африки. 1917 – 1987. – М.: Наука, 1990. – 472 с.
16. Полисар Д. Выбирая диктатуру. Ясир Арафат и формирование органов власти Палестинской администрации. – М.: Институт изучения Израиля и Ближнего Востока, 2003. – 96 с.
17. Смирнов А. И. Арабо-израильские войны. –М.: Вече, 2003. –384 с.
18. Соловьев В. А. Ближневосточный жандарм. –М.: Военное издательство, 1983. –63 с.
19. Штереншис М. История государства Израиль. 1896 – 2002. Герцлия: ISRADON, 2003. – 832 с, с134
20. Вильнер М. Разорвать порочный круг кровопролитий // Проблемы мира и социализма. – 1982. – № 11. – С. 16 – 22.
21. Джабер Х.. А. Ливано-сирийские отношения в контексте ближневосточного урегулирования // Международные отношения на Ближнем и Среднем Востоке и политика России на рубеже XXI века. – М.: Издательство «Немыкин & Шулек Ко», 2000. – С.145 – 158.
22. Звягельская И. Д. Ариэль Шарон // Год планеты: Политика. Экономика. Бизнес. Банки. Образование. – М.: Республика, РАН, ИМЭМО; гл. ред. О. Н. Быков, 2001. – Вып. 2001 г. – С. 466 – 469.
23. Gresh A. Histoire et Strategies Vers l’Etat Palestinien. – Paris: S. P. A. G., 1983. – 293 p.
24. Khalidi R. Lebanon: The fractured country. – Oxford: Oxford University Press, 1983. – 209 p.
25. Khalidi W. Conflict and Violence in Lebanon // Harvard Studies in International Affairs, 1979. – № 38. – P. 67 – 92.
26. Konzelman J. Der unheilise krieg: krisenherde im Nahem Osten. – Hamburg: Hoffman u Campe, 1985. – 510 p.

27. Malone L. Sharon us Time. The Criminal Responsibility Under International Low for Civilian Massacres // The Palestine yearbook of international law. – Nicosia Al-Shaybany soc. of intern. law, 1986. – Vol. 3: 1986. –P. 44 – 74.
28. Newman R. G. Assad and the future of the Middle East // Foreign Affairs, 1983 / 1984. – vol. 62. – № 20. – P. 237 – 256.
29. Rouleau E. Les palestiniens d'une guerre a l'autre. – Paris, 1984. – 217 c.
30. Taylor A. The Arab Balance of Power. – Syracuse-New-York, 1982. – C. 256.
31. Абу Исса Камиль Хамид. Причины, цели и результаты агрессии Израиля против Ливана. 1982 год. Автореферат дисс. канд. ист. наук. – М.: МГУ, 1984. –25 с.
32. Ахмадт Абут Альсель. Политика Сирии по урегулированию ливанского конфликта во второй половине 80-х – начале 90-х годов. Автореферат дисс. канд. ист. наук. – К.: КГУ им. Т. Г. Шевченко, 1997. –28 с.
33. Мехди Х. А. Ливанская проблема в миротворческой деятельности Лиги арабских государств в ООН. Дисс канд. полит наук. – К.: КГУ им. Т. Г. Шевченко, Институт международных отношений, 1999. – 185 с.
34. Сальва Хасан Абу Саада. Проблемы стран Ближнего Востока на страницах «Комсомольской правды» (1971 – 1974). Автореферат дисс. канд. ист. наук. – Л.: ЛГУ, 1975. – 14 с.

Близняков Р.О., Малишев Д.А. Вплив Ливанської війни 1982 року на міжнародні відносини на Ближньому Сході: історико-правовий аспект.

У статті розповідається про вплив війни 1982 року у Ливані на міжнародні відносини у близькосхідному регіоні. У статті висвітлюється перебіг дипломатичних переговорів по врегулюванню конфлікта, показується реакція арабських країн та міжнародної спільноти на бої в Бейруті. Також надається оцінка мирної угоди з Ливаном та позиції разних сторін цього конфлікту з ліквідації наслідків війни.

Ключові слова: Палестина, війна 1982 року, Близький Схід.

Bliznjakov R.A., Malishev D.A. The influence Lebanon war of 1982 year on the international relation on the Near East: histirical-law analysis.

In the article it is told about an influence Lebanon war of 1982 year on the international relation on the Near East region. In the article it is told about a motion of oliplomatic negotiations to regulate conflict, to showing reaction of arab countries and international community on the fight in Beirut. So showing evaluation of peace treaty with Lebanon and a position of various side this conflict to elimination consequences of war.

Key words: Palestine, War of 1982 years, Near East.

Пост упила в редакцию 05.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 28-33.

УДК (479) «1349/1569»

Бойко І.Й.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349-1569)

Стаття присвячена питанню правового регулювання шлюбно-сімейних відносин у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 рр.). Аналіз основних положень шлюбно-сімейного права Польського королівства, яке поширювало свою чинність у Галичині, має важливе значення для удосконалення чинного сімейного законодавства України.

Ключові слова: Польське королівство, шлюбно-сімейне право, Галичина.

У сучасних умовах розвитку Української держави відбуваються складні і неоднозначні процеси реформування правової системи. Відповідно науковці і практики дедалі частіше звертаються до проблем удосконалення окремих галузей права сучасної України. Значний інтерес викликає шлюбно-сімейне право України, яке зазнало певних змін після прийняття нового сімейного кодексу України. З огляду на певні зміни у національному сімейному праві значущим і актуальним є проведення історико-правових досліджень щодо формування та функціонування шлюбно-сімейного права на українських землях впродовж їх історичного розвитку. Дослідження зазначеної проблеми дозволяє виявити першооснови поглядів в українському суспільстві на принципові, визначальні положення, на яких ґрунтується чинне сімейне право. Використання в доцільних межах сучасними правниками правових надбань в сфері сімейного права, звернення уваги до правової спадщини, як видається, є важливим проведення подальшого конструктивного реформування системи сімейного права.

До одних з маловивчених в історії держави і права України об’єктів дослідження можна віднести формування та функціонування, зокрема, шлюбно-сімейного права у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 рр.). У результаті тривалого перебування Галичини у складі Польського королівства, українська правова культура відчула вплив частково польської культури. Історико-правова імплементація польської системи права виявилася настільки суттєвою, що спричинила ряд суперечок щодо визначення українського права. Вивчення питання регулювання шлюбно-сімейних відносин у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 рр.) дасть змогу розкрити закономірності та особливості генезису шлюбно-сімейного права України протягом тривалого періоду, а також виявити фактори, які впливали на його становлення і розвиток. Врахування цих закономірностей, особливостей і факторів може полегшити прогнозування майбутнього розвитку українського кримінального права.

До 1434 р. у Галичині в складі Польщі діяли норми шлюбно-сімейного права “Руської Правди”, оскільки польський король Казимир ІІІ, захопивши Галичину,

надав їй адміністративно-правову автономію. Проте під впливом політичних подій у Польському королівстві відбулася інкорпорація Галичини до складу цієї держави.

В 1434 р. усі галицькі землі польські власті об'єднали і створили одне Руське воєводство з адміністративним центром у Львові. Воно складалося з чотирьох земель: Львівської, Галицької, Перемишльської та Сяноцької. У тому ж році привілеєм польського короля Владислава II у Галичині було скасовано "руське право", а замість нього введено польське право і запроваджено такий самий державний устрій, який існував в Польському королівстві. Після 1434 р. поширюється чинність польського права.

У XIV ст. в сімейно-шлюбному праві відбуваються позитивні зміни. У Галичині тривалий час існував громадянський шлюб, заснований на народних весільних звичаях і традиціях. Починаючи з XVI ст. між батьками й родичами молодої та батьками і родичами молодого укладався договір (зговір, змовини, згода). Спочатку цей договір укладався усно, а починаючи з XVII ст. – письмово, щоб закріпити за молодими придане. У XVI–XVII ст. християнська церква встановлює контроль над процесом одруження. З того часу тільки через обряд вінчання шлюб ставав дійсним. Джерела права Польського королівства, зокрема Вартський статут 1423 р., регулювали порядок і умови укладання шлюбу, особисті й майнові відносини, що виникали зі шлюбу, родинні зв'язки, опіку, прийняття осіб у сім'ю. Порядок укладання шлюбу в Польському королівстві регламентувався також нормами Католицького права.

Укладання шлюбу здійснювалось у декілька етапів: сватання, оглядини, заручини, вінчання та весілля. Сватання й оглядини не породжували правових наслідків. Іншим етапом на шляху укладання шлюбу були заручини, які породжували юридичні наслідки.

Релігійна форма укладення шлюбу була найпоширеніша серед шляхти. Водночас тривалий час зберігалися і договірні шлюби, що укладалися за участі свідків. Визнаючи їх дійсними аж до середини XVI ст., Католицька церква наполягала, щоб сторони узаконили їх актом вінчання в церкві [1, с.131].

Церковна форма укладення шлюбу замінила старовинний договір зарученням. З правового погляду заручини були вступним договором, що містив зобов'язання про укладання шлюбу в майбутньому і визначав його умови. Після сватання і заручин представники нареченої та нареченого укладали шлюбний договір. Порядок оформлення шлюбних договорів і наслідки їх невиконання докладно розглянуто у Вартському статуті 1423 р. Головною частиною такого договору були майнові відносини.

Умовами, необхідними для укладання шлюбу, були досягнення визначеного віку і згода батьків або близьких родичів. Хоча певні джерела і зазначають, що згода на шлюб була потрібна лише для осіб жіночої статі, однак деякі науковці вважають: потрібен був також і дозвіл батьків на одруження сина, оскільки він перебував у залежності від батьківської влади [2, с.119]. Перешкодою для укладання шлюбу могло стати різне віросповідання. Зокрема, жінкам-християнам заборонялося одружуватися з мусульманами. Вартський статут 1423 р. забороняв одружуватися особам, які раніше перебували у трьох шлюбах.

Підставою для припинення шлюбу за церковними канонами була лише смерть одного з подружжя, оскільки розлучення за церковним правом не дозволялося. В

порядку винятку канонічне право дозволяло “відлучення від стола і ложа” (separation a mensa et thoro) [3, s.359–361], або сепарацію, як його визначено у чинному законодавстві України. Основне значення сепарації полягало у легалізації окремого проживання подружжя, адже одним із норм тогочасного шлюбного права був обов’язок спільного сімейного проживання. У 1563 р. Тридентський собор Римської католицької церкви остаточно заборонив розлучення: “Того, що з’єднав Господь, не може роз’єднати людина”. Замість розірвання шлюбу було дозволено встановлення сепарації – режиму окремого проживання. Однак встановлення такого режиму надавало їм право вступати в новий шлюб.

Проте суспільні відносини Галичини інколи не сприймали довічну одношлюбність, встановлену канонічним правом. У люстраціях королівщини XVI ст. зберігся давньоруський звичай про “розвідне” або “вихідне”, коли “русин свавільний” хоче розлучитися з дружиною або дружина з чоловіком, і щоби не карати, то згідно давнього звичаю з них беруть до замку по три гривні” [4, с.74]. Однак ця плата не була однаковою для всій територій Галичини. Так, у Самбірській економії вона становила 2 грн. На час люстрації отримано 2 флорини, тобто зафіксоване одне розлучення [5, с.227]. У Стрийському старостві платили по 3 грн. Тут отримано разом з “куличним” 20 злотих. У Теребовлянському старостві плата також становила 3 грн. [6, с.129]. Однак найбільше отримано в Перемишльському старостві (тут ці прибутки були об’єднані з “куничним” і “перемитним”) – всього 50 злотих [7, с.158].

Коли чоловік знав, що дружина має позашлюбні зв’язки з іншим чоловіком, він згідно із звичаєвим правом, повинен був повідомити про це громаду, оскільки громада несла відповідальність за кожного свого члена [8, с.258]. Зокрема, Василь Меленич із с. Ільник покинув дружину і жив з іншою жінкою, у зв’язку з чим було видане розпорядження крайника Ільницької громади, щоб громада його “впіймала і доставила до замку” [9, с.258]. В с. Яблонці Вижній син І.Дем’яновича, маючи дружину, жив з іншою. Громада повинна була під загрозою покарання в 10 грн. впіймати його і “привести у Самбірський замок” [10, арк.82].

Панівне становище в галицькій сім’ї мав чоловік, котрому дружина зобов’язувалася бути вірною. Однак у сім’ях шляхетського стану дружина займала в деяких випадках самостійне становище.

Вартський статут 1423 р. та інші джерела польського права, значну увагу приділяли регулюванню майнових відносин. Під час оформлення шлюбного договору наречена приносила в дім чоловіка певне майно, яке називалося посагом і складалося з її особистих речей, постелі, предметів домашнього вжитку. Шляхетським дочкам належали служниці, домашні тварини, одяг, килими, а дочці селянина давали лише постіль та одяг. Все це ставало власністю дружини [11, с.132]. Придане становило частину сімейного майна, яке необхідно було виділити дочці, котра виходила заміж. Зобов’язання виділити придане покладалося на батьків або найближчих родичів. Дочка, отримавши придане, вже не могла претендувати на батьківський спадок. Придане нареченої могло складатися або з грошей, або з нерухомого майна. Придане в грошах встановлювалося у присутності найближчих родичів, а придане в нерухомості призначалося при згоді на це королівської влади [12, с.119]. Це вимагалося для того, щоб запобігти дробленню маєтків і зосередити все майно в одних руках.

Важливим інститутом шлюбно-сімейного права був інститут віна. Він полягав у тому, що чоловік повинен був зробити дружині так званий передшлюбний дар – віно (wiano). Метою віна було майнове забезпечення дружини на випадок смерті чоловіка. Управління приданим і віном належало чоловікові, але без згоди дружини він не мав права на відчуження цього майна. Віно встановлювалося спеціальним записом, який вносився у судові книги [13, s.18–19].

У випадку смерті одного з подружжя іноді виникали розбіжності стосовно управління майном тими, хто залишилися після смерті спадкодавця [14, с.120]. Якщо після смерті одного з подружжя залишалася живою дружина, то обсяг права на майно залежав від того, чи залишалася вона вдовою, чи вдруге виходила заміж. Становище вдови вирізнялося доволі значною самостійністю. Вона набувала право власності на придане, віно і все те, що особисто придбала під час шлюбу, а рештою майна володіла нарівні зі своїми дітьми. Якщо ж вдова виходила заміж, вона втрачала право на віно, яке зобов'язана була залишити дітям або родичам чоловіка і набувала право власності на придане й особисті речі.

Якщо чоловік переживав дружину, то її майно (придане і віно) переходило у власність дітям. При цьому чоловік міг користуватися цим майном до того часу, поки не одружувався повторно. Якщо ж дітей не було, то придане померлої дружини переходило до її найближчих родичів, а віно поверталося чоловікові або його родичам. 1 лютого 1435 р. Львівський земський суддя Станіслав з Давидова і підсудок Іван Голомбек із Зимної води свідчили, що дружина Семка з Бібрки, дочка Івана Зубського Дорота поквитувала батька від свого імені і від імені своїх сестер, одержавши від нього придане,залишене їй матер'ю [15].

У відносинах батьків і дітей основну владу мав батько. Призупинення такої влади над дітьми відбувалося при відділенні повнолітніх синів із відповідною часткою майна, а стосовно дочок – при їх заміжжі.

Діти, перебуваючи під владою батька, не лише не мали майна, яке б належало їм особисто на праві власності, а й не мали права володіння тією чи іншою річчю. Крім цього, Вислицький статут 1347 р., що діяв на території Галичини, постановляв, що будь-яке зобов'язання, самостійно прийняте дітьми, котрі перебувають під батьківською владою, не мало жодної юридичної чинності й правових наслідків.

Отже, до основних принципів сімейного права того часу належав принцип "верховенства" чоловіка, батька над іншими членами сім'ї. Після смерті батька малолітні діти, у зв'язку з недієздатністю, до настання повноліття потребували особливого захисту. З цією метою було встановлено інститут опіки. Опіка над малолітніми дітьми належала, передусім, матері, котра здійснювала її доти, доки не вступала у повторний шлюб. Якщо ж малолітні діти залишалися без обох батьків або ж мати вдруге виходила заміж, то право опіки над дітьми переходило до найближчих родичів. Опіка здійснювалася над дітьми до досягнення ними повноліття, після чого вони набували повної дієздатності.

Окрім опіки над дітьми, існувала також опіка над жінками. Така опіка, насамперед, здійснювалася повнолітніми братами, які були зобов'язані за відсутності батьків утримувати своїх сестер і видати їх заміж із відповідним виділенням приданого. Якщо ж братів не було, то право опіки поширювалося на найближчих родичів, при цьому перевага надавалася родичам по батьківській лінії. Опіка над

жінкою закінчувалася з моменту вступу її у шлюб. Вартський статут 1347 р. [16, с.134] надавав батькові на випадок смерті право призначення опікуна в заповіті.

Стосовно родичів і форми спорідненості, то їх виділяли по прямій і побічній лініях. Побічними, непрямими родичами вважалися брати, сестри, племінниці та ін. Такий поділ відігравав на той час важливу роль. Значення його не обмежувалося спадковим правом. Воно ставало істотним і в інших правовідносинах, наприклад, у справах про розслідування вбивства і сплатою штрафу за нього.

Водночас із кровною спорідненістю існувала спорідненість, що виникала на основі правового акту. Найпоширенішою його формою було усиновлення. Воно слугувало головно для спадкування нерухомості на випадок смерті через обмеження свободи заповіту. Відомим був старовинний спосіб усиновлення зятів за відсутності синів. У такому випадку зять входив у сім'ю тестя.

Існував також інститут опіки. У 1443 р. краківський каштелян і староста, королівський намісник у Польщі Іван з Чихова свідчив, що власник с.Зубрі Іван призначив Миколу з Гологір опікуном своїх малолітніх дітей та усієї спадщини [17].

Отже, шлюбно-сімейне право в Польщі, а відповідно і в Галичині періоду Середньовіччя було розвиненим. Це, зокрема, засвідчує наявність інститутів сепарації, який застосовувався у зв'язку із забороною розлучень. Запровадження ж такого правового інституту в сучасній Україні стало можливим лише після прийняття 2002 р. Сімейного кодексу України. Статус жінки у тогочасній сім'ї був досить самостійний, зважаючи на практику, що спостерігалася в багатьох європейських країнах того періоду. Безумовно, обсяг прав, що належав жінкам того часу, не можна порівняти з тим, який належить жінкам сьогодні. Однак у той період він був прогресивним. Наведені приклади, власне, і дають змогу дійти висновків про значний розвиток шлюбно-сімейного права Польського королівства, яке регулювало шлюбно-сімейні відносини, зокрема у Галичині.

Список використаних джерел та література:

1. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. – М., 1980. – С. 131.
2. Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. – Ленинград, 1958. – С. 119.
3. Bandtkie J.W. Prawo prywatne Polskie. – Warszawa, 1851. – S.359–361.
4. Грушевський М. Жерела. – Т.1. – С.74.
5. Грушевський М. Жерела. – Т.1. – С.227.
6. Там само. – С.129.
7. Там само. – Т.2. – С.158.
8. Гошко Ю. Звичаєве право населення українських Карпат і Прикарпаття XIV–XIX ст. – Львів, 1999. – С.258.
9. Наукова бібліотека Львівського державного університету. Відділ рукописів. – № 519/III, арк. 35–36.
10. Наукова бібліотека Львівського державного університету. Відділ рукописів. – № 514/III, арк. 82.
11. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. – М., 1980. – С. 132.
12. Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв.– Ленинград, 1958. – С. 119.
13. Helcel Z. Stardawne prawa polskiego pomniki. – Kraków, 1870. – T.2. – S.18–19.
14. Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. – Ленинград, 1958. – С. 120.
15. ЦДІА у м.Львові, ф.131, спр.99, інв.ваг. 143 (119).

16. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. – – М., 1980. – С. 134.
17. ЦДІА у м.Львові, ф.131, спр.125, інв.ваг. 168 (140).

Бойко И.И. Правовая регуляция брачно-семейных отношений в Галичине в составе Польского королевства (1349–1569 гг.).

Статья посвящена вопросу правовой регуляции брачно-семейных отношений в Галичине в составе Польского королевства (1349–1569 гг.). Анализ основных положений брачно-семейного права Польского королевства, которое распространяло свое действие в Галичине, имеет важное значение для усовершенствования действующего семейного законодательства Украины.

Ключевые слова: Польское королевство, брачно-семейное право, Галичина.

Bojko I.Y. Family relations legal regulations in Galychyna within Polish Kingdom (1349–1569).

The article is dedication to the question of family relations legal regulation in Galychyna within Polish Kingdom. Analyzed of the main provisions of family law of the Polich Kingdom, which functioned in Galychyna, bears considerable significance for family legislation improvement in Ukraine.

Key words: Polish Kingdom, family law, Galychyna.

Надійшла до редакції 14.11.2007

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 34-39.

УДК 347.191.11(477.75)«XIX/XX»

Велигодский Д.В.

ПРАВОВАЯ БАЗА РАЗВИТИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЙ КООПЕРАЦИИ КРЫМА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВВ.

Проанализировано развитие законодательства о потребительской кооперации Российской империи и Крыма, основные направления правового регулирования кооперативных отношений, борьбу тенденций в этом процессе.

Ключевые слова: законодательство, кооперация, кооперативные отношения.

Современное гражданское и хозяйственное право окончательно не определили правовой статус потребительской кооперации Украины в экономическом механизме государства. Остаются дискуссионными вопросы о форме кооперативной собственности, отношении организаций потребительской кооперации с органами государственной власти и местного самоуправления. В частности не соответствуют принципам взаимопомощи и сотрудничества акты органов государственной власти и местного самоуправления, направленные на нарушение целостности потребительской кооперации.

По мнению правоведов, назрела необходимость внести изменения в Закон Украины «О потребительской кооперации» относительно разделов «Права собственности потребительской кооперации», «Экономическая и социальная деятельность потребительских обществ и союзов», «Реорганизация и ликвидация потребительского общества, союза и др.» [1, с. 264].

Для решения этих проблем является важным изучение и использование опыта правовых основ развития кооперативного движения в Украине и в частности в Крыму во второй половине XIX – начале XX вв.

Кроме этого, исследование данной темы приобретает актуальность в связи с построением гражданского общества, элементы которого начали формироваться в начале XX века. Одним из наиболее важных факторов в этом процессе была кооперация, представлена сетью массовых общественных организаций, которые объединяли социально активных граждан.

Процесс зарождения гражданского общества большевистская власть прервала силовыми методами, используя для этого как внеправовые, так и правовые средства влияния. Среди последних одним из наиболее мощных средств было кооперативное законодательство в целом, и законодательство о потребительской кооперации в частности, исследование эволюции которого во второй половине XIX – начале XX вв. является задачей данной статьи. Актуальность такого экскурса в правовую историю обусловлена как отсутствием научно-юридических исследований данной темы, так и возрождением потребительской кооперации в Крыму.

Отдельные аспекты правовых основ развития кооперативного движения в Украине рассмотрены в работах С. О. Гладкого, М. А. Мацько и Ю. С. Шемшученко [2; 3, с. 23-28].

Таким образом, возникает необходимость рассмотреть правовую базу развития и деятельности потребительской кооперации Крыма во второй половине XIX – начале XX вв. Успешное развитие кооперации возможно лишь при условии надлежащего правового обеспечения. Его чертой должен стать учет специальных кооперативных принципов, в частности начал добровольности и самоуправления.

Первые потребительские общества в Крыму начинали свою деятельность при отсутствии необходимых правовых условий. Российское правительство и чиновники на местах с недоверием относились к кооперации и ее основателям, поэтому механизм правового регулирования кооперативных отношений формировался достаточно медленно.

Так в июне 1869 года был зарегистрирован устав Симферопольского потребительского общества, одного из первых потребительских обществ в Крыму [4].

Вступительный взнос составлял 1 рубль, а пай – 25 рублей. Для паевого взноса допускалась рассрочка – можно было выплачивать с 3 рублей, ежемесячно пополняя его на 50 копеек. Членами потребительского общества могли быть представители всех слоев населения, без ограничений.

В параграфе 2 устава потребительского общества определялся перечень объектов кооперативной собственности: магазины, склады, промышленные предприятия и другие виды по решению общего собрания членов, на принципах рентабельности. Право на покупки товаров распространялось на всех граждан, в том числе и не членов кооператива.

Параграфы 4-6 устава регулировали средства потребительского общества. Оборотный капитал формировался из денежных паев, вносимых членами общества. Параграф 24 устанавливал две формы проведения общих собраний очередных и внеочередных, которые в уставе определялись как чрезвычайные. Очередные собрания проводились раз в квартал на протяжении четвертой недели. Предусматривался публичный порядок объявления собрания: объявление о повестке дня и сроке публиковалось в местной печати за неделю до созыва собрания. Текст газеты с объявлением вывешивался в магазинах, предприятиях и других объектах кооперативной собственности.

Для оперативного повседневного руководства потребительским обществам избиралось правление. В составе председателя, казначея, контролера и заведующего торговлей. Кроме правления избирался еще один руководящий орган - наблюдательный комитет. Этот орган избирался на четырехмесячный срок, в количестве определенном собранием. Устав потребительского общества регулировал и другие направления деятельности – распределение прибыли, выплату дивидендов, порядок принятия новых членов и ликвидацию кооператива.

Симферопольское потребительское общество в 1870 году располагало оборотным капиталом в сумме 4750 рублей и имуществом на сумму 196 рублей. В течение года было продано товаров более чем на 36 тысяч рублей и получено чистой прибыли 217 рублей. В 1871 году было реализовано товаров на сумму 48 тысяч рублей, при этом чистая прибыль составила 1750 рублей. А уже в 1872 году реализация товаров составила 109 тысяч рублей. Согласно постановлению общего собрания, прибыль членам общества не выдавалась на руки – она начислялась на их паи и оставалась в обороте общества. Благодаря этому Симферопольское

потребительское общество в 1874 году начало с капиталом в 15,7 тысячи рублей [5, с. 56].

Симферопольское потребительское общество по своим финансово-хозяйственным показателям являлось одним из наиболее результативных в России. Именно это общество способствовало распространению в Симферополе кооперативного движения. А численность членов общества в 1874 году составила 230 человек [5, с. 56].

Первые нормативно-правовые акты, которые регулировали кооперативные отношения на законодательном уровне были приняты в Российской империи в конце 1890-х годов. В 1894 году правительство утвердило «Положение о горнозаводских потребительских магазинах», которое заложило правовой фундамент для развития воинской кооперации. В 1898 году было утверждено «Положение об офицерских экономических обществах», а в 1897 году «Нормальный устав потребительских обществ» [6, с. 266, 267].

В уставе были воплощены принципы равенства членов общества. Потребительское общество признавалось самоуправляющей организаций, высшим органом управления которого являлось собрание. При потребительских обществах разрешалось создавать учреждения для улучшения материальных и моральных условий жизни их членов. Уставом устанавливался порядок формирования средств кооператива, и предусматривалось положение о том, что право голоса имеет исключительно собственник полного пая.

Анализируя основные положения Нормального устава потребительских обществ, отметим, что это был значительный шаг в развитии правовой базы потребительской кооперации Крыма. Однако некоторые положения устава ограничивали правоспособность кооператива или существенно усложняли ее реализацию. Речь идет о запрещении проведения общественно-культурной работы, порядка созыва общего собрания, который предусматривал специального разрешения полиции. Главным же недостатком механизма правового регулирования деятельности потребительских обществ, которые сформировались на основе данного типового устава, была его жесткость, запрещающая выходить за его границы при разработке обществом своего собственного устава.

Новый этап в развитии потребительской кооперации Крыма и ее правовой базы связан с реализацией решений первого Всероссийского кооперативного съезда, состоявшегося в апреле 1908 года в Москве. Важно то, что съезд рекомендовал потребительским обществам взять за основу своей деятельности рочдэловские принципы. Кроме того, общества должны были продавать товары за наличные, а не в кредит, ибо кредит приучает жить в долг. Было предложено распределять прибыль между пайщиками пропорционально сумме приобретенных в магазинах потребительского общества товаров [5, с. 49, 50].

Однако, наличие собственной определенной нормативно-правовой базы, при отсутствии специального кооперативного закона в начале XX века не решало главного вопроса – законодательного определения места потребительской кооперации в системе общественных отношений государства.

Проект закона «О потребительской кооперации» был разработан кооператорами и одобрен II Всероссийским кооперативным съездом в Киеве в 1913 году. Однако Государственная Дума его не утвердила. И лишь после февральской революции, 20

марта 1917 года проект универсального кооперативного закона под названием «Положение о кооперативных обществах и их союзах» был утвержден постановлением Временного правительства [7].

Указанный закон значительно упрощал порядок регистрации кооперативов и устранял обязательное требование на получение специального разрешения. С 1 мая 1917 года кооператив приобрел статус юридического лица после регистрации его устава в регистрационном отделении окружного суда. Каждому кооперативному обществу предоставлялось право самостоятельно разрабатывать устав на свое усмотрение.

Закон дал правовое толкование понятия «кооператив», которое обеспечивало кооперативным организациям свободу в организационной структуре и финансово-хозяйственной работе. Для достижения своих целей кооперативные общества Крыма получили право также для проведения всех видов деятельности, в том числе и культурно-массовой работы.

Кооперативный закон закрепил демократические принципы управления, предоставив каждому члену кооператива на общих собраниях лишь один голос. Был также юридически урегулирован порядок объединения кооперативов в союзы. Союзы имели право созывать съезды кооперативов. Дополнительным постановлением от 1 августа 1917 года «О съездах представителей кооперативных учреждений», Временное правительство предоставило кооперативным съездам право юридического лица при условии, что они, их советы и комитеты были созданы на основе зарегистрированных уставов [8].

Таким образом, кооперативное законодательство Временного правительства создало достаточно благоприятное правовое поле деятельности. На его основе в 1917 – 1919 годах вела свою деятельность и потребительская кооперация Крыма.

К 1918 году в Крыму насчитывалось около 200 потребительских обществ, однако, они действовали разрознено, что сдерживало развитие кооперативного движения на полуострове [5, с. 56].

Имея необходимую правовую базу, кооперативные организации в начале 1918 года начали подготовку к созданию единого союза потребительских обществ.

Инициаторами объединения выступили четыре наиболее крупных кооперативных организаций Крыма: Симферопольское потребительское общество «Сбережение», Симферопольское первое общество потребителей, Пригородное потребительское общество «Самопомощь» и Шумхайское потребительское общество «Единение».

12 июля 1918 года окружным судом Крыма был зарегистрирован устав союза, согласно которому потребительские общества на паевых принципах организовали совместную хозяйственную деятельность путем самостоятельно организованного производства, потребления, кредита, строительства улучшали материальное положение своих членов.

5 августа 1918 года состоялось первое учредительное собрание уполномоченных Крымского союза потребительских обществ. Первым председателем союза был избран А. А. Стевен. Паевой капитал нового союза составил 10 тысяч рублей. Еще 40 тысяч рублей союзу ссудила Симферопольская земская касса мелкого кредита. Первоначально весь штатный аппарат союза состоял из 4-х работников: два члена правления, бухгалтер и кладовщик. В состав правления были избраны И. И. Штван,

К. И. Шитов, Д. Д. Рихтен. Правление Крымского союза потребительских обществ создало один отдел, занимающийся торговлей и другими вопросами хозяйственной деятельности.

16 сентября 1918 года на первом общекооперативном съезде Крыма был избран первый Совет кооперативных съездов, которому было поручено зарегистрировать устав Крымского кооперативного съезда.

В начале 1920 года Крымский союз потребительских обществ объединял 77 кооперативных организаций полуострова. Председателем правления Союза был избран И. И. Штван, который осуществлял общее руководство. Заместитель председателя правления Г. О. Диканский руководил финансовым отделом, заместитель председателя правления Э. М. Фишер – торговым, а заместитель председателя правления П. Г. Кебадзе – мучным. Штатный аппарат вместе с сотрудниками отделений насчитывал 80 человек. Общий капитал Крымского союза потребительских обществ на начало 1920 года составил около 4 млн. 300 тысяч рублей.

После окончательного установления советской власти на территории Крыма в конце ноября 1920 года произошла очередная реорганизация Крымского союза потребительских обществ. Был ликвидирован Совет кооперативных съездов, а 9 декабря 1920 года приказом Крымревкома был создан Крымский губернский союз рабоче-крестьянских потребительских обществ (Крымгубсоюз), в основу которого была положена организационная структура своего предшественника. Районные союзы потребительских обществ Крыма были превращены в отделения Крымгубсоюза.

Таким образом, вместо добровольной кооперации в Крыму создавался единый распределительный аппарат, руководимый и контролируемый большевистской партией и государством. Реализация нового советского кооперативного законодательства привела к тому, что кооперация сохранила лишь название и полностью потеряла не только свой прежний независимый правовой статус, а свою экономическую природу.

Список использованных источников и литература:

1. Мацко М. А. Правова база розвитку і функціонування споживчої кооперації України. / Вісник Львівської комерційної академії. – Серія економічна, випуск 21. – Львів: Видавництво Львівської комерційної академії, 2006. – 316 с.
2. Гладкий С. О. Законодавство про споживчу кооперацію в Україні першої третини XX століття / Вісник Львівської комерційної академії. – Серія економічна, випуск 21 – Львів: Видавництво Львівської комерційної академії, 2006. – 316 с. – С. 266-272.
3. Шемшученко Ю. С. Правові засади розвитку кооперативного руху в Україні. /Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XXI століття/ Збірник наукових праць учасників конференції. – К.: Укркоопосвіта, 2001. – 345 с.
4. Министерство внутренних дел. Департамент хозяйственный. 10 июня 1869 г. №5222. Устав Симферопольского потребительского общества.
5. Стамболин В. А. Крымпотребсоюз: его история и люди. – Симферополь: Таврида, 2005. – 327 с.
6. Гладкий С. О. Законодавство про споживчу кооперацію в Україні першої третини XX століття. / Вісник Львівської комерційної академії. – Серія економічна. Випуск 21. – Львів: Видавництво Львівської комерційної академії, 2006. – 316 с.
7. Собрание узаконений и распоряжений правительства. – 1917. Отдел 1. – №72. – Ст. 414.

8. Собрание узаконений и распоряжений правительства. – 1917. Отдел 1. – №208. – Ст. 1316.

Велігодський Д.В. Правова база розвитку та діяльності споживчої кооперації Криму у другій половині XIX – початку XX століття.

Проаналізовано розвиток законодавства про споживчу кооперацію у Російській імперії і у Криму, основні напрямки правового регулювання кооперативних відносин, боротьбу тенденцій у цьому процесі.

Ключові слова: законодавство, кооперація, кооперативні відносини.

Veligodskiy D.V. The legal basis of the development and activities of the consumer's co-operative societies in the Crimea during the second half XIX – beginning XX century.

Development of the legislation on consumers cooperative society of Russian empire and Crimea, the basic directions of legal regulation cooperative society's attitudes, struggle of tendencies in this process is analysed.

Key words: legislation, cooperative society, cooperative relations.

Пост упила в редакцию 14.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 40-49.

УДК 340.15 (477.83/86) «XIX/XVI»

Кобилецький М.М.

ПОШИРЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ У XIV-XVI СТ.

У статті висвітлюється поширення магдебурзького права на території Галичини у складі Галицько-Волинської держави та Польського королівства. Показано особливості поширення магдебурзького права на території Галичини.

Ключові слова: магдебурзьке право, Галичина, Польське королівство.

Німецьке право з'явилось на українських землях разом з німецькими колоністами. Перші німецькі колоністи з'явились на території України ще у XII ст. У 1234-1244 рр. Німецькі сільські колонії з'явились за Дунайцем Попрядом на Лемківщині [1, с.10]. Значно зросла кількість німецьких колоністів на території Галицько-Волинської держави, коли король Данило Галицький після навали кількох сот тисячної кінноти хана Батия, у боротьбі з монголо-татарами, поляками, литовцями і угорцями робить ставку на будівництво добре укріплених міст. Король Данило Галицький заохочував переселення німецьких колоністів різними привілеями, бажаючи також підвищити торгівлю та економічне питання держави [2, с.233]. Тогочасний літописець писав: "Німці з Сілезії, Саксонії та Рейну були основними переселенцями до руських міст, які відбудовувались або будувались заново. Німці йшли вдень і вночі, купці і ремісники, бо власне їх найбільше бракувало" [3, с.843]. у 1287 р. Мстислав Данилович отримавши Волинське князівство наказав зачитати грамоту Володимира Васильковича про відмову від князювання. При цьому були присутні русини (українці) і німці [4, с.9]. Слід зауважити, що у літописі під назвою "міщани" вживається слово "містичі", а не "гражани" [2, с.224-225]. Літописець термін "местичі" використовував при позначенні мешканців міста Кракова [1, с.11]. Це дає підставу стверджувати, що у Володимирі-Волинському у кінці XIII ст. Існувало міське самоврядування на основі німецького права і деякі дослідники вважають першим українським містом західного зразка. У 1320 р. волинський князь надав грамоту німецьким купцям з Томуня на право вільної торгівлі на своїй території [5, с.257]. Дорошенко стверджував, що у 1324 р. Володимир - Волинський володів магдебурзьким правом [6, с.504]. Даний висновок Д.Дорошенко зробив на основі листа до громади міста Стрельзунда(Німечина), написаного на латинській мові, де є згадка про радників "Consules ac universitas civitalis Ladimiriensis...consulibus ac universitati in Stralsundis…eines Bertramus Ruthenus et Nicolaus [2, с.225-226]. Перше українське місто, яке отримало магдебурзьке право на основі існуючого привілею, стало місто Новий Санч на Лемківщині що належало Польщі.[1, с.10]. У 1339 р. останній галицько-волинський князь Болеслав Юрій II Тройденович надає магдебурзьке право місту Сяноку. Даний привілей вперше опублікував професор Бреславського університету Р.Роепель [5, с.281-283]. У привілеї князь Юрій II

Тройденович надав місту магдебурзьке право та дозволив провести локацію міста війту Бартку. Привілей написаний латинською мовою і за змістом та структурою відповідає документам, що видавались керівникам інших європейських держав при наданні магдебурзького права. Привілей також свідчить про відповідну правову освіту писаря Галицько-Волинської держави [7, с. 82]. Серед міщан згадувались українці, угорці, поляки і німці [5, с.281]. Наступним документальним підтвердженням існування магдебурзького права в період Галицько-Волинської держави став привілей Казимира ІІІ Великого 1352 р. про надання онукам колишнього львівського війта Бергольда "великим володарем блаженної пам'яті Львом, князем Русі, за його вірну службу [8, с.15]. Війтом був і син Бергольда Маркер [9, с.60-61].

Серед науковців триває дискусія щодо якого князя Лева йде мова, Лева Даниловича чи Лева ІІ Юрійовича. Р.Роепель стверджував, що мова могла йти про Льва Даниловича, оскільки Лев Юрійович княжив разом із своїм братом Андрієм і наводить приклад, що у листі до великого гофмейстера Тевтонського ордену вони підписувались спільно [5, с. 260]. Польський дослідник А.Фенчак дотримується точки зору, що мова могла йти про Лева Юрійовича і магдебурзьке право місто Львів могло отримати у 20 роках XIV ст. [2, с. 61]. Про можливість надання місту Львову магдебурзького права стверджують більшість українських дослідників [10, с. 67-69]. Такої ж точки зору дотримувався і Р.Роепель, вказуючи про наявність у місті не лише війта, але й радників Генріха Планера, Йогана фон Метеля, Куно фон Степанау, які могли виконувати і функції бургомістра. Серед інших аргументів, на які посилався Р.Роепель, це те що не могло магдебурзьке право бути надано невеликому місту Сяноку, а столичному місту – ні [5, с.260-261]. На підтвердження цих фактів свідчить і той факт, що при повторному наданні місту Сяноку магдебурзького права у 1366 р. не згадувався привілей 1339 р. Ще один аргумент, про який мало згадується, це те, що більшість населення тогочасного Львова складали німці, які були зацікавлені у самоврядуванні міста за німецьким зразком. На думку польського дослідника Янечека вони за даними міських книг становили понад 70 відсотків мешканців міста.[11, с. 5]. Німецькі дослідники оцінювали кількість німецького населення у Львові та Перемишлі у 80 відсотків до середини XV ст. [12, с. 246]. Протягом XIV-XV ст. у більшості нормативно-правових актах вживається німецька назва міста Лемберг (Lemberg)

Все це дає підстави стверджувати, що у Львові в останні роки функціонування Галицько-Волинської держави існувало самоврядування на основі магдебурзького права з війтом і радниками, яке, можливо, поширювало свою юрисдикцію на всіх мешканців міста. М. Грушевський писав, що у першій половині XIV ст. німецьке право було загальновідомим на території Галицької України [12, с. 226].

Після смерті у 1340 р. останнього Галицько-Волинського князя Болеслава-Юрія ІІ Тройденовича Галичину захопив польський король Казимир ІІІ Великий. Остаточно Галичина була завойована Польщею у 1349 р. Волинь відійшла до Великого князівства Литовського.

У 1356 р. король Казимир ІІІ Великий видає привілей про надання місту Львову магдебурзького права [13, с.27-31]. За цим привілеєм місто виводилось з-під влади

каштелянів, воєвод, суддів, підсудків, возних та інших службовців. Жителі були відповідальні лише перед своїм війтом. Війт у свою чергу відповідав перед королем або старостою, якого призначав король. Магдебурзьке право поширювалось на усіх жителів міста, а також на "вірмен, русинів, євреїв, татар та сарацинів". Для покращення матеріального стану міста йому за привілеєм передавалось 70 фраконських ланів у лісах, виноградниках, ланах та пасовиськах [13, с. 27-31]. Українські дослідники Т.Гошко, М.Капраль та ін. вважають привілей 1356 р. повторним релокаційним документом.

Одним з наступних привілеїв Казимира Великого 1368 р. територія міста була розширена до 100 ланів [13, с.33-36]. Львову було надано магдебурзько- бреславське право 1261 і 1295 рр., що включало магдебурзьке міське право і магдебурзько-бреславське систематизоване лавниче право [14, с. 12]. Ряд важливих привілеїв у 1372, 1373 та 1378 рр. надав місту опольський князь Владислав Опольчик, який діяв від імені угорського короля Людовика. Вони стосувались права торгівлі та вибору війта [13, с.34-42]. Угорський король Людовик у 1379 та 1380рр. надав Львову "право складу" щодо товарів, які перевозились на схід відомим торгівельним шляхом, що йшов з Німеччини через Краків, Львів і до італійських (генуезьких) колоній в Криму [15, с.88-89]. Після Львова король Казимир ІІІ Великий надає магдебурзьке право ще цілому ряду міст і сіл Галичини у новоутворених Руському та Белзькому воєводствах Польського королівства. Окрім того, сюди можна віднести і українські міста, особливо села Лемківщини, Підляшшя та інших українських етнічних територій, що знаходились за межами вищезгаданих польських воєводств та князівств. Зокрема на Холмщині у1343р. селу Муслиниці було надано новомарктське право".. ipsum perpetum facimus jure Theutonico Sredensi..,а у 1354 р.селу Хмельовець.[16, с.25] Р.Каіндль писав що даний привілей міг стосуватись міста Холма що знаходився біля Муслиниць, а Муслиниці отримали магдебурзьке право ще у 1325р. [16, с.24- 25] Магдебурзьке право на Холмщині було надано ще цілому ряду населених пунктів.Так у 1348 р. його отримало село Сторожа, 1351-Ніданова Воля, 1360-Любіньта ін.[16, с. 26]

На Лемківщині локація на основі магдебурзького права відбулась ще у кінці XIII на початку XIV ст. Так у 1320р.магдебурзьке право отримало село Чихорчин, 1323-Сромовче,1327-Довгополе та Кравчів,1330-Камяниця ,1335-Дембно,1336-Тульманова, 1338-Шафляри, 1353-Ліманова та ін) [4, с.27-45 Цілий ряд сіл Лемківщини отримали також новомарктське право.Зокрема у 1326р. Липниця Мурована,1330-Соболів, 1324-Вовковисько,1373-Ясінна та ін. [16, с.27-43].У 1348 р. Казимир ІІІ Великий надає магдебурзьке право місту Кросно (Республіка Польща) [16, с. 70]. У 1420 р. за новим привілеєм Владислава Ягайла місто Кросно повторно отримує магдебурзьке право не узгоджуючи його з попереднім привілеєм Казимира Великого [5, с. 294-2951]. Наступним став привілей, за яким відбулась локація міста Ряшева (тепер Жешів, Республіка Польща) у 1354 р. "locatios et locandis inre Theutonico, quod Magdeburgense dicitur" [16, с. 83]. Ряшів, як і інші міста Галичини міг отримати магдебурзьке право ще у період Галицько-Волинської держави, за правління князів Андрія і Лева ІІ. Локація Ряшева могла відбутися приблизно 1315 р. про що є згадки у пізніших привілеях "opidum Rzeschouiense, cum suototo districtu, in

terra Russie situt secundum quod antiguitus per serenissimos duces Russie extitit limit tum" [17, с.210].

У 1366 р. Казимир ІІІ Великий надає вищезгаданому місту Сяноку магдебурзьке право, у якому не міститься жодних згадок про привілей Юрія ІІ Тройденовича 1339 р. [18, с.11-12]. У 1468 р.відбулась локація містечка Тучин біля Ряшева та міста Судова Вишня "Konig Kazimirz verleiht dem Jakann von Debica advocacium nostram in Visnya… in intermedium Premisl et Lemburgem tumbare consueverunt [16, с. 114]. Привілей Судової Вишні був підтверджений королем Казимиром Ягелончиком у 1484 р. [19, с. 626].

Перед 1370 р. Казимир ІІІ Великий надає магдебурзьке право місту Коломия та селу Виннички. У 1424 р. король Владислав Ягайло своїм привілеєм підтверджує магдебурзьке право місту "міщанам Коломиї їхнє тевтонське магдебурзьке право"[16, с. 141-142].Село Виннички або Малі Винники належали місту Львову і 1378 р. було підтверджено привілей Казимира ІІІ Великого про надання йому магдебурзького права та передачу львівському міщанину Георгу Штекеру [16, с.125].

Із смертю Казимира ІІІ Великого завершився своєрідний перший етап локації українських міст і сіл за магдебурзьким правом у складі Польщі. Польські дослідники зображають Казимира ІІІ як особу, що принесла для українських міст культуру та європейське міське самоврядування, з чим можна радикально не погодитись. Оскільки розвиток міського права та його поширення на українській землі був об'єктивний процес, а Казимир ІІІ Великий надав йому певної спрямованості. Поширення магдебурзького права на українських землях було пов'язано з загальноєвропейськими тенденціями у розвитку міст та німецькими колоністами, що з'явились на території Галицько-Волинської держави значно раніше від Казимира ІІІ Великого. Навпаки, його дії були спрямовані на обмеження права українського населення у галузі місцевого самоврядування, що було продовженням також його наступниками і спричинило багатовікову боротьбу українських міщан за свої національні, політичні, релігійні та соціальні права. Більшість документальних свідчень про самоврядування українських міст у період Галицько-Волинської держави та інші письмові матеріали свідомо знищувались представниками тогочасної польської держави та католицької церкви

Політику Казимира ІІІ Великого продовжив князь Владислав Опольчик, що діяв від імені угорського короля, угорський король Людвик та королева Єлизавета. У 1375 р. магдебурзьке право отримало міста Ярослав (тепер Республіка Польща), "nostrum de novo locandam ture theutonico Magdeburgensi", де йде мова про повторне надання не вказуючи на дату первісного привілею [20, с.89]. Владислав Опольчик у 1377 р. надав магдебурзьке право місту Белз, а 1508 р. Сизігмунд надав йому новий привілей [20, с.138]. Також у 1377 р. магдебурзьке право отримало місто Краснік на Холмщині [5, с.265] та Радимно біля Ярослава [1, с.12]. У 1431 король Владислав Ягайло підтверджує Радимо магдебурзьке право та надає йому статус міста. [20, с.89].

У 1380 р. шляхтич Ян Ржезцовський видав привілей про організацію на основі німецького права села Ловітна. До 1434 р. з 25 сіл, якими володіла родина Ржезцовських 11 здійснювало самоуправління на основі німецького (магдебурзького) права. Зокрема, села Вільхова, Красне, Стразова, Рудна та ін. [20, с. 36]. У період

Галицько-Волинської держави 1323 р. на думку польського дослідника К.Кіферінга магдебурзьке право отримало місто Ярослав [21, с.118-119]. Даної точки зору дотримується й інший польський дослідник К. Готфрід. У привілеї князя Владислава Опольчика 1375 р., яким Ярославу було надане магдебурзьке право, є згадки про існування у місті самоврядування на основі магдебурзького права "civitatem nostram dictam Jaroslaw de loco, ubi pridem sita extitit et locata, transferimus ante castrum nostrum de novo locandam iure Theutonico Magdeburgensi…prata insceper sub monte quae antiquitus ad advocatiam pertine bant" [22, с.3-9].

Війт Ярослава Міхно згадувався у документах 1351 і 1370 рр. [22, с.8]. Все це дає підстави стверджувати, що привілей Владислава Опольчика був повторним локаційним привілеєм.

Політику локацій українських міст на основі магдебурзького права продовжив король Владислав Ягайло, який після підписання польсько-литовської унії у Кревні у 1385 р. та одруження з Ядвігою став главою об'єднаної держави та засновником нової королівської династії Ягелонів. У 1386 р. відбулася локація львівським міщанином Зомерштайном львівського приміського села, що отримало назву Замарстинів [20, с.125].Сьогодні це одна з найстаріших вулиць Львова. Після чого магдебурзьке право отримує у 1389 р. центр колишнього Теребовлянського князівства Теребовля на зразок міста Львова [23, с.726]. У цьому ж році король Владислав Ягайло надає місту Городку магдебурзьке право та продає війтівство Ніколасу Ульріху за 30 марок та дарує йому солтиство у селі Каміноброди біля Городка [20, с.120]. До 1389 р. відноситься привілей короля Ягайла про надання місту Перемишлю (тепер Республіка Польща) магдебурзького права на зразок Львова, in ius Theutonicum, quad Magdeburgiense dicitur, quo civitas nostra Leona alias Lemburg utitur, transferimus [20,с.92].

При наданні Перемишлю магдебурзького права також не згадується про самоврядування за магдебурзьким правом у період Галицько-Волинської держави, про що писали українські, польські та німецькі дослідники. Окрім того, у Перемишлі знаходилась одна з найбільших німецьких міських громад Галичини. Магдебурзьке право Перемишля підтверджувалось іншими польськими королями у 1439, 1458 та 1497 рр. [24, с.180-188].

На думку польської дослідниці Елізабет Дубек Перемишль міг отримати магдебурзьке право на основі грамоти князя Лева II Юрійовича у період між 1317 та 1323 рр. [20, с.32-33]. Інший польський науковець А.Янечек вказує, що дану грамоту міг видати князь Лев I Данилович у 1264-1301 рр. За привілеєм 1389 р. місту також надавалось 100 ланів та підтверджувалось існування у місті посади війта з давніх часів "de quibus centum mansis quotuor mansos liberos Michaeli, advocato nostro, fideli, dilecto" Король Казимир Ягелончик у 1458 р. видав новий привілей, за яким міщани звільнялись від українського та польського права і їм надавалось німецьке, магдебурзьке право "de jure Polonico, Rutenico, et quovis alio in ius Theutonicum quad Magdeburgense dicitur transferimus [20, с.34]. Кількаразове надання містам привілеїв на магдебурзьке право було пов'язане із підтвердженням попередніх привілеїв новими королями

Перша локація села Пшеворськ відбулась 1388 р., а міське право та статус міста Пшеворськ, що перебувало у власності шляхтича Яна Тарновського, отримало 1393 р. на основі привілею короля Владислава Ягайла.

У 1394 р. Пшеворськ отримує магдебурзьке право на зразок міста Ярослава з належними Яну Тарновському селами, серед яких знаходились Павласьове, Ярославе, Мусіна, Змовська, Візовниці, Монастирець, Гашек, Острова, Дебова, Мирцина та ін. [20, с.47]. Привілей 1394 р. короля Владислава Ягайла можна віднести до так званих генеральних привілеїв, які отримувала шляхта та духовенство, що володіли селами і містами на певній території.

У 1390 р. Владислав Ягайло передав містечко Погонич за військову службу воєводі Спиткові з Мельштина, який у цьому ж році надав місту магдебурзьке право та передав війтівство війтові Генріхові з Ланчута. За це Генріх мав заплатити 80 гривень грошей празьких, а також сплачувати 48 грошей з кожної гривні прибутку. Війт також мав отримувати прибуток з викорчуваних земель, ділянки під які передавались місту та судових оплат. Для покращення майнового стану міста та збільшення кількості мешканців усі жителі міста звільнялись на протязі 8 років від сплати податків, а також від податків на протязі 8 років після викорчовування отриманих земель. У привілеї місто Погонич вперше названо Новим Самбором. “In Novo Sambor alias Pohonich civitatem in et subjure Teutunico, quod Mageburgense dicitur , locandi, faciendi et mansos quantoplures”.

У випадку вирощування на викорчуваних землях зернових культур мешканці звільнялись від податків протягом 14 років. Місту Самбору було надано ще цілий ряд привілеїв, які розширювали права міста за магдебурзьким правом та підтримували рішення попередніх володарів. Зокрема, привілей Владислава Ягайла 1419 р., Владислава Верненчика, Яна Ольбрехта 1504 р., Сигизмунда III 1640 р., Сигизмунда I 1524 р., Сигизмунда II 1566 р., Владислава IV 1630 р., 1648 р. Яна Казимира, 1669 р. М.Вишневецького, 1678; 1679 рр. 1679 рр. Яна III Собеського та ін. Німецький дослідник В.Кун писав що Самбір був одним з останніх українських міст локація якого була проведена німецькими колоністами.

У 1393 р. магдебурзьке право отримує місто Жидачів [23, с.613]. Цілий ряд населених пунктів отримали магдебурзьке право у 1397 р. Зокрема місто Щирець, де 4 січня була встановлена посада війта, а 1 жовтня привілеєм Владислава Ягайла відмінено руські (українські) і польські права та встановлено “тевтонське магдебурзьке право”. Іншим привілеєм від 1 жовтня король Владислав Ягайло надає одночасно селам Жашків, Кротошин і Косціїв (Винники) магдебурзьке право “villas Gosrczessevo, Saszcovo, Krotosshin ... in districtu Lemberrgensi sitas … de jure Polonico seu Ruthenico in ius Theutunicum, quad Magdemburgense dicitur, transferimus [16, с.125]. Ще одним привілеєм магдебурзьке право було надано селу Ужковичі [16, с.136].

У 1397 р. локаційний привілей отримує місто Глиняни та встановлюється посада війта, яку отримує шляхтич Петро Щидель [16, с.136], а також Кролевомісто і Гребовець [5, с.267]. Кролевомісто було локоване на місці існуючого села “damus ocandi lure Theutonicum Magdeburgensi”. [5, с.267].

Близько 1398 р. магдебурзьке право отримало від власників Яна і Шимона з Берестя місто Кривця [20, с.51]. У 1404 р. на території села Мостиська король

Владислав Ягайло заснував місто та надав йому магдебурзьке право [20, с.51-52]. В судових актах Перемишля1471 та 1498 рр. згадується про війта з Мостиськ, а перший відомий привілей на магдебурзьке право Мостиськам був виданий королем Олександром у 1502 р. [23, с.624]. Р.Каіндль відносив перші згадки про війта з Мостиськ до 1437р. [16, с.114]. З кінця XIV – початку XV ст. значно збільшується кількість сіл Галичини, які отримують магдебурзьке право. Так, 1418 р. його отримує село Добрівляни біля Дрогобича, 1421 р. – Блажів, 1422 р. – Вуйковичі, Вільшана – 1423 р. "Jure Theatunico Maydeburgensi locondam … in sivlis et mericis nondum extirpates…", Нагуєвичі – 1424 р. "de novo locandam jure Maideburgensi in silvis et in mericis", 1430 р. – Лукавиця "Willam locandam fluvio Lukawica … jurum Theuthunico Maydeburgens" що знаходились у львівській землі руського воєводства [20, с.55]. Привілеєм короля Владислава Ягайла 1425 р. магдебурзьке право було надане місту Краковець та селу Гнійниці, що перебували у власності Миколая і Стефана з Тарнави.

Владислав Ягайло у 1400 р. своїм привілеєм надає селу Рубилів на Холмщині статус міста та магдебурзьке право [5, с.267].

У 1402 р. село Пнікут, що перебувало у власності деканату римо-католицької церкви у Перемишлі отримало магдебурзьке право та було встановлено посаду солтиса [16, с.114]. "Jure Theutonico quad Maydeburgense dicitur, locandi, facie noli et mansos, quanto plures … extirpandos colendi [1, с.49-50]. На землях, що належали місту Львову у 1404 р. львівський міщанин Петрус Ціммерман отримав дозвіл заснувати селоВеликі Голоски на основі магдебурзького права, а 1405 р. – на магдебурзьке право було переведено село Годовиця [16, с.126]. У 1405 р. вперше зустрічаєм надання селам шредського (новомарктського) права на землях Руського воєводства. Воно було надано селу Жидатичі та підтверджено 1419 р. [16, с.126]. Село Зубра, що перебувало у власності Львівської міської ради у 1408 р. отримало привілей на магдебурзьке право, який був підтверджений привілеями 1442, 1464, 1556 і 1607 рр. [16, с.126]. У цьому ж році відбулась локація ще двох сіл Черлян та Малковичів. Причому Малковичі отримали привілей на основі новомарктського права "ipsam de jure polonico et ruthenico in ius Theothonicum, quad sredense dicitur, transferimus",а посада солтиса або війта вводилась лише з 1463 р. [16, с.120]. Новомарктське право у 1419 р отримало також село Клекотів. "in terra Russie et districtu Leopoliensitas de jure Polonico in ius Theutonicum quad Sredense dicitur, tronserimus" [16, с.135], а у 1420 р. село Жуків біля Бережан [16,с.140].

Серед міст, які отримали магдебурзьке право на початку XV ст. можна назвати Долину – де у привілеї 1418 р. говорилось, що місто переноситься з польського і українського права і йому надається "in ius Theutunicum, quad Magdemburgense dicitur, transferimus" [16, с.133]. У 1525 р. король Сизигмунд I видав новий привілей місту на магдебурзьке право [16, с.616]. Привілеєм 1422 р. відбулась локація міста Дрогобича та була встановлена посада війта, яку отримав Межик з Дуброви, а 1460 р. даний привілей був підтверджений королем Казимиром Ягелончиком. У 1424 р. магдебурзьке право отримало місто Сокаль [16, с.12].

Одним з останніх привілеїв Владислава Ягайла став привілей місту Стрию 1431 р. "про надання місту магдебурзького права" "civitatem seu oppidum Stryi super flumi

ne dicto Stryi muncupato… jure Theutonico Maydeburgensi de novo locandi et situandi…"[23, c.628].

Привілей для Стрия 1431 р. мав повторний локаційний характер і найшвидше місто отримало магдебурзьке право ще у 1396 р. [16, с.115]. Цей привілей був підтверджений у 1460 р. королем Казиміром Ягелончиком та Сизігмундом Августом 1549 р.. [16, с.115].

У 1433 р. Король Владислав Ягайло надає магдебурзьке право селу Ласки "villam novam Thithovicze nuncupatum locare et de novo eregere … in jas Theutonicum, quad Magdeburgense dicitur [20, с.56].

Протягом 1345-1434 рр., що включали період захоплення Галичини Польщею, правління польських королів Казимира Великого, і Владислава Ягайла та князя Владислава Опольського, що діяв від імені угорського короля Людовика у Перемишльській землі Руського воєводсьва магдебурзьке право отримало 16 міст та 88 сіл, з них на новозаселених землях "in crada radice" було локовано 1 місто і 14 сіл [20, с.57]. Найбільша кількість локацій – 64, відбулась за правління короля Владислава Ягайла [20, с.64]. Із 104 населених пунктів Перемишльської землі Руського воєводсьва, що володіли магдебурзьким правом 17 перебували у власності королівського двору, 74 – шляхти, 3 – католицької церкви [20, с.73]. Власники десяти населених пунктів на сьогоднішній день не встановлено.

У 1436 р. магдебурзьке право отримало місто Стара Сіль біля Самбора [16, с.104] та Тлумач, де було встановлено посаду війта [16, с.141].У інших джерелах вказувалось що місто Стара Сіль отримала спочатку шредзьке право а пізніше – магдебурзьке. У привілеї 1437 р. говориться вперше про війта у Галичі "Nikolaus Stari advocatus Haliciensis", а у 1498 р. про радників [16, с.133]. У цьому ж 1437 р. згадується про війта у містечку Крукеничі і селі Мікловичі, солтиса у Родатичах та про королівські привілеї про надання магдебурзького права селам, що належать Львову: Чижкам і Скнилову [16, с.115-128]. Привілеєм 1441 р. король Владислав Варненчик надає магдебурзьке право місту Олеську та усім містам і селам цього округу [23, с.593]. Такий привілей на українських землях зустрічався лише у Сяноцькій землі Руського воєводства . До 1439 р. відноситься перша згадка про війта Тисмениці "Johannes dim advocatus de Thismyenycza", а 1448 Казимир Ягелончик звільняє міщан від українського і польського права та встановлює тут магдебурзьке [23, с.717]. Магдебурзьке право Рогатину було надано як новоствореному місту привілеєм воєводи Волчка Прислужича та встановлена посада війта і визначаються межі міста у розмірі 120 франконських ланів. У 1448 р. король Казимир Ягелончик надає магдебурзьке право місту Снятин, що знаходилось на кордоні з тогочасним Молдавським князівством [23,с.744].

У 1469 р. магдебурзьке право отримало село Бібрка. У привілеї вказувалось, що у місті скасовується руське (українське) та польське право і встановлюється тевтонське (магдебурзьке). Про радників Бібрки згадується ще 1468 р. [1, с.131]

Власник села Камінка Струмілова Георг Струміло видав привілей на магдебурзьке право у 1471 р. та надав йому статус міста а 1509 король Сизигмунд видає місту привілей. [16, с.137]., Львівський староста Станіслав із Ходча надав селу Комарно статус міста та магдебурзьке право у 1473 р. [16, с.114]. У 1456 р. Казимир

Ягелончик видає локаційний привілей Яворову, а лише з 1482 року розпочали функціонувати органи місцевого самоврядування на основі магдебурзького права. [5, с.268]. З 1498 р. містяться перші згадки про радників у містечку Гологори біля Золочева [4, с.120].

У XVI ст. на Галичині магдебурзьке право отримали ще цілий ряд міст та сіл. Серед міст можна назвати містечка Поморяни 1504 р., Підкамінь 1515 р., а також міста Чортків 1522 р. [1, с.12], Бережани 1530 р. [1 с.12], Золочів 1523 р., 1540 р. Тернопіль [5, с.274]. 1563 р. Яричів та Журавно, 1566 р. – Добромиль [5, с.276], Сухостав 1553 [1, с.12] та ін. У 1565 р. галицький староста Фірлевич надає право ленд війту Калуша збирати усі чинші [16, с.133].

На Холмщині магдебурзьке право місто Холм отримало у 1382 р., що було підтверджено у 1572 р., Пряностав 1394 р., Савун – 1537, Опалин – 1638 і місто Мельник, яке отримало хельмінське право у 1501 р. пізніше перейшло на магдебурзьке [1, с.12]. Локація Грубешова відбулась у 1502 р., а Замостя 1580-1585 рр. [19, с.780-783]

У XVI ст. в Галичині значно збільшилась кількість сіл, які отримали магдебурзьке право. Так, протягом 1565 р. відбулась локація більше 70 сіл та малих містечок за магдебурзьким правом. Зокрема Губищі, Ластівки, Бражниця, Ополе, Золокоть, Підбуж, Либохора, Лукавиця, Мокряни, Опака, Сприня, Свитник, Розлуч, Стоянів та ін. [16, с.75-137]. Майже всі вони знаходяться зараз на території Львівської області.

Магдебурзьке право на території Галичини з'явилося ще в період Галицько-Волинської держави. Поруч з магдебурзьким правом у Галичині діяло новомарктське (шредзьке) та кульменське (хелмінське) право які застосовувались як в містах так і в селах. Магдебурзьке право на західно українських землях у складі Галицько-Волинської держави та Польського королівства (XIV–1569) можна віднести до найбільш активного періоду його поширення на території України.

Список використаних джерел та література:

1. Jakowliv A. Das deutsche recht in den Ukraine und seine Einflusse auf das Ukrainische Recht im 16-18 Jahrhundert. Lepzig 1942.
2. Грушевський М. Історія України-Руси. Т.V. Київ 1994.
3. Полное собрание руских летописей. Ипатиевская летопись. Т.2. Москва 1962.
4. Zubricki D. Kronica miasta Lwowa. Lwow 1844.
5. Roeppel R. Über die Verbreitung des Magdeburgen. Stadtrecht in Gebiete des alten Polnischen Reeeeichs in Breslau 1858. Abhandlungen den Historisch Philosofisch Geselschaft in Breslov. Bond I 1857
6. Doroshenko D. Das deusche Recht in der Ukraine. Zeitschrift fūr Geschichte Osteuropa 1934.
7. Кобилецький М. Надання місту Сяноку магдебурзького права // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 42. 2006.
8. Історія Львова в документах і матеріалах / Під редакцією М.Брика. Київ 1986.
9. Fenczak A. Lwow I Przemysl. Z rozwazan nad fazami rozwojowymi procesow wprowadzania prawa niemieckiego w osrodkach Rusi Halicko-Wlodzimierskiej w XIII I XIV wieku./ Rocznik Przemyshi-Premysl 1997. T. XXXIII – 22.
10. Гошко Т. Нариси з історії магдебурзького права в Україні XIV- початок XVII ст. Львів 2002.
11. Jeneckek A. Studia nad pozatkami Lvova. Bilans osiag niec i potrzeb badawcrych// Rocznik Lwowski1993 – 1994 Warszava 1994.

12. Schubert-Fikentscher G. Die Verbreitung der deutschen stadtrechte in osteuropa. Weimar 1942.
13. Привілеї міста Львова (XIV-XVIII) / Упорядник М. Капраль, наук. ред. Я. Дашкевич, Р. Шуст. - Львів, 1998.
14. Lieberwirth R. Das sächsisch-magdeburgische Recht als quelle Osturopäischer rechtsordnungen. Sitzungsberichte der sächsischer akademie der wissenschaften zu Leipzig Philogisch-historische Klasse Band 127. Heft 1. Berlin 1986.
15. Історія Львова.У трьох томах.Том 1(1256-1772).Львів 2006.
16. Kaindl R. Beiträge zur Geschichte des Deutschen Rechtes in Galizien. Wien 1906.
17. Kodeks dyplomatyczny Polski. Wyd. A.Muczkowski. L. Pzyszewski T.I. Warszawa 1847.
    1. 18.Kucharski W. Sanok I Sanocka Ziemia w dobie Piastow I Jagiellonow. Monografia Historyczna. Lwow 1905
18. Balinski M., Lipinski T. Starozytna Polska pod wzgledem historycznym, geograficznem I statystycznym. Warszawa 1843.
19. Dybek E. Lokacje na prawie niemieckim w ziemi Przemyskiej w Latach 1345-1434. Lublin 2004.
20. Kiefering K. Pieczecie I herby miasta Jaroslawia // Materialy I Studia Muzne / 1982. №5.
21. Przywilej lokacyiny miasta Jaroslawa z 1375 roku. Oprac. J.Kus/ Jaroslaw 1995.
22. Sochanievicz S. Wogtawstwa i soltystwa pod wzgledem pravnym i ekonomicznym zemie Lwowskie. Lvov 1921
23. Janeczek A. Zab kniazia Lwa. W kwestii wiarygodnosci przemyskiego przywilej wojtowskiego.

Кобылецкий М.М. Распространение магдебургского права на территории Галичины в XIV-XVI в.

В статье освещается распространение магдебургского права на территории Галичины в составе Галицко-Волынского государства и Польского королевства. Показаны особенности распространения магдебургского права на территории Галичины.

Ключевые слова: магдебургское право, Галичина, Польское королевство.

Kobilestkiy M.M. The process of spreading of the right of city self-government on the territory of Galychina in XIV-XVI century.

The article highlights the process of spreading of the right of city self-governmente on the territory of Galychina within Galychina-Volun State and Polish kingdom. The pecularities of the right of city self-government on the territory of Galychina are described.

Key words: right of city self-governance, Galychina, Polish kingdom.

Надійшла до редакції 15.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 50-55.

УДК 347.191.11(477.75)

Мальцева Е.В.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЙ КООПЕРАЦИИ АВТОНОМНОЙ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ В УСЛОВИЯХ ПЕРЕХОДА К РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКЕ

Освещается состояние правовой базы; раскрывается правовое состояние потребительских обществ и Крымпотребсоюза; исследуется правовое регулирование внутрикооперативных отношений.

Ключевые слова: развитие, потребительская кооперация, общество, кооперативные отношения.

Сегодня в Украине существуют различные виды кооперацій: потребительская, сельскохозяйственная, производственная, сельскохозяйственная с обслуживанием, кредитная, товарищества совладельцев квартир в многоквартирных домах. Деятельность каждого из перечисленных видов кооперацій регулируется специальным законом. 10 июля 2003 года был принят Закон Украины «О кооперации», который обобщил основные характерные признаки всех видов кооперативного законодательства [1, ст. 35].

Современный этап развития Крымской потребительской кооперации совпадает с переходом экономики Украины к рыночным отношениям. В связи с отсутствием специальной публикации о системном изложении правовой базы развития и функционирования организаций потребительской кооперации Крыма, а также недостаточную государственную поддержку кооперативов, непрофессиональное выполнение требований действующих нормативно-правовых актов, поставленная проблема является актуальной, ее исследование имеет важное теоретическое и практическое значение. Отдельные статьи и научные сообщения по проблемам истории развития кооперативного законодательства были опубликованы еще до принятия Закона Украины «О кооперации» от 10 июля 2003 года [2-7].

После вступления в силу данного Закона, а также введения в действие в 1 января 2004 года Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины юридическая база о правовом положении и правовом регулировании деятельности кооперативов существенно пополнилась. Активизировалась и деятельность правоведов занимающихся данной проблематикой.

Целью статьи является исследование и анализ действующего законодательства относительно потребительской кооперации на примере организаций потребительской кооперации Автономной Республики Крым.

Необходимо отметить, что потребительская кооперация Автономной Республики Крым после провозглашения независимости Украины и восстановления Крымской АССР в 1991 году сохранила себя как систему и развивается на основе международных кооперативных принципов: добровольности и открытого членства;

демократического управления; экономического участия членов потребительский кооперации; автономии и независимости; образования, повышения квалификации и информации; сотрудничества между кооперативами; заботы об обществе [8, с. 4–10].

Однако с переходом на рыночные отношения потребительская кооперация Крыма, как и в целом Украины, лишилась государственной поддержки. Были ликвидированы все льготы, а в торговле был введен механизм формирования договорных цен на товары народного потребления. Одновременно нарушились хозяйственные связи, постоянно сокращалось производство. Рост издержек обращения в производстве вызывали такие факторы, как введение новых оптовых цен и тарифов на товары и услуги, закупочных цен на сельскохозяйственную продукцию и сырье, новые нормы амортизационных отчислений, тарифов на государственное и социальное страхование, резкое увеличение расходов по оплате процентов по банковским кредитам, увеличение арендной платы и др.

В 1992 году после либерализации цен, всплеска гиперинфляции, обесценивания собственных оборотных средств организации потребительской кооперации Крыма оказались в катастрофическом положении. Доля собственных оборотных средств в оплате товаров упала с 142 процентов в 1990 году до 8 процентов в 1995 году. В результате кооперативные организации лишились возможности нормально закупать товары, прекратили свое функционирование в товародвижении. Кооперативные организации были вынуждены пользоваться заемными средствами, уплачивая непомерно высокие (до 300 процентов) проценты за пользование кредитами [8, с.94-96].

Хозяйственная деятельность организаций потребительской кооперации Крыма оказалась заблокированной. Система на 30 процентов сократила объем розничного товарооборота [8, с. 96].

Главной задачей потребительской кооперации Крыму на тот момент было определено: перестроится на работу в условиях рыночной экономики, осуществить реформы ценовой и кредитной политики.

Инициативу и свободу действий организаций потребительской кооперации Крыма сдерживало отсутствие соответствующей правовой основы.

Важным событием в жизни крымской потребительской кооперации стало принятие 10 апреля 1992 года Закона Украины «О потребительской кооперации» [9, ст. 414].

Закон определил и юридически урегулировал следующие принципы деятельности кооперативных организаций:

а) основные принципы деятельности потребительской кооперации в новых рыночных условиях и ее место в экономической системе государства;

б) взаимоотношения потребительской кооперации с исполнительными органами государственной власти, ее независимость от политических партий и общественных организаций.

в) гарантии соблюдения прав и интересов потребительской кооперации и ее членов.

Законом закреплялось право собственности потребительской кооперации как одной из форм коллективной собственности, которая неприкосновенна и защищается

государствам. Запрещено любое вмешательство в хозяйственную деятельность кооперативных организаций органов государственной власти. Определялись также права и обязанности пайщиков как полноправных хозяев потребительских обществ.

Для пайщиков предусматривались дополнительные льготы и услуги: продажа товаров по умеренным ценам, гарантированный сбыт выращиваемой сельскохозяйственной продукции, предоставление транспорта для ее перевозки, прокат сельхозинвентаря и средств малой механизации, продажа по льготным ценам рассады и семян, удобрений, гербицидов, молодняка скота и птицы [9, ст. 414].

Основные задачи и функции потребительской кооперации Крыма определенные в Законе Украины «О потребительской кооперации» (ст. ст. 1-5), были воплощены в уставе союза потребительских обществ Автономной Республики Крым, районных потребительских союзов и обществ. Такими задачами организаций потребительской кооперации Крыма является общая кооперативная деятельность для удовлетворения экономических, социальных и культурных интересов членов потребительских обществ.

В уставе Крымпотребсоюза принятом XII съездом потребительской кооперации Крыма 24 декабря 1993 года (с дополнениями и изменениями), определено, что потребительская кооперация Автономной Республики Крым – это добровольное объединение граждан для совместного ведения хозяйственной деятельности в целью улучшения своего экономического и социального положения.

Крымпотребсоюз основан на добровольных началах райпотребсоюзов и потребительских обществ и на добровольной основе входит в Центральный союз потребительских обществ Украины с сохранением своей хозяйственной самостоятельности и прав юридического лица [8, с. 234 -236].

Однако, по мнению академика Ю.С. Шемшученка, ст. 8 Закона Украины «О потребительской кооперации», в которой записано, что «взаимоотношения между потребительскими обществами и их союзами устанавливаются на договорных началах. Общества могут делегировать союзам часть своих полномочий для выполнения отдельных функций», вызывает на практике различное толкование. Такая формулировка в законе дает повод для противоречий и даже конфликтов. На практике отельные облпотребсоюзы считают, что управленческие полномочия Укоопсоюза могут устанавливается лишь на основе договоров. Вместе с тем мировая практика свидетельствует, что все уставные организации, создавая объединения, в том числе кооперативные, определяют полномочия органов управления путем закрепления их в уставах этих объединений, которые в правовой науке и в науке управления определяются как делегированные. Уставные полномочия не исключают возможности расширения полномочных органов управления путем делегирования их также и на договорных началах. [2, с. 25].

В.И. Семчик, считает, что ст. 8 Закона Украины «О потребительской кооперации» не отвечает требованиям взаимоотношений между первичным звеном кооперативов и их объединений, построенных на принципах членства и не способствует обеспечению целостности и единству системы. Он предлагает это положение привести в соответствие с Законом Украины «О кооперации» (ст. ст. 30 -

33), в котором определено, что учредительное собрание, конференция, съезд утверждают устав и избирают органы управления кооперативного объединения.

В ст. 33 данного Закона предусмотрено, что порядок создания и определения полномочий органов управления и ревизионно-контрольных органов кооперативного объединения, а также права и обязанности членов кооперативного объединения должны находится в уставе кооперативного объединения. При этом полномочия союзов делегируются потребительскими обществами снизу вверх [10, с. 18–19].

Существенные проблемы в деятельности организаций потребительской кооперации Крыма вызывает проблема кооперативной собственности.

Для понимания путей развития собственности крайне важным представляется прежде всего, осознание ее коллективно-группового характера, то есть сущности владения, пользования и распоряжения трудовыми коллективами кооперативных организаций и предприятий имуществом и средствами в их натурально-вещественной и денежной форме. Ибо, определив, кто владеет собственностью, оперирует с ней в производственных и иных процессах и распоряжается присвоением результатов деятельности, можно найти истинного собственника, а вместе с тем разработать и более эффективные способы ведения хозяйства. Однако на практике эта задача решается очень сложно, поскольку в потребительской кооперации в настоящее время владеют собственностью, как правило, одни, эксплуатируют ее другие, а распоряжаются конечным результатом третьи.

Например, объекты собственности потребительской кооперации Крыма: здания, сооружения, оборудование, транспортные средств, товары, деньги и т.д. – всегда формировались за счет денежного и трудового вклада, обусловленного личным интересом пайщиков и работников системы Крымпотребсоюза. Именно личная заинтересованность как тех, так и других непосредственно участвовать в потребительской кооперации сыграла ведущую роль в становлении кооперативной собственности и ее накоплении. Оно происходило, с одной стороны, путем добровольных денежных и иных материальных взносов членов потребительских обществ в форме паевого капитала, а с другой стороны с помощью прибыли, образуемой трудом работников системы, и потому собственность потребительской кооперации по своей природе была трудовой.

Паевой капитал, принадлежащий пайщикам на правах частной собственности вместе с начисляемыми на него дивидендами, долгое время помогал сохранять относительную независимость кооперативных предприятий и организаций от государства и частного предпринимательства. В юридической и экономической науке существует несколько подходов к природе кооперативно собственности. Часть авторов считает, что абсолютным правом на собственность потребительской кооперации обладают только члены- пайщики, а занятые в ее хозяйстве – это лишь наемные работники, получающие за свой труд материальное вознаграждение в виде заработной платы и стимулирующих доплат.

В то же время распространена и другая точка зрения: что собственниками имущества и средств кооперативных организаций и предприятий являются исключительно трудовые коллективы, а пайщики в расчет не принимаются из-за мизерного паевого взноса. На основании низкой доли паевого фонда – всего 2,6

процентов в оборотных средствах потребительской кооперации Крыма – укоренилась мнение, что экономический потенциал создавался и создается исключительно трудом работников магазинов, столовых, пекарен, промышленных цехов и комбинатов, заготовительных и других кооперативных предприятий.

Таким образом, собственность Крымпотребсоюза сформировалась как совокупный продукт, а значит, и взаимосвязь ее различных субъектов должна осуществляться в виде дифференцированного присвоения средств и результатов производств.

Некоторые проблемы в работе Крымпротребсоюза возникли в связи с противоречиями по вопросам права собственности. Законом Украины «О потребительской кооперации» (ст. 9 п.1) определено, что собственность потребительской кооперации является одной из форм коллективной собственности. Гражданский кодекс Украины такой формы собственности не признает. Представители кооперативного права признают, что начальным источником коллективной собственности кооперативов и их объединений, в том числе в потребительской кооперации, являются граждане [10, с.19].

Однако в силу того, что обобществленная собственность кооператива имеет принципиальные отличия от общей собственности группы граждан, не объединенных в юридическое лицо по гражданско-правовым признакам, субъектами права общей частичной или совместной собственности выступают все участники гражданских правоотношений на основе договора между ними, то есть имеет место множество субъектов права собственности.

В потребительской кооперации Крыма, в соответствии с уставом Крымпотребсоюза, субъектом права собственности выступает потребительское общество, а его члены имеют право на пай, который они могут получить в собственность только в случае выхода из состава потребительского общества. При таких условиях В.И. Семчик считает, что собственность потребительского общества можно рассматривать как коллективную, которая выступает разновидностью частной собственности [10, с.19].

На практике это обеспечивает правильное и справедливое решение права коллективной собственности потребительского общества как юридического лица и права общей частичной или совместной собственности группы граждан, не объединенных в юридическое лицо. Таким образом, действующее законодательство, и в частности Закон Украины «О потребительской кооперации», хотя и имеют некоторые замечания, однако в общем способствуют сохранению потребительской кооперации Крыма, развитию демократических начал регулирования кооперативного движения.

Сегодня Крымский союз потребительских обществ – это многоотраслевой хозяйственный комплекс, располагающий необходимым материально-техническим и кадровым потенциалом для ведения эффективной экономической деятельности. Он объединяет свыше тысячи предприятий торговли, ресторанного хозяйства, промышленности, оптовых баз, рынков, заготовительных пунктов, сферы услуг.

С другой стороны – потребительская кооперация Автономной Республики Крым – это авторитетная общественная организация, которой в 2008 году исполняется 90

лет со дня образования. Ее экономико-социальные возможности еще не исчерпаны. Она набирает силу и еще долго будет выполнять свои задачи и функции. Основной задачей современной системы потребительской кооперации Крыма, является строгое выполнение Конституции Украины, законов Украины «О кооперации», «О потребительской кооперации», международных кооперативных принципов.

Список использованных источников и литература:

1. ВВР України. – 2003. - №5.
2. Шемшученко Ю.С. Правові засади розвитку кооперативного руху в Україні //Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XX століття/ Збірник наукових праць учасників конференції. – К.: Укоопосвіта, 2001. – с. 23 - 28.
3. Статівка А.М. Про роль договору в діяльності сільськогосподарських кооперативів в умовах розвитку ринкових відносин //Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XX століття/ Збірник наукових праць учасників конференції. – К.: Укоопосвіта, 2001. - с. 138 – 144.
4. Проценко Т.П. Правові проблеми сільськогосподарських кооперативів //Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XX століття/ Збірник наукових праць учасників конференції. – К.: Укоопосвіта, 2001. - с. 144 – 148.
5. Титова Н.І. Права членів сільськогосподарських кооперативів //Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XX століття/ Збірник наукових праць учасників конференції. – К.: Укоопосвіта, 2001 - с. 148 – 151.
6. Марченко С. І. Правові питання державної підтримки сільськогосподарських кооперативів//Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XX століття/ Збірник наукових праць учасників конференції. – К.: Укоопосвіта, 2001. - с. 157 – 159.
7. Мацько М.А. Правові форми сільськогосподарських зв'язків споживчої кооперації з сільськогосподарськими виробниками//Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XX століття/ Збірник наукових праць учасників конференції. – К.: Укоопосвіта, 2001- с. 159 – 163.
8. Стамболин В.А. 80 лет на службе народу Крыма. – Симферополь: Таврия – 1998. – 288 С.
9. ВВР України. – 1992. - № 30.
10. Семчик В.І. Споживача кооперація під захистом закону //Вісник Львівської комерційної академії. – Серія економічна, випуск 21. – Львів: Видавництво Львівської комерційної академії, 2006. – 316 С.

Maltseva E.V. The legal basis of the activities of the consumer's co-operative societies of the Autonomous Repablic of Crimea in the condition of the change in the market economic.

The state of legal base is lighted up; the legal state of consumer societies and Krympotrebsoyuz opened up; the legal adjusting of relations, which eppeare inside the cooperative society is invesgated.

Key words: development, consumer co-operation, society, co-operative relations.

Мальцева Є.В. Правові основи діяльності споживчої кооперації Автономної Республіки Крим в умовах переходу до ринкової економіки.

Висвітлюється стан правової бази розвитку споживчої кооперації Автономної Республіки Крим; розкриваєтья правове становище споживчих товариств та Кримспоживспілки; досліджується правове регулювання внутрішньокооперативних відносин.

Ключові слова: розвиток, споживча кооперація, товариство, кооперативні відносини.

Пост упила в редакцию 14.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 56-63.

УДК 340.15: 321.72

Присяжнюк А.Й.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЕКТ О. КОПЦЮХА ТА ЙОГО РОЛЬ У ДЕРЖАВНОМУ БУДІВНИЦТВІ В УНР ДОБИ ДИРЕКТОРІЇ (ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ)

Автор аналізує один з найбільш значущих проектів Конституції УНР, автором та ідейним керівником якого був Остап Копцюх. О. Копцюхом був створен оригінальний конституційний проект, в якому уміщувалися всі основні норми, які регулювали правове становище громадян, їх основні права та обов'язки, державний устрій, судочинство, основи місцевого самоврядування. Такий детальний аналіз допоможе на сучасному етапі державного будівництва уникнути помилок, які тоді мали місце.

Ключові слова: конституційний проект О. Копцюха, конституційне будівництво, влада, Директорія.

Починаючи аналіз одного з найбільш значущих проектів Конституції УНР, автором та ідейним керівником якого став Остап Копцюх, слід сказати, що проведення досліджень саме з даної тематики є зараз необхідним чинником сталого розвитку української демократичної держави. Актуальність обраної теми не викликає сумнівів, так як початок нового тисячоліття характеризується важливими змінами в сучасному правовому і державному розвитку України, що визначається як своєрідністю, неповторністю кожної держави, так і глобалізацією, що підсилюється. Й на даний час все більш актуальною стає необхідність удосконалення чинного законодавства для поліпшення ефективності діяльності держави, а для цього є необхідним як вивчення досвіду іноземних держав, так і аналіз минулого самої України.

Слід також зазначити, що ретельний аналіз досвіду Директорії допоможе на сучасному етапі конституційного будівництва уникнути деяких помилок і хиб, які тоді мали місце.

В цілому, конституційне будівництво доби Директорії вже знайшло певне висвітлення в радянській, зарубіжній і сучасній вітчизняній історико-правовій літературі. Процеси конституційного будівництва в УНР доби Директорії, висвітлені в узагальнюючих працях з історії держави і права України [1, 2, 3, 4].

Значний внесок у вивчення державотворення доби Директорії внесли О.Л. Копиленко і М.Л. Копиленко. В їх студіях приділяється певна, але не спеціальна, увага і конституційному процесові, в тому числі й найбільш значущим проектам Конституції УНР [5, 6, 7]. Також слід виділити наукові роботи Д.Б. Яневського і В.І. Крюкова [8, с.8-37; 9, с. 3-41], В. М. Яблонського [10, с. 13], В.О Румянцева [11], які носять фундаментальний характер та є основою, на якій базується наше дослідження.

Однак, незважаючи на наявність певної кількості наукових праць, які поклали початок дослідженню проблем конституційного будівництва в УНР доби Директорії, окремі питання з даної тематики потребують подальшого аналізу. Саме з цього й випливає мета нашого дослідження, для досягнення якої ми намагаємося вирішити наступне завдання: провести історико-юридичний аналіз конституційного проекту О. Копцюха та визначити його роль у подальшому розвитку вітчизняного конституційного права як галузі права і науки.

На першому етапі конституційного будівництва в "другій" УНР, коли головною метою державотворення була проголошена побудова в УНР "демократичного соціалізму", з'явився перший конституційний проект, який відображав це прагнення. В червні 1919 р. в Холодному Яру на Чигиринщині, в таборі гайдамаків-партизанів доктор права Остап Копцюх, полковий командир і організатор партизанських законів склав і надіслав до МВС УНР свій "Начерк проекту державного законоладу для Української Трудової Республіки" [12, арк. 1]. Це був досить великий за обсягом, логічно побудований проект конституції, що складався з трьох розділів: А.Державний лад. Б.Суспільний лад. В.Політичний лад.

Конституційний проект О. Копцюха був спрямований на побудову в Україні соціалістичної держави радянського зразка, але без повного знищення приватної власності і без проголошення диктатури пролетаріату: "Дотеперішній капіталістичний лад, опертий на визискові трудящих, скасовується і наступають: а)регуляція земельної власності, б)соціалізація фабрик, в)оппідація мешкальних домів, г)кооперація торгівлі, д)новоорганізація продукції, фінансів і закордонної торгівлі". Передбачалось також скасування приватної торгівлі, земельна власність обмежувалась 50 дес, у власників залишались лише підприємства, на яких працювало не більш 20 осіб [12, арк. 11-15]. Отже, перш за все, автор пропонував змінити назву держави з "Українська Народна Республіка" на "Українська Трудова Республіка". Вже сама назва говорить про те, що О. Копцюх керувався не стільки загальноприйнятими принципами демократичного державотворення, скільки соціалістичними уподобаннями, "пієтетом" до терміну "трудовий". Як вже згадувалось, він був вельми популярний серед провідників УНР у перші місяці її існування: красномовними є самі назви - Конгрес трудового народу України, трудові ради та ін.

На відміну від В. Винниченка та його однодумців, котрі прагнули побудувати УНР як радянську державу "тільки працюючих" і позбавити політичних прав значну частину населення, О. Копцюх розглядав УТР як державу, що відповідає інтересам усього населення. Його проект не передбачав використання "трудового принципу" при формуванні владних структур різного ступеня. Навпаки в ньому підкреслювалось, що кожен громадянин УТР "користується всіма політичними правами, наданими законами, в тому числі активним і пасивним виборчим правом" [12, арк. 18].

"Начерку проекту державного законоладу для УТР" було притаманне прагнення зробити всіх громадян рівними перед законом. Передбачалась ліквідація родових і службових рангів, титулів і привілеїв. "Начерк" надавав громадянам основні права, які містились у той час в конституційному законодавстві демократичних країн. Серед таких прав було право на особисту свободу, на непорушність помешкання, на свободу

слова і друку, "вибору звання, визначення своєї народності і віри". Передбачалось, що нікого не можна піддати карі "без судового рішення", затримати "протягом довше 24 годин", примушувати залишити терени своєї держави [12, арк. 18, 21].

Начерк був значною мірою соціально спрямованим. Він вводив обов'язкову для дітей з 6 до 16 років "початкову науку і освіту в народних школах". "Кожен, - йшлося в пункті 12 розділу "Політичний лад", - має право на суспільне цілковите забезпечення в старості, при хворобі і на безплатне лікування". Проголошувалось відокремлення церкви від держави, але за бажанням батьків учні могли в школах вивчати основи своєї релігійної конфесії.

Надання демократичних прав громадянам УТР О. Копцюх пов'язав з накладанням на них двох обов'язків. Один - це обов'язкова для чоловіків військова служба. Покладання на громадян УТР другого обов'язку не притаманне конституціям демократичних країн і очевидно було здійснене під впливом введення в Радянській Росії загальної трудової повинності. Громадяни були зобов'язані "трудитися пильно для власного добра і для добра взагалі". Підкреслювалось, що "доказане лінивство є каригідним" [12, арк. 18, 19]. О. Копцюх передбачив для іноземців, що мешкали в УТР, майже такий же обсяг прав, як і для громадян УТР, за винятком політичних. Вони звільнялись також від обов'язкової військової служби [12, арк. І9].

Більша частина проекту була присвячена викладенню правових основ державного ладу. В перших статтях обґрунтовувалось право народу України на власну державність: відповідно до природного права і основаного на ньому міжнародного права на визначення і рівність всіх народів, за власним бажанням "український народ визнає себе самостійним, незаможним, суверенним і з усіма народами рівноправним, творить на своїх землях свою окрему державу під іменем "Українська Трудова Республіка"[12, арк. 1,2]. Цим український народ, підкреслювалося в конституційному проекті, "бажає виключно забезпечити себе на віки від дотеперішнього гніту, свої землі від теперішньої експлуатації зі сторони других народів".

Досить своєрідно і незвичайно автор "начерку проекту" обґрунтував визнання як державного знака УТР тризуба, притаманного з стародавніх часів Україні. Він, на його думку, був свідченням про те, що державна влада в УНР виконує три функції: охороняє державу і громадян, забезпечує їм широку освіту і надає всебічну допомогу. Тут бачимо певну непослідовність. У той час, як про забезпечення прав людини та громадянина мова не йде, два фактично однотипних соціально-гуманітарних питання подаються відокремлено. Годі й говорити, що подібна "розшифровка" символіки побудована винятково на фантазіях автора і є не що інше, як черговий міф для неписьменного чи малописьменного українського селянства, яке, очевидно, мусило стати основною соціальною опорою майбутньої держави. Фантазування щодо герба полкового командира і доктора права на цьому не закінчились.

Тризуб, як державний знак УТР, мав також свідчити про те, що життя українських громадян розподіляється на три доби: добу росту і пристосування до праці у віці до 20 років; добу творчої роботи у віці від 20 до 60 літ і добу старості і спочинку (після 60 років). За задумом О. Копцюха, тризуб повинен був свідчити і про те, що трудовий день для українських громадян розподіляється "на осьмігодинні

пори": на одну пору праці, на другу пору відпочинку і гуляння і на третю - пору сну. Крім того, тризуб як державний знак УТР мав бути символом того, що "українська трудова суспільність" розпадається на три верстви: хліборобсько-творчу, промислово-творчу і на державну службу, а також свідчити про те, що заробіток українського громадянина витрачається в трьох напрямках: на власний прожиток, на державні видатки і на "помноження народного багатства". Серед тлумачень, зроблених О. Копцюхом, тризуба як державного знака УТР, є і одне, з яким зовсім важко погодитись: він також символізує, що "український народ має споконвіку незаперечну владу над Чорним морем" [12, арк. 1].

В "начерку проекту" визначались і державні барви УТР, які були "історично-національними" - блакитна і золота. Блакитна, на його погляд, була свідченням того, що "над українськими землями вічно буде всміхатись блакитне небо, а під ним народне щастя і мир. Мала своє значення і золота барва: "Щоб як сонце сяяли золоті степи, вкриті буйними ланами пшениці для вжитку і здоров'я українського народу" [12, арк. 2]. Така детальна увага до символіки є ознакою часу, коли саме право як "буржуазний" інститут ставилось під сумнів, до юридичних актів потрапляли соціально-перетворчі мрії й навіть утопії, а власне норми межували з гаслами і декларативними положеннями.

О. Копцюх запропонував включити до державної території УТР "простори, на котрих поселяються українці суцільною масою або складають більшість". Кордоном УТР повинна була стати етнографічна лінія, яка відокремлює український народ від сусідніх [12, арк. 2]. Провести демаркацію та делімітацію такого кордону було б на практиці зробити вкрай важко. Державною мовою проголошувалась українська, але не передбачалось обов'язкове її знання всіма громадянами (як у Конституції Королівства Іспанія 1978 р.) [13, с. 298].

Згідно з "начерком проекту" УТР повинна була стати федеративною державою: "Великі простори УТР з різноманітними умовами і неоднаковим історичним минулим вимагають для успішного розвою народного життя поділу державної території на окремі самоправні края". Повіти, волості і громади, з яких складались краї, теж повинні були користуватись самоврядуванням [12, арк. 7].

О. Копцюх досить вичерпно визначив систему загальнодержавних владних структур, способи їх формування, їх повноваження. Схоже на те, що він був добре обізнаний з конституційним правом західних країн, особливо США, і використав це при створенні свого конституційного проекту. Але загальнодержавну владу він розподіляв не на три гілки, а на чотири: на репрезентаційну, законодавчу, виконавчу і судову.

Репрезентаційна влада доручалась посадникові УТР і Верховній Раді. Репрезентаційна влада посадника полягала в тому, що він мав бути Головою держави, стояти "понад законами" і бути репрезентантом суверенітету держави (її народу) "супроти других держав і супроти поодиноких українських громадян". Посадник УТР мав обиратись на 6 років демократичним шляхом - на основі загального, рівного, таємного і безпосереднього права голосу громадянами, що мали 20 років, без огляду на їх стать, стан, національність і віросповідання. Посадник також одержував конкретні права і обов'язки, які мали багато спільного з повноваженнями президента

сучасної президентсько-парламентської республіки. Він підписував прийняті закони, мав право відкладального "вето" на три місяці. Якщо законодавчий орган без змін в тексті приймав закон удруге, то він автоматично набував юридичної сили [12, арк. 3, 5].

До загальнодержавної репрезентаційної влади О. Копцюх включив і Верховну Раду УТР, яка мала скликатись з представників суб'єктів федерації по одному від кожного краю, обраних на 6 років її населенням на основі загального, таємного і безпосереднього голосування. Верховна Рада УТР визначалася як "дорадчий і допоміжний орган для посадника, однак останній не мав права приймати рішення без попереднього його розгляду й схвалення Верховною Радою. Вона також мала нести відповідальність "за діла посадника перед Українською Республіканською владою" [12, арк.3]. Не можна не зауважити, що ця конструкція "репрезентативної" влади є умоглядною, штучною. Законодавчу владу отримував представницький орган - Українська Республіканська Рада. Кожного її депутата мали обирати 100 000 виборців, що мешкали в одному територіальному виборчому окрузі. Передбачалась можливість дострокового припинення повноважень депутата за бажанням абсолютної більшості виборців або за рішенням посадника.

Право законодавчого почину мали низка суб'єктів: загальнодержавний (федеральний) уряд, п'ята частина "радянських депутатів", 100000 виборців. Компетенція Української Республіканської Ради включала в себе ухвалення тільки тих законів, які "відносились до загальних справ держави", зокрема щорічне затвердження державного бюджету, контингенту новобранців для військової служби і "набір горожанок для народньо-суспільної служби". В повноваження Української Республіканської Ради входило також затвердження міжнародних угод, здійснення контролю за діяльністю уряду і притягнення його до відповідальності, якщо в цьому з'явиться потреба [12, арк. 4,5].

За конституційним проектом О. Копцюха загальнодержавна виконавча влада доручалась загальнодержавному урядові - Раді Державних Довірників на чолі з начальним державним довірником. Право його призначення і усунення надавалось посадникові, але його рішення з цього питання повинно було затверджуватись Українською Республіканською Радою. Цей уряд мав завідувати всіма загальнодержавними справами, слідкувати за точним виконанням законів, дбати про цілісність держави, державних інтересів, непорушність державного ладу, охорону життя, майна, здоров'я, свободи й честі громадян, правильне й справедливе виконання судочинства, доцільне використання науки, освіти, правильність державних і народних фінансів, про забезпечення нездатних до праці, забезпечення працею безробітних, ефективне функціонування народного господарства [12, арк. 6]. Звернімо увагу на оригінальні назви вищих державних посад в Українській Трудовій Республіці. Автор проекту уникає назв іншомовного походження, прагне забезпечити неповторність вітчизняного конституційного устрою, принаймні, в найменуванні політико-правових інститутів.

В своєму "начеркові проекту" О. Копцюх приділив увагу і визначенню в загальній формі системи судової влади в УТР. Здійснення її доручалось громадським судам. Тільки вони мали право колегіально розглядати судові справи і тільки їх

рішення могли бути підставою для кримінального покарання. Кожен суд повинен був складатися з суддів-правознавців і суддів-громадян. Право призначення перших мав посадник, другі мали комплектуватися шляхом виборів і жеребкування. По суті, така будова суду нагадувала класичну буржуазну юстицію з професійними суддями і присяжними засідателями, відповідниками яких виглядають "судді - правознавці" та "судді - громадяни".

"Провід в розправах, - йшлося в конституційному проектові, -приноровлювання приписів законів і видання вироків належить до суддів-правознавців. Ствердження дійсного стану справи належить до суддів-громадян". Проект установлював деякі демократичні принципи діяльності судової системи в УТР: її повну незалежність від інших гілок влади, діяльність тільки на основі законів "іменем УТР", безкоштовність для населення користування судовими послугами, заборону застосування смертної кари і ганебних покарань; контроль з боку державного довірника правосуддя за дотриманням відповідності покарання характеру злочину. Посадникові надавалось право амністії й звільнення від кари. Передбачалось і утворення конституційної юстиції: "На сторожі непорушності законів стоїть Державний трибунал правосуддя" [12, арк.6,7].

В "начеркові проекту" визначалась система владних органів краю як суб'єкта федерації. Вона мала складатись з крайової народної ради, з крайового народного довірника і з крайового народного правління. Крайова народна рада, кожен депутат якої обирався від 25000 виборців, мала бути "законодавчим органом для краєвих* справ. Закони, ухвалені краєвою народною радою, є рівнозначними з державними законами, однак не можуть цим законам суперечити. Вони переходять через санкцію посадника".

Крайового народного довірника зі згоди крайової народної ради мав призначати посадник УТР. Крайовий народний довірник повинен був бути представником у краї загальнодержавного Уряду і головою обраного крайовою народною радою крайового народного правління, спільно з останнім відповідати за державні і крайові справи і перед загальнодержавним урядом, і перед крайовою народною радою [12, арк. 8, 9].

Конституційний проект О. Копцюха з'явився в УНР в складних політичних умовах, коли Директорія і уряд намагались побудувати державний апарат у вигляді вертикалі "трудових рад", відлучивши від політичного життя значну частину населення. "Начерк проекту" навпаки передбачав побудову в Україні держави з залученням до її будівництва всього населення.

Згідно з проектом в кожному повіті мала існувати система органів самоврядування. До неї повинні були входити представницькі органи -повітові ради, кожен депутат якої представляв 5000 виборців. їм надавалось право вирішувати справи повітового значення й контролювати виконання на своїй території загальнодержавних і крайових законів. Виконавчими органами повітових рад мали бути обрані ними повітове правління і повітові довірники.

* Зберігається орфографія оригиналу

У волостях передбачалось утворення органів місцевого самоврядування - волосних рад, волосних правлінь і волосних довірників; у громадах -громадських рад, громадських правлінь і громадських довірників, а в містах (з кількістю виборців не менше 25 000) - міських рад, міських правлінь і міських довірників [12, арк. 9-10].

Таким чином, Остапом Копцюхом був створений оригінальний конституційний проект, у якому відображення певних утопій, але, безумовно, він є яскравим явищем в конституційному процесі "другої" УНР, свідченням того, що питаннями конституційного будівництва переймалася не лише політична еліта Республіки та наближена до неї професура.

Проект вельми розходився з тими поглядами, які в той час виказували керівництво Директорії та КТНУ. В ньому багато наївного. Він не тільки не був прийнятий, але і не врахований належним чином при подальших розробках конституційно-правових документів в УНР.

Зміцнення демократичних тенденцій в державно-конституційному будівництві після Конгресу трудового народу України привело до появи "Начерку проекту державного законоладу для УТР". Незважаючи на бажання О. Копцюха побудувати в Україні соціалізм і трудову республіку, його проект в цілому мав демократичне спрямування - він передбачав створення парламентської федеративної держави, побудованої на принципах не обмеженої, а загальної демократії.

Список використаних джерел та література:

1. ЦДАВОВУУ, ф. 1065, оп. 2, спр. 38. - Закони, ухвалені РИМ: Матеріали до них.- Т. 1: 23 січня 1922 - 23 грудня 1922 р.- 70 арк.
2. ЦДАВОВУУ, ф. 1092, оп. 2, спр. 117.- Місцеві конгреси та ради трудового народу, 28 січня 1919 р. - 23 серпня 1919 р. - 20 арк.
3. ЦДАВОВУУ, ф. 1065, оп. 2, спр. 51.- Закони (з матеріалами) ухвалені РИМ УНР, 26 січня 1919 - грудень 1920 р. - 197 арк.
4. ЦДАВОВУУ, ф. 1065, оп. 2, спр. 410- Закон про Раду Республіки: Затверджено 9 січня 1921 р., 6 січня 1921 - 9 січня 1921 р. - 13 арк.
5. ЦДАВОВУУ, ф. 1065, оп. 2, спр. 483 - Закон про утворення Малої Ради Республіки: Початок 26 квітня 1921 р. - 7 арк.
6. Конституційні акти України, 1917 - 1920: Невідомі конституції України.- К.: Філософська і соціологічна думка, 1992 – С. 269
7. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. / За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В. Д. Гончаренка.- К.: Ін юре, 1997.-Т. 2: Лютий 1917 - 1996 рр. – С. 799.
8. Відродження, 1918: 26 (13) грудня.- № 219 (додаток).
9. ЦДАВОВУУ, ф. 1429, оп. 1, спр. 5.- Відозва Національної Ради ЗУНР і універсал Директорії про з'єднання ЗУНР з УНР, 16 січня 1919 р. – 8 жовтня 1919 р.- 8 арк.
10. Робітнича газета. – 1919. – 30 січня. - № 445
11. Робітнича газета. – 1919. 29 січня. - № 444
12. ЦДАВОВУУ, ф. 1092, оп. 2, спр. 101. - Законопроект про утворення Тимчасової Ради УНР з законодавчим правом, 1919 р.- 23 арк.
13. Конституции зарубежних государств: США; Великобритания; Франция; Италия; Испания; Греция; Германия; Япония; Канада. - М.: Бек, 1997.- С. 561.

Присяжнюк А.И. Конституционный проект О. Копцюха и его роль в государственном строительстве в УНР во времена Директории (историко-юридический анализ.

Автор анализирует один из наиболее значимых проектов Конституци УНР, атором и идейным руководителем которого стал Остап Копцюх. О. Копцюхом был создан оригинальный конституционный проект, в котором были вмещены все основные нормы, которые регулировали правовое положение граждан, из основные права и свободы, государственное устройство, судопроизводство, основы местного самоуправления. Такой детельный анализ опыта Директории поможет на современном этапе государственного строительства уйти от ошибок, которые тогда имели место.

Ключевые слова: конституционные проект О. Копцюха, конституционное строительство, власть.

Prisyazhnyuk A.I. O. Koptsyukh's constitutional project and its role in the state building in UPR in the time Directory (historical-law analysis).

The author analyses one of the most important project of the constitution of UPR. The author and ideological leader of this project was Ostap Koptsyukh. Such original constitutional project, which was consist of all main norms, which regulated the legal status of the citizen, its main rigths and responsibites, State system, legal procedure, basises of self-goverment, was created by O. Koptsyukh. Such detailed analysis of the Directory's trial helps to go out from the mistakes, which were in that time.

Key words: O. Koptsyukh's constitutional project, state building, power, Directory.

Надійшла до редакції 16.09 .2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 64-71.

УДК 34 (477.75)(091)

Редькіна О.М.

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ЧАСИ УРЯДУ С.СУЛЬКЕВИЧА (ЧЕРВЕНЬ-ЛИСТОПАД 1918 Р.)

У статті розглядаються органи місцевого самоврядування у Криму за часи крайового уряду генерал-лейтенанта С. Сулькевича (червень-листопад 1918), які практично без змін були зкопіювани у Російській Імперії урядом генерал-лейтенанта С. Сулькевича, для того щоб укріпити владу в земствах та на містах.

Ключові слова: крайовий уряд, військой контингент, кримсько-татарський Меджліс, державне будівництво.

Кримський крайовий уряд генерал-лейтенанта С.Сулькевича був сформований у складних політичних умовах, що виникли в Таврійській губернії внаслідок Лютневої революції й Жовтневого більшовицького перевороту 1917 р. в Росії. Цей період характеризується початком інтенсивного державного будівництва у національних регіонах колишньої Російської імперії. Як правило, це був той шлях до порятунку від потужної хвилі розрухи й громадянської війни, який бачили відповідні політичні лідери.

До початку подій 1917 р. Таврійська губернія за своїм адміністративним устроєм була досить „своєрідною одиницею Російської імперії". Це проявлялося у тому, що губернія складалася з двох нетотожних частин: Північної Таврії, яка включала в себе Дніпровський, Мелітопольський і Бердянський повіти, і власне півострова Крим, на якому знаходилися Сімферопольський, Ялтинський, Феодосійський, Євпаторійський і Перекопський повіти. На відміну від трьох північних таврійських повітів, населених в основному українцями, Крим відрізнявся строкатістю як національного, так і конфесійного складу свого населення. Міста Севастополь та Керч-Єнікале, були базами Чорноморського флоту і мали особливий статус фортечних міст. Центром Криму, адміністративною, політичною й економічною столицею губернії, її транспортним вузлом був Сімферополь.

Система державно-адміністративних органів у Таврійській губернії до 1917 р. являла собою апарат, який склався в результаті реформ, здійснених царатом після прилучення Північного Причорномор'я. Стосовно цього вона може бути охарактеризована як система з „вертикальним" поділом влади на різні рівні, і в свою чергу поділом влади по горизонталі на кожному рівні (у „центрі" – за галузевою ознакою, а в регіонах – згідно мети й завдань влади щодо реалізації інтересів держави й „центру", а також інтересів населення). Очолював владу в Таврійській губернії призначений царем губернатор, який зосередив у своїх руках управління усіма справами на підлеглій території, крім міст Севастополя і Керч-Єнікале, що безпосередньо підпорядковувалися центру, і де були свої градоначальники.

Практичне ведення справ знаходилося в руках віце-губернатора, який очолював канцелярію.

З 1 січня 1864 р. в Таврійській губернії почали формуватися органи губернського й повітового місцевого самоврядування – земства, що виокремилися із системи державної влади. Земства одержали досить широку компетенцію, частина якої була передана їм від управлінь губернаторів. Це стосувалося будівництва, керування школами, лікарнями й доброчинними закладами, станом доріг і виробничими справами, організації земельного кредиту, поліпшення кустарної промисловості, земської статистики, натуральних повинностей, забезпечення продовольством.

Земства обиралися від трьох курій на основі майнового цензу, диференційованого для кожної губернії: землевласників, міщан і сільських громад. Розпорядчими органами земств були губернські й повітові земські збори, а виконавчими – управи.

Проте з початком подій 1917 р. налагоджена система влади в Таврійській губернії зазнала серйозних змін. Відповідно до рішень Тимчасового уряду, вся вища губернська влада тут перейшла до губернського комісара, яким став колишній голова губернської земської управи Я.Харченко. Безпосередньо у своїй роботі щодо управління справами в губернії він спирався на комітети суспільної безпеки, які складалися з виборних представників. Але паралельно з ними, як і у всій країні, продовжували діяти міські думи, управи й земства. До того ж, органи Тимчасового уряду змушені були співіснувати з численними радами різноманітних депутатів (робітничих, селянських, солдатських, матроських), що мали свої виконавчі комітети.

Жовтневий переворот 1917 р. зруйнував плани лібералів, які обіймали більшість керівних посад в органах самоврядування Криму. Подальші політичні події довели утопічність їхніх державно-будівельних ілюзій. Тому, сформований в червні 1918 р. за сприяння командування німецькими військами, Перший крайовий уряд Криму на чолі з генерал-лейтенантом С.Сулькевичем відразу ж став перед питанням вибору форми правління на підвладній йому території. Старі державно-адміністративні органи були зруйновані, а управлінський апарат проголошеної в березні 1918 р. в Криму Соціалістичної Республіки Тавриди не міг задовольнити ні німецьке командування, ні прихильників генерала Сулькевича, ні населення півострова, оскільки був просто “юридичним прикриттям”, своєрідною „завісою законності” для анархо-більшовицького терору.

Першим управлінським органом під час присутності німецьких військ у губернії й до формування Крайового уряду став відновлений 27 квітня Таврійський губернський комісаріат, у керівництво якого ввійшли такі відомі політичні діячі, як П. Біанкі, В. Поливанов, А. Озенбашли. Одночасно була створена Рада представників урядових і громадських губернських установ та місцевих самоврядувань при ній. Коло розв’язуваних цією Радою питань було визначено на Нараді громадських діячів, яка відбувалася в Сімферополі 27 квітня 1918 р. На Раду покладалося вирішення проблем загального й ділового характеру, вона оголошувалася тимчасовою, „покликаною діяти надалі до остаточного з’ясування становища краю й першої можливості щодо скликання представників усього населення...” [1, арк. 2,5] Для цього, вже 6 травня, передбачалося скликати Загальнокримський з'їзд міст і земств.

Таким чином, ліберали, які здебільшого входили до складу цих органів, незалежно від планів інших сторін, визначили свій шлях у державному будівництві і формуванні адміністративного апарату Таврійської губернії. Цей шлях полягав у поверненні до системи, яка була схвалена Тимчасовим урядом. Підтверджувалося і їхньою позицією в баченні перспектив – створити органи громадського самоврядування, обійняти в них лідерські позиції й чекати розвитку ситуації на свою користь. Тому не випадково вони розгорнули в пресі кампанію щодо пропаганди другого скликання Всеросійських установчих зборів.[2, с. 103]

Проте такі перспективи ніякою мірою не могли влаштувати представників німецького командування, чиї плани передбачали використання соціально-політичної ситуації в Криму у своїх цілях. Німецьке командування керувалося принципами таємної дипломатії і, з однієї сторони, обіцяло всіляку підтримку адміністративним органам, які б проводили політику побудови незалежного (тільки не від Німеччини) державного утворення, а з іншої – здійснювало усіляке обмеження можливостей цього ж утворення, зокрема – в зовнішньополітичній діяльності. Це надалі було підтверджено процесом розвитку відносин України й Криму.

Сьогодні можна висунути цілу низку версій, хто був тією стороною, що визначала державний лад Таврійської губернії й перспективний шлях його розвитку. Із упевненістю можна констатувати лише те, що німців не влаштовувала насамперед позиція кадетів, яких було багато серед службовців знову створених губернського комісаріату й Ради представників. Адже, за спогадами В.Оболенського, більшість конституційних демократів вважала, що „Крим не є самостійною державою, це лише частина Росії...”.[10, с. 78-79]

Це не влаштовувало й лідерів кримськотатарського національного руху, які в особі Голови тимчасового бюро татарського парламенту А. Хільми й А. Айвазова висунули свою пропозицію щодо перетворення Криму в „...незалежне татарське ханство..”.[9]

Таким чином, були висунуті дві державні ідеї: ліберальна, що передбачала республіканську форму правління, при якій влада буде належати тимчасовим виборним органам й орієнтована на відродження російської державності; і обмежено-республіканську, національно-татарську, зорієнтовану на союз (а можливо й повний протекторат) з Туреччиною, з певним обмеженням прав мусульманського населення.

Ні та, ні інша державні форми не влаштовували німців, які вважали їх безперспективними в умовах громадянської війни і не відповідними їхнім намірам щодо Криму.

Цікаво, що обидві сторони цілком спокійно поставилися до вилучення з меж Таврійської губернії (відповідно до результатів Брестського договору й угоди України з Німеччиною) північних повітів – Дніпровського, Мелітопольського й Бердянського, вважаючи, що з підйомом державності України, ці, населені переважно українцями території, із їхнім природним прагненням до з’єднання з Києвом, будуть постійним джерелом проблем.

Таким чином, основними результатам етапу, що передував державному визначенню Криму і формуванню його адміністративного апарату, було визначення і

проголошення політичними силами своїх задумів, а також пошук союзників у визначенні кордонів території державного новоутворення.

При цьому слід відзначити, що помилкою політичних супротивників була недооцінка інтересів Німеччини в Криму й бачення німцями державних перспектив губернії з урахуванням насамперед їх власних інтересів. Згідно цього ні республіканська форма правління проросійських лібералів, ні національна ідея кримських татар німців не влаштовувала. Для реалізації Німеччини своїх інтересів в Криму, які обмежувалися тимчасовими військово-стратегічними й політичними цілями, їй була потрібна така форма державності, яка б обмежувала ширмою незалежності вплив третіх країн (тих же Туреччини й України), і в той же час – підтримувала жорсткий порядок і дисципліну.

Отже, політичні сторони, які боролися за право формування уряду та визначення державної форми Криму, почали незалежно одна від одної створювати державні структури й органи адміністративного управління на півострові.

Дж. Сейдамету, на якого спочатку робила ставку німецька адміністрація, так і не вдалося сформувати відповідний уряд. 5 червня 1918 р. кримськотатарський уряд, обраний Меджлісом, пішов у відставку. [7, с. 277] Державний лад на півострові, визначений 25 червня у Декларації нового уряду "До населення Криму", певною мірою свідчив про появу нового державного утворення і перспективи його подальшого розвитку.

Про державні наміри свідчила вже сама назва нового уряду – Кримський крайовий. Цим підкреслювалося визнання нових кордонів губернії (не Таврійської, тобто без північних повітів). В той же час поняття „крайове" визначило Крим уже не як складову губернії, а як самостійний регіон із власним урядом.

Разом з тим, у питанні вибору державної форми були усунені ліберальні пропозиції. Про це свідчило відкладання на невизначений термін виборів у Кримські установчі збори, Кримський сейм або Кримський парламент. Проте елемент демократії зберігався при проведенні виборів в органи місцевого самоврядування (хоча б на цензовій і куріальній основі).

Губернський комісаріат, створений за рішенням колишнього Тимчасового уряду, було скасовано, проте Таврійська губернська управа продовжувала діяти. Органом верховної влади було проголошено Кримський уряд.

Розпускалися усі чинні земські збори (волосні, повітові й губернські), розгляди справ, що їм належали, переходили до компетенції відповідних управ за узгодженням із Міністерством внутрішніх справ. Усі спілки, товариства, комітети й партійні організації повинні були у місячний термін пройти перереєстрацію. Безперечно, у діях генерала С. Сулькевича вбачаються риси авторитаризму, проте звинувачувати його в абсолютній узурпації влади, як це робили деякі його сучасники та історики радянського періоду, недоцільно. Тим більше, що ідея Кримського сейму належала особисто самому С. Сулькевичу і він повернувся до неї, коли в жовтні 1918 р. над його урядом нависла загроза відставки.

У своїй програмі Крайовий уряд проводив курс на вирішення завдань, спрямованих на формування державної інфраструктури на півострові. Із цією метою проголошувалося, що уряд зберігає чинне законодавство Російської імперії, прийняте

до 25 жовтня 1917 р. Поверталися на службу неправомірно звільнені у час Радянської Республіки Тавриди чиновники. Але для прийняття їх на службу вони мали скласти присягу, що відповідало статусу адміністративного апарату нової самостійної держави. Аналогічний закон був прийнятий Центральної Радою відразу після проголошення Української Народної Республіки. [4, с. 31-32]

Сам уряд уявляв певний зразок органу самостійної держави і складався із семи осіб, кожна з яких займала декілька посад. Так, прем'єр С. Сулькевич обіймав посаду міністра внутрішніх справ, граф В. Татищев – міністра фінансів, промисловості, торгівлі та праці, а також тимчасово очолював міністерство юстиції, Т. Рапп був міністром землеробства, майна та постачання, Л. Фриман – міністром шляхів сполучення, суспільних робіт, пошти й телеграфів, В. Налбандов займав посади крайового контролера, крайового секретаря, міністра віросповідання та народної освіти, Дж. Сейдамет був міністром закордонних справ.

Досить відвертою ознакою прагнення Криму до державної самостійності було створення власної, незалежної від центру, церкви, яку мав очолити митрополит Криму й Херсонеса. Це мало зіграти певну роль у легітимізації державного ладу та суспільного й політичного порядку. Був проголошений також такий важливий атрибут державності, як громадянство Криму, створювалася власна замкнута судова система.

На відміну від губернського утворення, Крим, як самостійна держава, визначив свої кордони й організував їх охорону та захист, створив свої власні прикордонні й митні органи [12, с. 170-174].

У Декларації не йдеться мова про зміни в адміністративно-територіальній структурі півострова, тому, виходячи з фактичного матеріалу, можна стверджувати, що вона залишилася сталою з часів входження Криму, як південної частини Таврійської губернії, до складу Російської імперії.

Залишилися незмінними й органи місцевої адміністрації в містах, повітах і волостях. Здебільшого зміни реформування стосувалися штатної структури цих органів.

Немає сенсу детально розглядати їх, оскільки це повертає нас до теми адміністративно-територіального устрою Російської імперії. Але один важливий висновок можна зробити, підкресливши очевидний факт, що адміністративний устрій Російської імперії не був структурою демократичної держави. Занадто жорстка була вертикаль влади, яка починалася в столиці й пролягала до найвіддаленіших околиць імперії. Таким чином, перейнявши стару російську систему адміністративно-територіального управління, генерал С.Сулькевич запозичив і систему управління цією вертикаллю, що мала б забезпечити йому постійний контроль над Кримом.

Так, функцію безпосереднього керівництва своєрідним „Кабінетом міністрів" виконував сам генерал Сулькевич як прем'єр-міністр й одночасно міністр внутрішніх, військових і морських справ. Узявши у свої руки ключові посади і поєднавши їх, генерал Сулькевич, таким чином, здійснив перший крок до узурпації влади. Це дещо, може бути виправдано ситуацією в губернії, яка тільки звільнилася від влади анархо-більшовицького уряду і відразу потрапила під владу командування німецьких військ,

яке із метою розв'язання власних задач вирішило передати її в руки підконтрольного йому уряду, спроможного забезпечувати спокій і порядок на півострові.

Заступником прем'єра був призначений князь С. Горчаков. Вибір цей був цілком виправданий з огляду на те, що до Лютневої революції він займав посаду Таврійського віце-губернатора і як ніхто інший в апараті Крайового уряду був знайомий із системою керування губернією – її станом, інфраструктурою, економікою. Керівництво справами уряду здійснював крайовий секретар В. Налбандов.

Координацію й контроль за діяльністю місцевої адміністрації здійснювало Міністерство внутрішніх справ. Це був апарат, очолюваний особисто генералом С. Сулькевичем і наділений великою владою, впливом та реальною силою. У своїй діяльності С. Сулькевич, як і генерал П. Скоропадський в Українській Державі, керувався російським Зводом законів із попередження й запобігання злочинам від 1890 р.

Згідно Зводу при оголошенні у місцевості військового стану владні керівні повноваження переходили від МВС до головнокомандуючого чи командуючих арміями. Таким чином, генерал С. Сулькевич намагався чітко відокремити функції армії і внутрішніх охоронних органів на підставі нормативного визначення їхніх дій у мирний і військовий час.

З 1819 до 1861 р. в „центрі" відбувся подальший розподіл органів влади по горизонталі, що було пов'язане з розходженнями форм власності – державної і власності царської сім'ї. У 1826 р. було створено Міністерство Імператорського двору й уділів, яке мало 6 відділень: підготування указів (нагородний і особистий), кодифікації законів, політичного розшуку (чиїм виконавчим органом став жандармський корпус), добродійних заснувань, «селянське», підготування реформ Кавказу. Міністерство Імператорського двору здійснювало контроль за розробкою конкретних законопроектів, (про розмежування влади між Держрадою, Сенатом і Кабінетом міністрів; про цензуру; у селянських справах та інші) [3, С. 83].

Ця модель практично без змін була узята за основу кабінетом генерала С. Сулькевича. Але незважаючи на це, і вважаючи за необхідне надавати своїй владі хоча б зовнішній вигляд демократичної, Крайовий уряд зберіг місцеве самоврядування, хоча і не відразу, але була відновлена робота земств – зібрання й управи та дільничні міські управління (районні думи). Останні утворювалися у містах з населенням не менше 150 тис. чоловік. Шляхом демократизації виборів у земські та міські установи був розширений їхній склад [11, с. 22]. Унаслідок цього Крайовий уряд намагався зміцнити свої керівні важелі у земствах і думах.

Так само, як і в Російській імперії, Міністерство внутрішніх справ деякою мірою контролювало і діяльність органів місцевого самоврядування. При чому міське самоврядування знаходилося іще в більшій залежності від урядової адміністрації, ніж земства. Органи міського управління займалися в основному благоустроєм міст, промисловістю, торгівлею та іншими господарськими питаннями.

У період перебування при владі Крайового уряду С. Сулькевича були збережені органи місцевого громадського управління – міські думи як розпорядчі органи, і міські управи – як виконавчі. Гласних у думу могли обирати тільки платники міських

податків (власники торговельно-промислових підприємств, домовласники, дрібні власники). В залежності від майнового становища всі виборці поділялися на три курії. Кожна з них мала рівну кількість гласних. Встановлений порядок забезпечував явне переважання у думах і управах найбільш заможних прошарків населення міста, оскільки перші дві курії мали 13% загальної кількості виборців. Міськими думами обиралися міські управи у складі голови (міського голови) та кількох членів.

Таким чином, Кримський крайовий уряд С. Сулькевича, формально зосередивши владу і реальну силу в руках одного міністерства, очолюваного до того ж лідером і головою уряду, намагався надати своїй владі демократичних рис, що виражалося в продовженні функціонування усієї системи органів місцевого самоврядування, але при їх повному контролі з боку Крайового уряду.

Місцеві органи влади, міські й повітові, відновили діяльність поліцейських відділків, використовуючи для цього нормативні акти Російської імперії, тому що це була єдина можливість забезпечити підтримку порядку й законності.

Дослідження архівних документів дозволяє зробити висновок про жорстке державне регулювання процесів функціонування адміністративного апарату і навіть судове переслідування чиновників, які не виконували вимог і розпоряджень Крайового уряду.

Виникає закономірне питання: яку модель держави вибрав для себе генерал С. Сулькевич? Навколо даної проблеми розгорнулися суперечки сучасних істориків права. Очевидно, як державний діяч, який не мав достатнього політичного досвіду, генерал пішов найбільш простим шляхом, узявши за основу зразок Російської імперії (саме за зразком російського передбачалося створення Правлячого сенату – як вищої судової інстанції, що зробив також гетьман П. Скоропадський) [6, С. 30].

Кабінет генерала Сулькевича не зміг реалізувати своїх намірів, але так сталося, що основні ідеї кримського громадянства як незмінного атрибута державності відродилися через декілька десятиліть, коли на початку 90-х була відновлена Кримська автономія [5, с. 22].

У даний час досить складно дати точну і справедливу оцінку державної діяльності Кримського крайового уряду й особисто генерал-лейтенанта С. Сулькевича. Звичайно, що у шляху, обраному його кабінетом помітні диктаторські амбіції генерала (фактична узурпація влади, уведення цезури), але в той же час не можна і погодитися із думкою істориків радянського періоду, які однозначно визначили державний лад Криму того часу, його уряд як „маріонетковий". Занадто вже багато було зроблено усупереч німецькій адміністрації (наприклад, створення власних збройних сил із усією юридичною атрибутикою регулярної армії незалежної держави). Не відповідає дійсності або, принаймні, є спірною і позиція сучасників генерала, особливо з табору ліберальної опозиції, які вважали, що методи здійснення державної влади носять „старий поліцейсько-бюрократичний характер" [8].

На наш погляд, досить справедливою є думка О. Копиленка, про те, що „сучасні українські дослідження відійшли від цієї традиції, намагаючись дати об'єктивну оцінку" спробі визначення державності Криму в 1918 р. Він вважає, що державні ідеї Кримського крайового уряду, виражені в його програмному документі, – це синтез авторитарних тенденцій і демократичних принципів. Декларація Кримського

Крайового уряду – це обґрунтований державний документ усього періоду боротьби за владу в Криму [6, с. 31].

Слід мати на увазі, що усі типи влади пов'язані із конкретною політичною дійсністю. Будь-який тип влади є позіханням усіх загальновідомих трьох при перевазі одного із них. Це твердження є актуальним і для Кримського крайового уряду генерал-лейтенанта С.Сулькевича, у політиці якого характерні риси диктатури тісно переплітались із демократичними перетвореннями суспільства.

Спроба побудови незалежної держави у Криму в 1918 р., перша і фактично єдина із опорою на підтримку ззовні, закінчилася невдало. Занадто розпливчатими були перспективи та політичні орієнтири щодо державності півострова. Проте рішучі намагання його лідера добитися своїх цілей в умовах громадянської війни та інтриги таємної німецької дипломатії не можуть не викликати поваги і заслуговують на те, щоб вважатися однією із найбільш цікавих і значимих сторінок кримської історії.

Список використаних джерел та література:

1. ДА АРК. – Ф.Р. 999, оп. 2, спр. 394, арк. 2, 5.
2. Зарубин А.Г., Зарубин В.Г. Без победителей. Из истории гражданской войны. – Симферополь, 1997.
3. Зарубицкая Т.К., Скляров И.А. Правовое положение органов, обеспечивающих законность в государственном управлении. //МВД России, Нижегород. высш. шк. – Нижний Новгород, 1993.
4. Копиленко О.Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації. – К., 2001.
5. Копиленко О.Л. Україна і Крим: "переговори у справі нового ладу". (документи і матеріали. – К., 2001.
6. Копиленко О.Л. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. – К., 2001.
7. Крымскотатарское национальное движение. Документы, материалы, хроника. / Сост. М.Г. Губагло, С.М. Червонная. – М., 1992. – Т. 2.
8. Крымский вестник. – 1918. – 22 октября.
9. Крымский вестник. – 1918. – 17 ноября.
10. Оболенский В.А. Крым в 1917-1920 годы.//Крымский архив. – 1996. – № 1.– С.59-86.
11. Тимощук О.В. Охоронний аппарат Української Держави (квітень-грудень 1918 р.). – Харків, 2000.
12. Тлущак Ю.М. Податкова охорона України і Криму в 1918 р. як складинна частина російської корчемної сторожі.// Вісник Уні. ВС. – 1999. – № 7. – С. 170-174.

Редькина Е.Н. Органы местного самоуправления во времена правительства С. Сулькевича (июнь-ноябрь 1918 г.).

В статье рассматриваются органы местного самоуправления в Крыму в период краевого правительства генерал-лейтенанта С. Сулькевича (июнь-ноябрь 1918 г.), которые практически без изменений были скопированы в Российской империи Кабинетом генерала С. Сулькевича, для того чтобы укрепить власть в земствах и городах.

Ключевые слова: краевое правительство, военный контингент, крымско-татарский Меджлис, государственное строительство.

Redkina Ye.N. The organs of the self-government of S. Sulkevich's government (June-November 1918 year).

The organs of the self-government in the Crimea in the time of the regional government headed by general-lieutenant S. Sulkevitch (June-November 1918) are considered in this article. This organs practicaly without change were immitated in Rossian Empire by general-lieutenant S. Sulkevitch's regional goverment for the consolidation of the power in the Zemstvos and towns.

Key words: regional government, military force, Crimean Tatars Medglis, state building.

Надійшла до редакції 12.08.2007 р

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 72-78.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 341.231

Адельсеит ова А.Б.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ ЯК ФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ(НА ПРИКЛАДІ АРК)

На основі аналізу міжнародно-правових актів, законодавства України в статті розглядається одна з форм самоврядування - територіальна автономія. Автор досліджує юридичну природу й особливості територіальної автономії як форми децентралізації державної влади.

Ключові слова: територіальна автономія, юридична природа, державна влада.

Однією із сучасних форм самоврядування, яка відома світовій практиці державотворення, є територіальна автономія. В Україні такою формою самоврядування є Автономна Республіка Крим (АРК). В умовах України проблеми конституційно-правового статусу територіальної автономії в тому чи іншому аспекті досліджувалися в працях Г.Г.Абасова, В.І. Борденюка, О.Л.Копиленка, М.И.Корнієнка, Н.А. Мяловицької, О.О.Неделько, В.Ф.Опришка, В.Ф.Погорілка, О.Ф.Фрицького, В.М.Шаповала та ін. Тим часом, питання з'ясування юридичної природи та особливості територіальної автономії як форми самоврядування і децентралізації державної влади залишаються малодослідженими.

Метою дослідження статті є з'ясування юридичної природи територіальної автономії, що нерозривно пов'язане з поняттям держави, яка є своєрідною публічно-правовою спільністю людей, об'єднаних спільним проживанням на відповідній території та єдністю влади з метою досягнення певних цілей і завдань. У такому сенсі держава є цілісною соціальною системою, базовими елементами якої є передусім населення, територія і влада [1, с. 44]. Ось чому природа Автономної Республіки Крим та її органів не може визначатися поза державою.

Торкаючись характеристики населення як базового елемента держави необхідно відзначити, що це єдина цілісна соціальна система. Вона складається з відповідних територіальних спільнот, що об'єднані спільним проживанням у межах відповідних частин території держави, що складають систему її адміністративно-територіального устрою. У сукупності ці територіальні спільноти утворюють якісно нову соціальну спільність, яка у конституційному праві позначається терміном „народ" [2, с. 9].

Територія ж держави відповідно представляє матеріалізований простір, на який поширюється суверенітет держави та забезпечує саме існування зазначеної держави. Проте такий зв'язок між цими елементами було визнано лише у процесі суспільного розвитку. За античних часів держава розглядалася як громадська община і не

ототожнювалась з місцем розселення людей, які її складали. Лише на початку XIX століття була сформульована концепція території як основи існування держави.

Пізніше в юридичній літературі територію почали характеризувати відповідно як матеріалізований простір, в межах якого здійснюється державне владарювання над населенням. В процесі розвитку зазначеного вчення, почали виділятися такі його складові як адміністративно-територіальний устрій, адміністративно-територіальна одиниця тощо. Перша визначалася як організація державної території способом її поділу на відокремлені частини – адміністративно-територіальні одиниці. Адміністративно-територіальна одиниця – це відокремлена в межах держави частина території з метою здійснення державно-владних функцій. Правова регламентація адміністративно-територіального устрою охоплює не тільки визначення відповідних одиниць, а й порядок їх утворення, зміни меж тощо. За загальним правилом вирішення цих питань віднесене до повноважень парламенту.

Торкаючись влади як базового елементу держави відмітимо, що вона є похідною від згаданої вище категорії "народ", який „делегував" частину своїх повноважень державі для реалізації від його імені спільних для зазначеної спільноти завдань та функцій. Сутність державної влади відображається в наявності у держави владних повноважень, які є похідними від народу. Ось чому, в багатьох зарубіжних конституціях закріплене положення про те, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в державі є народ, який здійснює її безпосередньо або через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, тобто через відповідні органи публічної влади. У зв'язку з цим влада має бути пов'язана з народною волею і нести відповідальність перед народом. За таких умов діяльність державних органів, що не відповідає волі народу, не може розглядатися як здійснення державної влади народом через ці органи [3, с. 6].

Необхідність влади виходить з потреб організації суспільства, для якого влада є найважливішою функцією, що забезпечує та упорядковує регулюючий вплив на всі основні сфери його життя [4, с. 18]. Влада – досить складний феномен, істотна ознака держави, у зв'язку з чим їй притаманна ціла низка аспектів – соціальних, ідеологічних, психологічних, моральних, політичних, правових [5, с. 3]. При цьому для успішної її реалізації запроваджується поділ влади, який в сучасних умовах є одним із атрибутів правової, демократичної держави. Сама ж теорія поділу влади – це підсумок багатовікового розвитку державності, пошуку діючих механізмів, що охороняють суспільство від потрясінь, сваволі й деспотизму [6, с. 86].

Таким чином, зазначені елементи пов'язані між собою і створюють цілісну систему, ключовими компонентами якої є територія Автономної Республіки Крим, її населення та утворювані ним органи влади.

Ключовим для розуміння сутності Автономної Республіки Крим є насамперед термін „автономія" (грец. autonomia – незалежність; від autos – сам і nomos - закон), який на у загальному вигляді може вживатися для позначення певної самостійності будь-яких соціальних суб'єктів у вирішенні питань їх життєдіяльності [7, с. 8]. Дана позиція відображена і в науковій літературі, в якій згаданий термін означає самоврядування, право самостійного здійснення певних функцій державної влади чи управління, що надані конституцією окремій частині держави [8, с. 20], відносно

самостійні у здійсненні державної влади або місцевого самоврядування територіальні утворення у межах певної держави [9, с. 23]. На думку В.В. Маклакова, автономія – це передбачена законодавством (нерідко конституційним) спеціальна організація територіальних одиниць в унітарній державі [10, с. 17] тощо. Існують і інші визначення даного поняття [11, с. 268].

Таким чином, під автономією треба розуміти особливий статус території у державі (або сама територіальна одиниця із відповідним статусом), який передбачає більш або менш широкі можливості вирішувати свої внутрішні проблеми на засадах відносної самостійності від держави у цілому, до складу якої входить дана самоврядна одиниця.

У тих випадках, коли право на самостійне вирішення певних питань визнається конституцією або/та законом за територіальними колективами людей та обраними ними у демократичний спосіб органами, то таку автономію можна визначити як територіальну. На думку В. І. Борденюка територіальна автономія – це прозаїчна форма самоврядування населення на відповідній частині території держави, яка має особливий статус відносно інших адміністративно-територіальних одиниць унітарної держави [7, с. 20].В. М. Шаповал визначає територіальну автономію як одну з реальних форм адміністративно-територіального устрою, відповідно до якої в межах унітарної держави чи суб'єкта федерації виділяються окремі одиниці з особливим статусом або вся територія унітарної держави поділяється на такі одиниці. Водночас термін “територіальна автономія” позначає саму відповідну одиницю адміністративно-територіального устрою [3, с. 49].

Подібне бачення висловлене і в енциклопедичній літературі, в якій під територіальною автономією розуміють форму децентралізації державної влади в унітарній державі на рівні її адміністративно-територіальної одиниці, яка характеризується історичними, географічними, економічними, національно-побутовими та іншими особливостями [9, с. 24]. Головною прикметною ознакою такої автономії є те, що її первинним суб’єктом завжди виступає населення відповідних територіальних утворень, на які поділяється територія держави. Тому в широкому значенні поняття „територіальна автономія” може вживатися для позначення відносної самостійності населення певних територіальних утворень (як правило, найвищого рівня) у вирішенні питань, віднесених конституцією і законами до його відання, статус яких є особливий та відмінний від статусу звичайних адміністративно-територіальних одиниць.

Однак у такому значенні територіальна автономія не є типовим явищем. На відміну від звичайного місцевого самоврядування, вона функціонує у відносно не багатьох державах. При цьому треба відзначити й те, що у переважній більшості таких країн статусом територіальної автономії наділяються не всі, а лише одна або кілька адміністративно-територіальних одиниць. До держав, територія яких повністю поділяється на відповідні територіальні утворення найвищого рівня зі статусом автономії, традиційно відносяться лише Іспанія та Італія. Саме тому в науковій літературі вони визначаються як регіоналістські (регіональні) держави. [12, с. 191; 13, с. 268].

Відомий вітчизняний вчений-конституціоналіст М.І. Корнієнко виділяє такі істотні риси й особливості територіальної автономії з огляду на практику її застосування у світі.

По-перше, територіальна автономія – це форма децентралізації державної влади в унітарній державі на рівні регіону, який має деякі особливості свого розвитку. Звичайно статус автономії надається частинам унітарної держави, які відрізняються від інших територіальних одиниць за своїм національним складом, історичними традиціями, географічним розташуванням (наприклад, острівний статус, відносна віддаленість). При цьому національно-етнічний фактор, хоча і є істотним, але не завжди визначальним.

По-друге, автономія виникає не внаслідок акту самовизначення її населення, а має октройований характер, надається державою зверху. Воля ж населення того чи іншого регіону до автономії, виражена на місцевому референдумі, при цьому враховується, але ніяких правових наслідків не породжує.

По-третє, автономізація областей та інших регіонів не порушує унітарної суті держави та її єдності як цілісного утворення, не перетворює її на федерацію, хоча іноді й забезпечує реалізацію практично тих самих функцій, що й федерація. Тут відразу слід застерегти, що Автономна Республіка Крим діє лише у межах її компетенції (ст. ст. 137, 138 Конституції України) на регіональному рівні, не маючи своїх спеціальних представників в органах загальнодержавної влади, як це властиво усім федераціям.

По-четверте, на відміну від суб'єктів федерації, автономні утворення, хоча й мають власні органи влади, статут та деякі інші формальні ознаки державності (наприклад, власну символіку), проте державними утвореннями вважатися не можуть [14, с. 614-615].

Вище було зазначено про тенденцію щодо посилення та розвитку регіоналізму, що знайшла своє відображення в Декларації щодо регіоналізму в Європі, схваленій на засіданні Асамблеї Європейських Регіонів (АЄР) 4 грудня 1996 року [15]. У зазначеній Декларації вміщено норми і стандарти, яким повинен відповідати регіон. Зокрема, в частині 1 статті 1 Декларації регіон визначено як „територіальне утворення, яке сформоване в законодавчому порядку на рівні, що є безпосередньо нижчим після загальнодержавного, та наділене політичним самоврядуванням".

Відповідно до вимог цього документу регіон має визнаватися національною конституцією або законом, які гарантують його автономію, самобутність, владні повноваження та устрій. До того ж він, як зазначається в Декларації, повинен мати власну конституцію, статут автономії або інший закон, який є частиною загальнодержавної правової системи на найвищому рівні і встановлює, щонайменше, його владні повноваження та устрій. При цьому його статус може бути зміненим лише за узгодженням з регіоном. До того ж декларація визнає, що в одній державі можуть бути різні регіони відповідно до їх історичних, політичних, соціальних та культурних особливостей (ст. 1).

За змістом відповідних положень Декларації регіонам притаманні організаційна, правова та фінансова автономія. Зокрема, проявом його організаційної автономії є те, що відповідно до ст. 2 Декларації базовий устрій регіону має включати

представницьку асамблею (раду), а також політично підзвітний їй (асамблеї) виконавчий орган, організація яких є виключним правом регіону.

Проявом правової автономії регіонів є те, що розмежування повноважень між ними та державою має встановлюватися національною конституцією або законодавством відповідно до принципів політичної децентралізації та субсидіарності, згідно з якими функції мають здійснюватись на рівні, максимально наближеному до громадян (ст. 3).

Суть фінансової автономії полягає в тому, що для повного здійснення своїх повноважень регіон повинен мати достатні ресурси, управління якими здійснюється ним за принципами економності, продуктивності та ефективності їх використання, а також відкритості бюджетних рішень. Фінансові ресурси в основному повинні складатися з податків, що частково чи повністю передаються державою, а також місцевих податків. До того ж там, де це дозволено загальнодержавним законодавством, регіон може встановлювати місцеві надбавки до одержаних податків (ст. 4, 5).

У наведених основних положеннях згаданої Декларації, на нашу думку, розкривається по суті поняття територіальної автономії, основне соціально-політичне призначення якої полягає у децентралізації державної влади.

Продовжуючи дослідження питання регіоналізації зазначимо, що в проекті Європейської хартії про регіональне самоврядування під регіонами розуміється рівень вище громад: найбільші територіальні утворення всередині кожної держави, що мають виборні органи і знаходяться в адміністративному плані між центральним керівництвом і місцевими органами влади, що користуються прерогативами самоорганізації, чи прерогативами, які звичайно асоціюються з центральною владою (ст. 3 Проекту), а саме - райони, округи, області, провінції тощо [16].

Крім того, в науковій літературі під регіоном розуміють територію, яка володіє сукупністю спільних, взаємопов'язаних характеристик. Деякі автори вважають регіоном частину народногосподарського комплексу з певними ландшафтом, кліматом, корисними копалинами, а також зі специфічною виробничою спеціалізацією, яка залежить від густоти населення, характеру його поселень, традиційних занять, відносин з жителями інших регіонів, що значною мірою визначаються етнонаціональним, конфесійним, лінгвістичним складом мешканців конкретної території, міграційними процесами, статево-віковою структурою та характером відтворення населення тощо.

Інші дослідники розуміють під регіоном адміністративно-територіальне утворення певної субнаціональної одиниці (від лат. regio - країна, область, округ). Вони вважають, що термін "регіон" є синонімом термінів "область" та "район". Існує й точка зору, згідно якої між словами "регіон" та "район" є істотні відмінності і що ці слова навіть мають різну етимологію. Для прибічників цього погляду при визначенні поняття "регіон" важливе значення мають соціальна спадщина, історичний досвід, традиції жителів певної території [17, с. 50-52].

Таким чином, на підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що Автономна Республіка Крим в основному відповідає світовим стандартам територіальної автономії, яка в зарубіжній літературі позначається терміном „регіон".

Це характеризує Україну як асиметричну за своєю територіальною організацією унітарну державу, про що засвідчує наявність у системі її адміністративно-територіального устрою регіону з особливим правовим статусом – Автономної Республіки Крим. У зв'язку з цим Україну іноді називають як "унітарну державу з автономним включенням". Для підтвердження зазначеного статусу в статті 134 Конституції України визначено, що невід'ємною складовою частиною України є Автономна Республіка Крим, яка в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання [18].

Таким чином, проведений аналіз вказує, що територіальна автономія є особливою формою самоврядування, яка слугує цілям децентралізації державної влади. В Україні особливий статус має Автономна Республіка Крим, яка за своєю природою незважаючи на наявність у неї певних формальних ознак державного утворення, є формою самоврядування, яке також має певні особливості, за якими воно відрізняється від самоврядування, що здійснюється на рівні інших адміністративно-територіальних одиниць.

Список використаних джерел та література:

1. Шаповал В. Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти // Право України. – 2003. – № 8. – С. 25-29.
2. Борденюк В. Деякі аспекти системного підходу до співвідношення механізму (апарату) держави та місцевого самоврядування // Юридична Україна. – 2005. – № 2. – С. 4-11.
3. Народ – джерело влади: Метод. матеріали до питань всеукраїнського референдуму / За заг. ред. В.М. Князєва. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – 40 с.
4. Копейчиков В.В. Організація державної влади і розробка нової конституції України // Вісник Академії правових наук України. – № 3. – 1995. – С. 15-21.
5. Козюбра М. Державна влада: межі здійснення та форма організації // Українське право. – №1(2). – 1995. – С. 3-7.
6. Локк Д. Избранные произведения. Т.2. – М.: Мысль, 1962. – 340 с.
7. Борденюк В. Територіальна автономія як форма децентралізації державної влади: конституційно-правові аспекти // Юридична Україна. – 2004. – № 11. – С. 8-20.
8. Тихомирова Л.В. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1999. – 1187 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред) та ін. - К.: "Укр. енциклопедія", 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.
10. Маклаков В.В. Автономия // Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В.В. Маклаков. – М., 2001. – 780 с.
11. Сравнительное конституционное право: Уч. пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
12. Чиркин В. Е. Государствоведение:Учебник. – М.:Юристъ, 1999- 400 с
13. Шаповал В. Територіальна організація держави в конституційному праві // Новий етап розвитку місцевого самоврядування, реформування житлово-комунального господарства в Україні. За матеріалами IX Всеукраїнських муніципальних слухань «Житлово-комунальна реформа – першочергове завдання місцевого та регіонального розвитку» 22-23 вересня 2003 року, м. Київ – «Пуща-Озерна» / Наук. ред.: М. Пухтинський. – К.: Атіка, 2004. – С. 260 – 274.
14. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка.- К.,2000. 640 с.
15. Декларація щодо регіоналізму в Європі, схвалена на засідання Асамблеї Європейських Регіонів (АЄР) 4 грудня 1996 року
16. Проект Європейської хартії про регіональне самоврядування // Медіаполіс. – 1998. - №3. – Додаток 34.

17. Шилов В. Три подхода к понятию «регион» // Регион: проблемы и перспективы развития. – 1997. – № 4. – С. 50-52.
18. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.

Адельсеит ова А.Б. Юридическая природа и особенности территориальной автономии как формы децентрализации государственной власти (на примере АРК).

На основе анализа международно-правовых актов, законодательства Украины в статье рассматривается одна из форм самоуправления – территориальная автономия. Автор исследует юридическую природу и особенности территориальной автономии как формы децентрализации государственной власти.

Ключевые слова: территориальная автономия, юридическая природа, государственная власть.

Adelseitova A.B. The juridical nature and the peculiarites of the territorial autonomy as forms decentralize of the State power (on the example the ARC).

The article is devoted to form of the government organs of the territorial Autonomy. On the base of analyze international juridical deeds, legislation of Ukraine are investigated juridical nature and peculiarity of the territorial Autonomy.

Key words: territorial Autonomy, juridical nature.

Надійшла до редакції 16.06.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 79-85.

УДК 340.135

Басов А.В.

ПРАВОВА ПРИРОДА НОРМ РЕЖИМУ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглянути питання щодо визначення місця режиму надзвичайного стану у правовій системі. Здійснюється аналіз норм, що регулюють відносини, які виникають в умовах дії режиму надзвичайного стану.

Ключові слова: надзвичайний стан, юридичні норми, заходи адміністративного примусу.

Юридичні норми, що діють у звичайних умовах, не можуть бути реалізовані під час існування надзвичайної ситуації (далі – НС), оскільки під впливом загрози і вражаючих факторів змінюються самі суспільні відносини, мотиви поведінки, потреби і інтереси людей, що вимагає якісно іншого юридичного регулювання. Дотримання звичайно діючих юридичних процедур і правил під час "існування" НС може створити додаткову загрозу для правопорядку [1, с. 74]. За таких умов державні та правоохоронні органи змушені застосовувати нові організаційно-правові форми захисту прав та свобод громадян, одним з яких є введення режиму надзвичайного стану – правовий захід забезпечення безпеки громадян і нормалізації обстановки.

Закріплення режиму надзвичайного стану у національному законодавстві дозволяє констатувати необхідність наукового дослідження цього важливого та актуального інституту. Також, слід зауважити, що на сьогоднішній день у вітчизняній науці окремого дослідження щодо визначення правової природи норм режиму надзвичайного стану не проводилось.

Загальнотеоретичні питання режиму надзвичайного стану у своїх працях досліджували такі вчені: О.М. Бандурка (управління органами внутрішніх справ в особливих умовах); С.О. Кузніченко (діяльність органів внутрішніх справ в особливих умовах); В.Б. Рушайло (характеристика адміністративно-правових режимів) та інші. Проте, визначенню праввої природи та галузевої приналежності норм режиму надзвичайного стану у системі права не приділено достатньої уваги. Таким чином, метою цієї статті є визначення правової природи та галузевої приналежності норм режиму надзвичайного стану.

Режиму надзвичайного стану, з юридичної точки зору, представляє комплексний правовий інститут зі специфічним змістом і структурою. Режиму надзвичайного стану забезпечує регулювання суспільних відносин, які виникають у зв'язку з виникненням НС.

На нашу думку, у разі введення режиму надзвичайного стану виникають такі групи відносин:

між різними органами державної влади;

між органами державної влади, що відповідальні за реалізацію режиму надзвичайного стану, та фізичними й юридичними особами, які знаходяться на території дії режиму та на суміжних територіях;

щодо захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які знаходяться на території дії режиму надзвичайного стану;

щодо встановлення відповідальності за порушення встановлених заходів режиму надзвичайного стану і притягнення до відповідальності осіб, що порушили ці заходи, а також притягнення до відповідальності посадових осіб, що перевищили наданні їм повноваження та ін.

Режим надзвичайного стану з юридичної точки зору представляє комплексний правовий інститут зі специфічним змістом і структурою. На сьогодні у науці немає єдиної точки зору щодо галузевої приналежності норм інституту надзвичайного стану. Одні вчені визначають режим надзвичайного стану як інститут конституційного права, інші – як адміністративного. Ми погоджуємося з вченими [1, с. 77; 2, с. 4; 3, с. 223–228] які вважають, що інститут надзвичайного стану має переважно адміністративно-правовий характер, оскільки його юридична конструкція будується на підставі норм адміністративного права. Проте, деякі відносини регулюються за допомогою і інших галузей права, як, конституційного, цивільного, екологічного, міжнародного та ін.

Серед зазначених норм відрізняються норми конституційного права, що регламентують деякі питання, пов'язані з запобіганням та ліквідацією НС, які зумовлюють введення режиму надзвичайного стану. Конституційно-правовий блок складають норми, які закріплюють мету та завдання надзвичайного стану, умови його введення, перелік прав і свобод, які не підлягають обмеженню. Норми Конституції України здійснюють первинну легалізацію режиму надзвичайного стану, а також закріплюють загальні положення і принципи функціонування інституту надзвичайного стану, принцип недоторканості загальних прав і свобод (ч.2 ст. 64), підстави обмеження прав і свобод (ч.1, ст. 64). Зокрема, стаття 64 Конституції України проголошує, що конституційні права та свободи людини й громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені такі права і свободи, як рівність перед законом (ст. 24), право на громадянство (ст. 25), право на життя (ст. 27), право на повагу гідності (ст.28), право на свободу та особисту недоторканність (ст.29), право на звернення (ст. 40), право на житло (ст. 47), право на вільність згоди жінки та чоловіка на укладання шлюбу (ст. 51), рівність дітей у своїх правах (ст. 52), право на звернення до суду для захисту своїх прав та свобод (ст. 55), знати свої права та обов'язки (ст. 57), право на правову допомогу (ст. 59), ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60), ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61) [4].

Також, на нашу думку, рішення щодо запровадження режиму надзвичайного стану є політичним рішенням, прийняття якого регламентується нормами конституційного права. Здійснення влади є головним предметом конституційно-правового регулювання. Основна кількість норм конституційного права закріплює й

регулює порядок здійснення державної влади, в тому числі і в умовах дії режиму надзвичайного стану.

Норми цивільного права регулюють порядок проведення реквізиції. Відповідно з національним законодавством, під правом приватної власності розуміється право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Проте, Цивільний кодекс України, як виняток, визначає, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване як виняток, з мотивів суспільної необхідності – на підставі порядку, встановленому законом та за умови попереднього відшкодування вартості. Причому, примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах дії режиму надзвичайного стану [5].

Значна кількість норм з питань запобігання та ліквідації НС, що зумовлюють введення режиму надзвичайного стану міститься в екологічному законодавстві, а саме в Законах України "Про охорону навколишнього природного середовища" [6], природноресурсових кодексах (Земельному кодексі України, Водному кодексі України) і в інших нормативних актах екологічної спрямованості. Ці норми регулюють здійснення екологічного моніторингу, що має надавати інформацію про стан довкілля, наслідки здійснення екологічної експертизи потенційно небезпечних об'єктів господарської діяльності та ін.

Норми міжнародного права регламентують також окремі питання, що стосуються ліквідації НС різного характеру, умов та процедури введення режиму надзвичайного стану, обсяг обмеження прав і свобод людини й громадянина. Так, наприклад, Міжнародний пакт "Про громадянські і політичні права" визначає умови введення режиму надзвичайного стану та обсяг обмеження прав людини в умовах дії режиму надзвичайного стану. Норми цього міжнародного акту імплементовані в національне законодавство, а саме – в Закон України "Про правовий режим надзвичайного стану". Зі змісту вказаного Пакту витікають принципи, які висуваються до режиму надзвичайного стану. До них відносяться:

принцип виключної загрози;

принцип офіційного оголошення;

принцип розмірності;

принцип невід'ємності абсолютних прав і свобод;

принцип офіційного повідомлення [1, с. 80; 7].

Вважаємо за необхідне відзначити, що положення Міжнародного пакту "Про громадянські і політичні права" [7], які стосуються умов введення режиму надзвичайного стану, ступеню обмеження прав і свобод людини у зв'язку з введенням режиму надзвичайного стану, були витлумачені у Сіракузьких принципах тлумачення обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту "Про громадянські і політичні права", що були прийняті у 1984 році [8]. Сіракузькі принципи також визначають, що всі обмеження в умовах дії режиму надзвичайного стану повинні застосовуватися з метою забезпечення національної безпеки та ліквідації НС.

Необхідно зазначити, що у 1980 році Норвезьким інститутом з прав людини був вперше розроблений проект Декларації "Про мінімальні гуманітарні стандарти". Вже 1987, 1990 та 1994 року в цей проект були внесені відповідні доповнення.

Декларація “Про мінімальні гуманітарні стандарти” містить такі аспекти режиму надзвичайного стану:

сфера дії і мета режиму надзвичайного стану;

принцип рівності та недопущення дискримінації з будь-яких ознак;

обсяг особистих прав людини, що не можуть бути обмежені за будь-яких обставин;

визначаються норми процесуальних та судових процедур;

визначається принцип захисту прав окремих етнічних і соціальних груп в умовах дії режиму надзвичайного стану тощо [9].

Не дивлячись на те, що Декларація детально регламентує механізм захисту прав людини в умовах дії режиму надзвичайного стану, вона має істотний недолік – офіційно не прийнята, а тому не має юридичного механізму примусу відносно держав, що не дотримуються вимог, визначених в ній. Однак, зміст вказаного документа може служити загальним стандартом для режиму надзвичайного стану.

Також, відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року, що ратифікована Указом Президії ВР СРСР від 11.02.64 року, на іноземних громадян, що мають дипломатичний імунітет, не розповсюджується обмеження, що запроваджуються у зв’язку із введенням режиму надзвичайного стану [10].

Норми трудового права визначають порядок залучення працездатного населення для ліквідації наслідків НС, оплату його праці, процедуру відшкодування збитків тощо.

Як вже було зазначено раніше, ми підтримуємо точку зору тих вчених, які вважають, що режим надзвичайного стану є переважно інститутом адміністративного права. Для цього режиму характерні адміністративні методи управління. Істотною рисою режиму надзвичайного стану є застосування прямого державно-владного впливу. Так, згідно з Законом України “Про правовий режим надзвичайного стану”, усі органи державної влади прямо підпорядковуються Президенту України або посадовій особі, яку він призначає [11]. Більшість питань, що регламентуються нормами Закону України “Про правовий режим надзвичайного стану”, відносяться до організації та процедури введення, дії та скасування режиму надзвичайного стану, застосування управлінських заходів правового характеру.

Режим надзвичайного стану характеризується істотною зміною правового статусу суб’єктів правовідносин. При цьому компетенція органів державної влади розширюється, в основному за рахунок обмеження прав і свобод громадян та юридичних осіб. Наприклад, в умовах дії режиму надзвичайного стану можуть бути застосовані такі заходи, як: особливий режим в’їзду та виїзду; обмеження свободи пересування; заборона проведення зборів, мітингів, демонстрацій, та інших масових зборів, запровадження комендантської години, запровадження цензури; встановлення карантину та проведення інших обов’язкових санітарних та протиепідемічних заходів; заборона проведення виборів у представницькі органи влади та інші.

Законодавець розширює компетенцію апарату управління, надає йому додаткові повноваження щодо обмеження прав громадян та організацій. Режим надзвичайного стану істотно розширює дозвільний тип правового регулювання дій фізичних та юридичних осіб щодо здійснення їх прав і свобод. Апарату управління надаються

повноваження обмежувати або забороняти реалізацію окремих конституційних прав, які у звичайних умовах регулюються в загальнодозвільному порядку.

Завдяки переорієнтації типів правового регулювання досягається найбільш ефективна можливість контролювати ситуацію. Громадяни повинні діяти так, як необхідно у конкретний кризовий момент – дозволено все, що прямо дозволено законом. Отже, режим надзвичайного стану створює певну направленість у реалізації суб'єктами своїх прав і свобод. Тут ми безпосередньо стикаємось із державним примусом. Загальні засади використання адміністративного примусу визначають норми адміністративного права. Саме в науці адміністративного права найбільш повно досліджено адміністративний примус, а у законодавстві визначено його нормативне підґрунтя.

Деякі вчені вважають, що адміністративний примус обов'язково має характер адміністративного покарання і здійснюється лише у зв'язку з неправомірним та небезпечним для суспільства діянням. Наприклад, Д.М. Бахрах, зазначає, що державний примус здійснюється як реакція державних органів на неправомірну, шкідливу для суспільства поведінку людей. Його застосування обумовлено конфліктом між волею, яка виражається у правовому акті, і індивідуальною волею осіб, що його порушують. Він також вважає, що обмеження прав та свобод громадян в умовах існування НС не є заходами примусу, не дивлячись на невигідність наслідків, що настають для громадянина. Далеко не всі невигідні наслідки, навіть якщо вони передбачені у нормативному акті і виникають у результаті свідомих дій осіб, є результатом примусу. Примус застосовується тільки до конкретного суб'єкта права, що порушив юридичні норми, і має персоніфікований характер. Один і той же захід в одному випадку може бути примусом, а в іншому – ні, в залежності від того, чи була неправомірною поведінка. Отже, він пов'язує застосування примусу з наявністю правопорушення [12, с. 457–458].

Проте, ми поділяємо точку зору тих вчених, які вважають, що заходи адміністративного примусу можуть застосовуватися як до правопорушників, так і до осіб, які не скоїли правопорушення [13, с. 32]. Підставою правомірного обмеження правового статусу громадян, окрім правопорушення, можуть бути і юридично значимі події (НС природного, техногенного характеру, соціальні конфлікти та інше). На думку В.В. Серьогіної, в числі факторів, що вимагають застосування примусових заходів в ситуаціях, не пов'язаних зі скоєнням правопорушення, можуть виступати "державна необхідність" щодо попередження настання шкідливих наслідків і забезпечення громадської безпеки [14, с. 30–34]. Отже, в умовах дії режиму надзвичайного стану органи державної влади, використовуючи надані їм додаткові повноваження, звужують можливість реалізації громадянами деяких конституційних прав та свобод. При цьому це обмеження (примус) не пов'язане зі скоєнням правопорушення, а застосовується у зв'язку з настанням відповідної події.

Адміністративний примус під час дії режиму надзвичайного стану стає основою правового регулювання суспільних відносин, він немов проникає в усі суспільні відносини: трудові, адміністративні, цивільно-правові, конституційно-правові, екологічно-правові та інші. З метою якнайшвидшого усунення впливу негативного фактора на населення на відповідній території застосовуються правові заходи надзвичайного характеру, які викликають інтенсивні обмеження прав і свобод громадян [3, с. 226].

Правомірне обмеження адміністративно-правового статусу громадян, виступаючи реалізацією режиму надзвичайного стану, стало основою виділення особливої форми адміністративно-правового регулювання. Його специфіка полягає в характері правового впливу в зазначених умовах і виражається в установленні режиму адміністративно-правових обмежень. Розширення компетенції органів управління дає можливість певним чином змінити характер примусового впливу на громадян і юридичних осіб [3, с. 226–227]. Дія приписів щодо обмеження прав і свобод в умовах дії режиму надзвичайного стану поширюється не на конкретних осіб, а на населення всієї території.

Таким чином, підсумовуючи вище викладено можна зробити висновок про те, що правові норми, що складають інститут надзвичайного стану, знаходять своє місце в законодавчих та підзаконних актах України. Причому, ці акти належать до різних галузей права, чим обумовлюється комплексність інституту надзвичайного стану.

Норми, що регулюють відносини, які виникають в умовах дії режиму надзвичайного стану, не є суто конституційними, міжнародними, цивільними або трудовими. Вони мають так звану "подвійну прописку" в адміністративному і конституційному, адміністративному і екологічному, в адміністративному і міжнародному, в адміністративному і цивільному праві та ін.

Разом з тим, режим надзвичайного стану представляє собою систему правових норм переважно адміністративного характеру, що виражається насамперед в обмеженнях прав і свобод громадян, прав юридичних осіб, в зміні повноважень органів державної влади, і запроваджується на певній території за наявності відповідних обставин, з метою нормалізації суспільної ситуації. Режим надзвичайного стану створює певну направленість у реалізації суб'єктами своїх прав і свобод. Запровадження вказаного режиму створює особливий "обмежувальний настрій" у механізмі засобів юридичного впливу, бо наперед ставляться адміністративно-правові заборони, які дозволяють спрямувати поведінку громадян у жорстке адміністративно-правове русло (дозволено те, що прямо дозволено законом)

Список використаних джерел та література:

1. Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы: Монография. – М.: Издательство «Щит – М», 2000. – 264 с.
2. Бахрах Д.Н. Хазанов С.Д. Правовой режим чрезвычайного положения.. – Екатеринбург: Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1992. – 33 с.
3. Кузніченко С.О. Адміністративний примус у змісті надзвичайних правовий режимів // Держава і право. – 2002. – № 15. – С. 223–229.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст.546.
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1997. – С. 36-58.
8. Сіракузьких принципах тлумачення обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту "Про громадянські і політичні права" // http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom29.html.
9. Декларації "Про мінімальні гуманітарні стандарти" // http://www.un.org /russian / declarat / a 50 – 324, pdf.

10. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р.: ратифікована Указом Президії ВР СРСР від 11.02.64 року // http: // www. rada. gov. ua.
11. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
12. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2004. – 786 с.
13. Адміністративна діяльність міліції: Підручник / За заг. ред. О.М. Бандурки. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 440 с.
14. Серёгина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. – Воронеж: Воронежский ун-т, 1991. – 120 с.

Басов А.В. Правовая природа норм режима чрезвычайного положения: теоретико-правовой аспект.

В статье рассмотрены вопросы относительно определения места режима чрезвычайного положения в правовой системе. Осуществляется анализ норм, которые регулируют отношения, возникающие в условиях действия режима чрезвычайного положения.

Ключевые слова: чрезвычайное положение, юридические нормы, средства административного принуждения.

Basov A.V. The juridical nature of the norms of the regime of the state of emergency: theoretical-law aspect.

The questions of the defenition the place of the regime of the state of emergency in the law system. Author analyses norms, which regulate relations, which appear in the condition of activities the regime of the state of emergency.

Key words: state of emergency, juridical norms, means of the administrative compulsion.

Надійшла до редакції 13.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 86-89.

УДК 341.231.14

Гуренко М.М.

ДИТЯЧА БЕЗПРИТУЛЬНІСТЬ ТА БЕЗНАГЛЯДНІСТЬ ЯК ФОРМИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ

У статті розглядаються проблеми дитячої безпритульності та безнаглядності як форми порушення прав дитини, а також причини породження цих негативних явищ.

Ключові слова: дитяча безпритульність та безнаглядність; права дитини; соціальна дезадаптація дітей; суспільний деструктивізм, порушення прав дитини.

Права дитини – одне з найбільше часто вживаних словосполучень у сучасному політичному лексиконі. Безліч публікацій, присвячених правам дитини, розкривають суть і значення цих прав, роль і місце державних й недержавних установ в захисті та забезпеченні прав дитини. І все-таки навряд чи можна сказати, що відносно прав дитини досягнута повна гармонія.

Однією з перешкод на шляху побудови здорового демократичного суспільства є різноманітні порушення прав підростаючого покоління. У наш час, коли в Україні закладаються правові основи глибоких соціально-економічних перетворень, проблема неповнолітніх набуває особливого змісту. Серед жертв злочинів діти мають найменші можливості захисту своїх прав, недоторканності і, безсумнівно, володіють підвищеною віктимністю. Коли суспільство не бачить підвищеної потреби дітей у захисті і не забезпечує його, майбутнє стає небезпечним.

В Конвенції про права дитини, прийнятій ООН 20 листопада 1989 р., проголошено, що людство зобов'язане дати дітям усе найкраще, надійно забезпечити дитинство, що гарантує в майбутньому розвиток повноцінних громадян. Дитина – це маленька людина, що має певні потреби, але не має достатніх сил, розуму й досвіду, щоб захистити себе.

Не дивлячись на досить інтенсивну законодавчу роботу в галузі захисту прав дитини, економічний стан, в якому нині перебуває наша держава, суттєво гальмується процес втілення в життя міжнародних стандартів життя дитини. Це призводить до такого катастрофічного явища, як демографічна криза та соціальне сирітство.

Досить нагадати про дитячу бездоглядність та безпритульність, які нажаль, стали жахливими реаліями сучасного життя українського суспільства. Загалом, з повною відповідальністю можна стверджувати, що проблема дитячої бездоглядності та безпритульності, повною мірою, не освоєна ні теоретично, ні практично. І ця проблема куди більше загальна, ніж як складова сучасних політичних й соціальних труднощів.

На наш погляд, основна проблема, пов'язана із правами дитини, укладається не в систематичних грубих порушеннях цих прав, а в тім, що дотепер відкладається незворотна інституціоналізація прав дитини, що передбачає їхнє обов'язкове дотримання.

У спробах хоч-якось пояснити, уточнити й структурувати багатогранність проблеми дитячої бездоглядності та безпритульності, не обійтись без уточнення векторних спрямувань самої проблеми. По-перше – як загальний: як співвідносяться права дитини з правами і свободами людини взагалі. Це є загальна посилка, необхідна для подальшого обговорення. По-друге – як специфічний: яка сутність дитячої безпритульності та безнаглядності, що приймає дана проблема в суспільстві у період трансформації. Зрозуміло, тут можуть бути порушені тільки деякі її аспекти. По-третє – як суспільно-деструктивний: як бездоглядність та безпритульність дітей безпосередньо пов'язана з явищами соціальної та шкільної дезадаптації, наркоманією, токсикоманією, проституцією, середовищем кримінальних стосунків. Більше того, як саме діти, які залишилися поза опікою та наглядом дорослих, стали живим товаром для работоргівців, торгівців живим товаром.

Треба зазначити й те, що проблема боротьби з дитячою бездоглядності та безпритульності, кровно пов'язана ще і з проблемами та перспективами розвитку нашого суспільства взагалі – демографічними проблемами, проблемами розвитку трудових ресурсів, наукових, та життєдіяльності самого суспільства в цілому.

Розуміючи неможливість в межах однієї статі розкрити всі аспекти та прояви дитячої безпритульності та безнаглядності, ми зупинимося лише на декількох. Перш за все, це родинна криза. Однією із значних причин безпритульності й бездоглядності дітей є криза родин взагалі: ріст бідності, погіршення умов життєдіяльності, руйнування моральних цінностей та виховного потенціалу сім`ї.

Проведені нами на території Криму дослідження показали, що 60% безпритульних дітей – це соціальні сироти, які мають батьків, до яких вони могли б повернутися. Але ці діти бігли з будинку саме тому, що їх до цього змусила складна ситуація в родині. У когось із них немає батьків. В інших батьки втратили житло й самі є бездомними. У ряді випадків, дитяча безпритульність – результат педагогічної безпорадності батьків, їх деформованого розуміння «свободи дитини», відсутності контролю. Заклопотаність дорослих проблемою задоволення природних і матеріальних потреб, порушення взаєморозуміння й довіри між дітьми й батьками – одна із головних причин дитячої бездоглядності.

Більшість опитаних підлітків – 31% вважають, що основною причиною, по якій діти тікають із сім`ї – погане ставлення до дітей в родині, 4% респондентів як причина називають алкоголізм батьків, 22% – вважає, що на втечу з родини дітей штовхає низький матеріальний рівень. Бажання пізнати мир «кличе» у дорогу 11% підлітків, і 8% респондентів, вважають, що підлітки тікають з домівок, прагнучи вирватися з-під строгої опіки батьків.

Висновок напрошується сам собою. Головна причина безпритульності корениться в родині. Почуваючи байдужність до своєї долі найдорожчих людей, батьків, діти йдуть із будинку й намагаються вирішити свої проблеми самостійно, найчастіше кримінальними й жорстокими способами.

Спроби якось допомогти безпритульним дітям уживають різні громадські організації. Вони організують харчування дітей на вулиці й у їдальнях, роблять медичну й психологічну допомогу безпритульним дітям, створюють свої дитячі будинки й притулки, у тому числі сімейного типу. Ця діяльність дає конкретні

результати, але, на жаль, охоплює поки лише невеликий відсоток безпритульних дітей.

Разом з цим, є підстави говорити про те, що діяльність державних та недержавних установ, щодо надання дітям притулки, не знищують коріння дитячої безпритульності. Нажаль, незважаючи на допомогу надану притулком, частина дітей тікають із дитячих будинків і продовжують вуличне життя.

З цього приводу, так висловили діти свої думки, відносно того, чому саме виховники дитячих будинків покидають свої оселі: 15% опитаних вважають, що діти просто не можуть прижитися в дитячих будинках, не подобається середовище або не знаходять загальної мови з іншими дітьми - 8%. Однією з не маловажних причин є відношення вихователів до дітей. 6% респондентів указали на жорстоке поводження й покарання з боку вихователів. 13% доводиться на конфлікти, сварки й 15% бажання бродяжити.

Ліквідація й профілактика дитячої безпритульності та безнаглядності є найважливішою суспільною проблемами. Плідно вирішити питання безпритульності можна тільки при гуманному підході до особистості на основі співробітництва й координації зусиль державних, суспільних і громадських організацій. Так, це безсумнівно. Але, на наш погляд, дитячі проблеми неможливо вирішити без самих дітей. Більше того, дитячі проблеми породжують дорослі, але без дітей дорослі не в змозі виправити свої помилки. Тільки дитяче ставлення може дати як розуміння правди про проблему безпритульності та й розуміння шляхів її подолання.

Саме з цієї позиції були поставлені запитання до підлітків, чим саме можна допомогли бездоглядним та безпритульним дітям: 8% доводиться на те, що дітей треба визначити в дитячий будинок, незважаючи на те, що вони тікають із нього й забезпечити дітей їжею. 31% опитаних підлітків вважають, що дітям необхідно знайти родину, тому що їм необхідна батьківська турбота й виховання. Дітям необхідні увага й підтримка навколишніх, так уважає 15% опитаних, 6% вважають, що необхідно допомогти одягом, 24% респондентів вважають необхідно допомогти стати людиною, обрати правильний шлях у житті. І 8% були впевнені, що боротися з безпритульністю даремно, доти, поки в Україні не наступить соціально-економічна й політична стабільність.

Треба з акцентувати увагу на тому, що дитяча безпритульність та бездоглядність є специфічними небезпечними формами порушення прав дитини. Тому що прямо зазіхають на інші соціальні цінності, і насамперед, на права людини. У першу чергу порушується основоположне для людини право – право на життя.

Отже, проблема дитячої безпритульності та бездоглядності внутрішньо суперечлива. З одного боку, соціальні й політичні проблеми суспільства – безумовна соціальна цінність прав людини проголошена і держава веде «боротьбу» за їх утвердження. З іншого боку, міри, що їх забезпечують – реальна погроза самим правам людини. Точніше, можуть стати погрозою, якщо будуть порушені умови, за яких цінність людини, її права і свободи є вищою соціальною цінністю, а не стають інструментом, навіть необхідним елементом демократичного правопорядку. У той час як у перехідний період формується система верховенства права, не утримуючих

розвинених механізмів дотримання законів, права людини можуть виявитися чимось вторинним.

За сучасних умов вкрай необхідним є внесення відповідних коректив у чинну концепцію законотворення в галузі дитячої політики. Вона повинна передбачати проведення оперативних, науково обґрунтованих заходів, спрямованих на удосконалення форм та методів захисту дітей. Можливо, одним з таких спрямувань, може стати робота по підготовці дитячо-зорієнтованих кадрів – дитячих юристів, суддів, прокурорів, співробітників міліції; педіатрів, дитячих психологів та психіатрів; соціальних працівників, зорієнтованих на проблему захисту дітей від усіх форм насильства, формуванню в них навичок та вмінь своєчасної комплексної допомоги нужденним дітям та їх батькам.

Пануюча роль державного апарата й політичних угруповань, спрямованих на збереження власних інтересів, явно не будуть сприяти виникненню заснованої на правах людини правової культури. Правова культура прав людини бере життя тільки від самої людини, її усвідомлення себе вищою соціальною цінністю, а життя – сенсом свого життя.

Але при цьому, життєдайними силами прав людини, їх пріоритет та незворотність, знаходяться в руках дітей, в гарантованості їх прав і свобод. Гарантованість прав дітей – єдиний покажчик та правда про забезпеченість й захист прав людини в державі.

Гуренко М.Н. Детская беспризорность и безнадзорность как формы нарушения прав ребенка.

В статье рассматриваются проблемы детской беспризорности и безнадзорности как формы нарушения прав ребенка, а также причины порождения данных негативных явлений.

Ключевые слова: права ребенка, детская безнадзорность, детская беспризорность, нарушения прав ребенка.

Gurenko M. Children's homelessness and neglect as forms of infringement of the rights of the child.

In this article problems of children's homelessness and neglect as forms of infringement of the children’s rights, and also the reasons of generation of the given negative phenomena are considered.

Key words: rights of the child, children's neglect, children's homelessness, infringements of rights of the child.

Надійшла до редакції 18.06.2007

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 90-100.

УДК 340.111/113

Погорелов Є.В.

ЦІЛІСТНІСТЬ ЗМІСТУ ТА ЕЛЕМЕНТИ ФОРМИ ПРАВА (ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

В статті досліджуються загально-теоретичні питання комплексного аналізу кодифікаційної діяльності. Значне місце в роботі займає аналіз загально-теоритичний аспектів системи права, цілісності змісту та її елементів. Ці проблеми подають новий рівень теоретичного осмислення і узагальнення цих проблем.

Ключові слова: система права, система законодавства, форма права, аспекти права: внутрішні та зовнішні, кодифікаційна політика, зміст права.

В теоретичних розробках питань права важливе місце завжди займає проблема змісту, рішення котрої так чи інакше виводило його дослідників і на саме поняття права взагалі, і на інші, більш або менш істотні питання теорії права. Існуюча у цій сфері література свідчить про непросту еволюцію поглядів вчених-юристів щодо кола цих питань, про наявність в той чи інший період часу як широкого плюралізму наукових поглядів і руху до моністичних уявлень. Зокрема, якщо з кінця 50-х і до середини 60-х років в літературі колишнього СРСР виділяли автори в праві «безпосередній», «матеріальний», «ідеологічний», «юридичний» зміст права [1, с 187-203] то в 70-ті роки з'явилась багато в чому протилежна, інша тенденція. Зміни, що відбулися у цьому напрямку юридичної науки вже відрізнялися «синтезом» попередніх диференціацій змісту права і відмовою авторів від штучного у певній мірі його ділення, формуванням більш або менш однозначних концепцій, що виходили з розуміння єдиного змісту права як відносно самостійного суспільного явища [2, с.46].

В цей період в працях юристів-вчених все більше уваги приділяється розробці методологічних аспектів дослідження питань теорії, у тому числі проблеми його змісту і форми. Рішення останньої, як вірно зазначив А.А. Ушаков, є ключем, гносеологічним інструментом, за допомогою якого законодавець пізнає предмет правотворчості, і виступає як найважливіша частина методології законодавця [3, с.26], а також, на наш погляд, його кодифікаційної діяльності.

Представники юридичної науки досліджували зміст і форму права багатопланово, охоплюючи їх у системі як внутрішніх, так і зовнішніх зв'язків права [4, с.22-26; 5, с.26-32; 6, с.64-68; 7, с.14-16; 8, с. 10-27]. Підкреслюючи при цьому співвідношення понять змісту і форми, оскільки у реальній дійсності, на думку авторів, немає явищ, котрі виконували б роль тільки змісту або форми: що в одному виді взаємодії виступає у якості змісту, в другому вже у значенні форми [9, с.202].

Це правильне у сутності положення є потреба доповнити одним невеликим уточнюванням. В ньому, неважко помітити, мова йде не про діалектику змісту і форми, притаманних одному й тому же явищу(цілому), а про взаємодію різних явищ, наприклад, права із суспільними відносинами, економікою, мораллю тощо.

Між тим право у всякій взаємодії зберігає свою природу, якісну визначеність - зостається саме правом, мірою соціальної свободи, котра знайшла вираз в законах держави, регулятором поведінки з характерними для нього змістом і формою, закономірностями, властивостями, структурою [10, с.22-27].

Щодо права і його взаємодії з іншими явищами соціальної дійсності, в юридичній літературі вказують на два основних аспекти змісту і форми. Перший, коли право співвідноситься з іншими суспільними явищами (економікою, правом тощо), воно виконує функцію правової форми; другий, коли право розглядається як відносно самостійне утворення поза його зв'язків з іншими явищами, право має власні зміст і форму. Потрібно сказати, що всі автори вказують на те, що змішування цих аспектів може спричинити помилкові висновки щодо даного питання і, навпаки, проведення між ними чіткого розрізнення істотно поліпшує його рішення [11, с 14; 207, с.83].

Поряд з цим А.А. Ушаков вказує на «літературно-законодавчий» аспект, у якому право досліджується як самостійний предмет відбиття у специфічній для нього формі - законодавстві [13, с.43-44], а Л.С. Явич виступає проти зведення проблеми змісту і форми в праві до питання про безпосередні його зміст і форму [14, с.50-55].

Не ставлячи перед собою мету проаналізувати усі вищеназвані аспекти проблеми змісту і форми права, ми зосередимо увагу лише на одному з них, характеризуючому зміст і форму права як певні сторони одного і того ж соціального явища - права.

Згідно моністичному підходу до розуміння змісту права, на погляд деяких авторів, його слід розглядати у якості закріпленої системою правових норм державної волі [15, с.35; 16, с.205-214]. Але Л.С. Явич, разом з цим вказує, що у такому значенні норми є якісно визначений і сталий момент переходу змісту права (державної волі) в його форму. Звідси - висновок: відносно державної волі норми «нельзя считать только формой, не являются они и содержанием права» [17, с.48].

Маємо думку що тут є підміна питання про зміст права питанням про його сутність, ці питання взаємопов'язані, але не тотожні.

Слід замітити, що категорія державної волі відноситься як до змісту права, так і до його сутності. Як зміст права, державна воля знаходить вираз у якості системи правових норм, а також у кожній нормі права даної держави. Також державна воля - це: дещо стабільне, загальне в праві даної держави, вона притаманна праву як цілісному утворенню, вона є одна з основ права держави. З цієї точки зору зміст права є виразом його сутності, її конкретизації у системі різних за своєю природою правових актів і норм.

Як зміст права, точніше його елемент, юридичні норми - це конкретні, одиничні державні веління, які об'єктивуючись в законах, інших актах держави, функціонують у якості загальнообов'язкових, формально-визначених масштабів поведінки учасників регульованих і перебуваючих під охороною правом суспільних відносин [18, с.25].

Торкаючись питання змісту і форми права, важливо визначити їх вихідні елементи, з яких утворюються усі інші їх підрозділи - інститути, субінститути, галузі, підгалузі тощо. Такими елементами, на наш погляд, є правові норми і нормативні приписи юридичних актів. Вони складають діалектні пари першого рівня структури права [19]. І саме вони являють собою реальну єдність змісту і форми права, взаємні

взаємопереходи цих сторін права. Саме це у відношенні «зміст - форма» нерідко зникає з поля зору, при дослідженні «змісту» і «форми», що і приводить підчас до помилкових висновків, наприклад, до протиставлення системи права і системи законодавства. Але у сучасній літературі домінує такий погляд на співвідношення системи права і системи законодавства, коли система права розглядається як зміст, а система законодавства як форма цього змісту [20, с. 198].

У якості регуляторів суспільних відносин, масштабів поведінки норми права виступають у реальному житті у вигляді нормативних приписів законодавства, а самі ці приписи завжди є виразом певної державної волі, тобто правових норм, принципів, задач, дефініцій тощо. Лише теоретично категорії «норма права», «нормативний припис» можливо представити як окремі самостійні сутності (явище), і то досить відносно. Так нормативний припис взагалі є елемент форми права, але вже в системі актів законодавства він стає основним елементом їх змісту, відображеного в статтях, пунктах та інших підрозділах тексту акта законодавства.

Як бачимо, право - це багатостороннє і складне соціальне явище. Цього ніхто з представників юридичної науки не відкидає [21, с 13; 22, сі 16-119; 23, с.29-36; 24, с.26]. Навпаки, нерідко можна зустріти характеристику права, яка у значній мірі перебільшує його значення багатосторонність та складність, що є причиною багатоаспектного підходу стосовно дослідження проблеми змісту і форми права.

В юридичній літературі багато авторів до змісту права відносять також і принципи права, які виконують в регулюванні суспільних відносин роль сталих соціально-ціннісних орієнтирів. Більш того, є погляд, згідно з яким принципи складають елемент поняття права [25, с.7-8]. Л. С Явич пише: «Не знаючи принципів ... правової системи, за одним тільки набором окремих її норм та інститутів, важко зробити судження про той порядок, який вона забезпечує» [26, с 151; 27, с.22-23].

Безпосередньо спираючись на сутність права, можемо стверджувати, що принципи є виразом головного, вирішуючого у його змісті, займають стосовно норм права особливе місце, вони об'єднують їх (норми) в соціально та юридично цілісну систему.

Аналіз юридичної літератури та діючого законодавства показує, що в праві принципи виконують різні функції, наприклад:

основних начал (керівних положень);

задач;

цілей;

реформуючі;

прогностичні;

юридичних норм (регулятивний та охоронний вплив).

При цьому необхідно звернути увагу на дві обставини. По-перше, від правових норм принципи права відрізняє більш високий рівень:

- імперативності;
- нормативного відбиття закономірностей об'єкта правового регулювання;
- стабільності.

По-друге, принципи права регулюють відносини як через правові норми, їх систему, так і безпосередньо. Про це свідчать, наприклад, випадки констатації

прогалин у праві, коли саме принципи є головний і нерідко єдиний правовий засіб (підстава) урегульованості конкретного відношення, забезпечують у таких ситуаціях прийняття обґрунтованого, справедливого, правозаконого рішення.

Значення принципів права у правовому регулюванні суспільних відносин викликає потребу чіткого та повного їх викладу задля унеможливлення їх свавільного тлумачення, визначення їх кількості та видів, особливо, коли принципи «логічно» виводяться з правових норм. Тобто необхідно, щоб у базових законах принципи права були не тільки віддзеркалені у відповідних нормативних приписах, але й зведені в законодавчих актах в єдину систему. Адже право має об'єктивну потребу в чітких і ясних формулюваннях, коли встановлюються межі того або іншого поняття, і коли «авторитетним» є те його визначення, котре зроблене самим законодавцем [28, с.29].

Вищесказане показує, що ті або інші позиції авторів, як правило, були орієнтовані на освітлення головним чином «технічних» аспектів проблеми - є змістом права норми, або норми, принципи тощо. Характерне те, що в судженнях завжди є акцентований в'язок змісту права з державною волею. На перший погляд може показатись цілком логічно пов'язаним такий аспект характеристики змісту права з його поняттям як системи норм, правил поведінки, встановлених або санкціонованих державою. Але у цьому відношенні є і слушні вказівки юристів-вчених на те, що це не має гармонії з відносною самостійністю права в суспільному розвитку. Більш того, таке розуміння ролі права становить його в пряму залежність від політики й держави, може привести до підміни правових цінностей суспільства і держави іншими, зокрема відомчими, груповими, індивідуально-корпоративними інтересами тощо, як це було, наприклад, у колишньому СРСР [29, с.37-38].

Право як явище і продукт розвитку суспільства безумовно має стійкі багатоманітні зв'язки, взаємодію з державою, його органами та установами. Але, формуючись об'єктивно у суспільстві, право, його норми, принципи та інститути починають одночасно робити вплив на функціонування держави, його інституції, зв'язуючи їх, наприклад, з повноваженнями, відповідальністю перед суспільством, людиною і громадянством. Факт, що держава дає процесу формування права закінченість, закріплюючи його в законах, інших актах, тільки каже про особливу роль останнього і про визнання їм авторитету права. Доцільно зауважити, що вираз права в законах держави може бути адекватним, повним та правильним, Але може бути і іншим, може бути і відхід від дійсно правових вимагань. Тому недостатньо визнавати змістом права тільки юридичні норми і принципи. Адже будь-яка правова норма – це відбиття певних соціально-економічних, політичних, моральних тощо закономірностей суспільного розвитку, участь у котрому приймають реальні суб'єкти - суспільство, різні суспільні групи (великі, малі), індивіди, громадяни. У кожному, тому чи іншому суспільному відношенні, котре знаходиться у сфері дії права, для суб'єкта наступає та міра соціальної свободи, що встановлена нормою права.

Звідси зрозумілі намагання вчених (В.В. Копєйчикова, М.І. Козюбри, М.П. Рабіновича, М.В. Цвіка та інших) виразити в розумінні права гуманістичні підвалини суспільного та державного життя, рівність і соціальну справедливість, свободу і законність. Таким чином, зміст права повинен бути органічно пов'язаний з його призначенням в суспільстві, його роллю в якості основи життєдіяльності

останнього, його цінностями, у системі котрих людина є головною і найвищою цінністю (ст. 3. Конституції України).

Звідси і висновок, оскільки право виступає в суспільстві у якості мірі соціальної свободи, його зміст повинен виражати таку ж ідентичну якість - свободу, юридично встановлену в правових нормах і гарантовану законами держави.

Це положення не відмінює і відмінити, безперечно, не може значення правових норм як таких, але істотно при цьому міняє акцент - від простої констатації норм права як безпосереднього його змісту до якісного і цілеспрямованого (з точки зору службової ролі права, його норм для суспільства, громадян тощо) їх призначення - бути виразом гарантованої в державі свободи, котра здійснюється суспільством, суспільними групами, людиною, і громадянином у різних сферах життєдіяльності - економічній, політичній, культурній, духовній тощо.

У цьому плані наша точка зору відрізняється від традиційного підходу до з'ясування питання про зміст права в «радянській юриспруденції», вона відновлює теоретичну модель демократичної, перш за все правової держави, у котрій, як відомо, не людина існує для закону, а закон існує для людини. Така точка зору гармонує і з позицією, котра розрізняє право і закон [30; 31; 32] вона співпадає із загальною тенденцією в сучасній юриспруденції [33; 34; 35] розуміння права як міри свободи, збігається з думкою, що «сутність права складається з двох моральних інтересів: особистої свободи і спільного блага» [62, 63], що «сутністю права є свобода людини, але свобода не будь-яка, а певним чином визначена та забезпечена» [36, с.90].

Вищесказане зумовлює однозначний висновок, що зміна форми і змісту національного права засобами кодифікаційної діяльності, повинна робитись законодавцем, праворозуміння котрого у концентрованому вигляді виражають слова про те, що право по своїй природі є не чим іншим як мірою соціальної свободи.

В юридичній літературі майже всі автори, котрі займались дослідженням питань теорії форми права, як правило акцентують увагу на двох аспектах - внутрішньому та зовнішньому, у зв'язку з чим і обгрунтовується необхідність розрізняти відповідно внутрішню та зовнішню форми права. Більш того, таке бачення форми права у літературі вже є майже аксіоматичним [37, с.225; 38, с.24; 39, с.147-186; 40, с.85].

Але серед юристів ще немає єдності поглядів стосовно цього питання. Зокрема, відповідь на нього визначається тим, що той чи інший автор вбачає змістом права. На думку тих, котрі змістом права вважають державну волю, форма права - це юридичні норми, а коли змістом вважають норми, то їх формою називають джерела права, котрі розрізняють за юридичною силою.

Треба вказати, що розглядаючи внутрішню та зовнішню форми права, у літературі рідко коли йде мова про єдину, загальну його форму, а судження з цього приводу також неоднозначні. На думку Л.С.Явича даною формою права є загальнообов'язковість державної волі [41, с.93-94], інші вчені під формою права розуміють структуру права (структуру норм права) [42, с.225-226], або діалектичну єдність утворюючих цю форму аспектів, тобто - внутрішньої та зовнішньої форми [43, с.37].

Як бачимо, під час аналізу питань про форму права важливо з'ясувати значення і роль понять внутрішньої та зовнішньої форми, структури і форми взагалі, а також

їх співвідношення як між собою, так і з іншими категоріями права як суцільного соціального явища.

В юридичній науці внутрішня форма права найчастіше характеризується як структура змісту. Що ж стосується зовнішньої форми, то вона однозначно розглядається усіма авторами у якості засобів виразу і існування змісту права. Такими засобами, стосовно національної правової системи, є нормативні юридичні акти - основний засіб, а також – правові звичаї (не так часто, як нормативні юридичні акти), нормативні договори. Проблемно-дискусійним є питання включення або виключення з числа цих засобів так званої прецедентної форми права. Формально правовий прецедент в Україні, як відомо, не є формою (джерелом права). Ніхто в юридичній науці не оспорює це питання стосовно адміністративного прецеденту, але зовсім інше ставлення у юристів-вчених, юристів-практиків до судового прецеденту [44; 45, с.11]. Тут має сенс звернути увагу на те, що, розпочинаючи з 17 липня 1997 року, в Україні діє Європейське прецедентне право з прав людини [46, с 13].

Останнє обумовлюється тим, що у цей день був прийнятий закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу і протоколів №2, 4, 7 до Конвенції». У свою чергу вищевказана Конвенція є «живим механізмом», тобто її нормативний зміст постійно у певній мірі змінюється під впливом її поширювального тлумачення («динамічного») Європейським Судом з прав людини. Таким чином, вищевказана Конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, є комплексним юридичним механізмом стосовно захисту прав людини, у котру, зокрема, входить і судова практика (судові прецеденти) Європейського Суду з прав людини [47, с 13].

Право, створене Європейським судом з прав людини, як зазначає Шевчук С. "є класичним прецедентним правом" [48, с.47]. У зв'язку з чим, у якості додаткового аргументу стосовно тези про те, що прецедентне право, створене Європейським судом з прав людини є джерелом права України, можна використати положення ст.31 Віденської Конвенції від 23 травня 1969 р. "Про право міжнародних договорів", котра була ратифікована Україною у складі СРСР 14 травня 1986 р. Ця стаття акцентує увагу на тому, що разом з текстом міжнародного договору враховується і практика його застосування та тлумачення, коли на це є згода сторін договору. Такою згодою є прийняття Верховною Радою України Закона України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав, основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції".

Що стосується видів і системи нормативно-правових актів, то вони визначаються Основним законом України, тобто Конституцією України, Конституцією Автономної Республіки Крим, а також іншими найважливішими законодавчими актами. Відбиваючи систему державних органів, ці акти (котрі в юридичній літературі і практиці умовно називають законодавством) утворюють ієрархічну взаємопов'язану систему, що, нажаль, містить і протиріччя, і розбіжності та інші недоліки, деформації. Ця система нормативно-правових актів має складну організацію і структуру.

Вищесказане вказує, що не тільки зміст права (система норм), але і його форма (законодавство), характеризується так званою «внутрішньою формою», тобто має свою закономірну структуру. Але оскільки внутрішня форма є структура змісту

права, а зовнішня форма є засобом її виразу і існування, то треба звернути увагу, що ці поняття істотно відрізняються одне від одного і тому вони не є різновидами такої категорії як «форма». Дане положення не без підстав було висунути ще в період радянської юриспруденції і мало сенс з погляду багатьох вчених (В.В. Агудов, В.В Вдовиченко, А.Н. Авєр'янов, О.С Зелькін, А.С. Мамзін, М.І. Сєтров, І.С. Тимофеев, В.С. Тюхтін).

На наш погляд, дане положення для теорії національного права і за умов сучасної України, як держави незалежної і суверенної, зберігає своє певне методологічне значення і сприяє тому, щоб по-новому розглянути питання не тільки вказаної проблеми, але й інших, відбиваючих закономірності становлення та розвитку національного права, його систему, зв'язки і взаємодію з іншими соціальними явищами, тощо. У цьому плані є сенс проаналізувати названі філософські ідеї, з'ясувати можливість їх застосування у правовій сфері.

Розуміння форми як структури змісту, відмічає В.С. Тюхтін, суперечить поняттю форми як засобу існування і виразу змісту. Ця суперечність, на його думку, пов'язана з неправомірним ототожнюванням складу об'єкта з його змістом, внаслідок чого маємо якщо не примат форми над змістом, то стирання відмінностей між ними. Категорія «зміст», підкреслює автор, охоплює не тільки склад досліджуваного об'єкта, але і упорядкованість його компонентів, що також характерне і для його форми [49, с 187-188]. Насамкінець автор дійшов висновку, що структура, притаманна як змісту об'єкта, так і його формі, а різниця між ними полягає у різниці їх структур [50, с 193].

Розглядаючи «традиційне» розуміння категорій «внутрішня» і «зовнішня» форми, А.В. Агудов вказує на їх діалектичну протилежність, але не як різновиди одного й того ж поняття форми. Зокрема, внутрішня форма, відмічає він, діалектично співвідноситься зі складом об'єкта, явища, процесу, а зовнішня форма утворює діалектичну пару зі змістом [51, с. 69-70].

Маємо думку, що вищевказаний матеріал дозволяє в деякій мірі уточнити значення відповідних понять правознавства.

Виходячи з вищевказаного матеріалу, а також оскільки категорії внутрішньої форми і структури тотожні і виражають у сфері права одне і теж саме - будову права, зв'язки між його елементами, - остільки в такому плані нема потреби поряд з категорією «структура» застосовувати однакове з нею за сенсом і рівне за значенням поняття внутрішньої форми, тому що як різновиди «форми» вони повинні зазначати засоби існування і виразу змісту права. Але сказане не є підставою для ліквідування з понятійного апарату юридичної науки категорії «внутрішня форма». На наш погляд, задача полягає в тому, щоб знайти в праві ту сторону, момент змісту, котрі, знаходячи вираз у певній формі взагалі, можуть бути охарактеризовані у якості її внутрішньої форми як такої.

Якщо з такої позиції розглядати внутрішню форму права (законодавства), то, в сутності, вони і є те, що діалектично в реальності співвідноситься зі змістом, є засобом його існування, виразу і перетворювання. Епітет «зовнішня» ніякої ролі при цьому не грає, його значення у даному відношенні умовне. Мабуть тому, розрізняючи у вказаному сенсі поняття внутрішня і зовнішня форми права, А.Ф.Шебанов і визнавав, що у дійсності зовнішня форма, тобто законодавство «это та непосредственная форма, которая представляет собой форму существования его

содержания, средство его организации, придания ему определенности, объективности» [52, с.25].

Таким чином, правомірною буде характеристика даної форми права - законодавства - у якості єдиної, загальної форми його змісту [53, с 104]. Разом з тим, треба підкреслити, що в даній формі необхідно розрізняти внутрішній і зовнішній аспекти, або інакше - внутрішню і зовнішню форми.

У такому ракурсі розглянемо, зокрема, деякі аспекти однієї структурної частини законодавства - нормативно-правового акта.

Нормативному акту як формі змісту права притаманні:

а) особлива форма викладання;

б) особлива форма виразу державного волевиявлення (правових норм) [54, с.6]. Разом з тим, необхідно з'ясувати питання, чи можливо «форму викладання» і «форму виразу» розглядати у якості різновидів однієї і єдиної форми змісту права?

На наш погляд, відповідь на поставлене питання може бути стверджуючою, але при цьому необхідно враховувати дві обставини:

- по-перше, сама форма права складається з різних взаємопов'язаних засобів (мовного, логічного, техніко-юридичного, тощо) виразу в акті нормативної державної волі;
- по-друге, слід підкреслити, зміст нормативного акту складають не норми права, взагалі, а нормативні приписи. Крім того, «форма викладання» і «форма виразу» (як усяка інша форма) повинні виступати у праві формами реального змісту.

Форма викладання своїм змістом має нормативну державну волю, об'єктивовану у мові, логіці, стилі, юридичній технікі припису правового акта. Форма тут безпосередньо зв'язана зі змістом, об'єктивує його і як би «сама утворює» цей зміст (якщо не акцентувати увагу на засоби його представлення - мовний, логічний, техніко-юридичний, тощо, але які істотно впливають на якість усього акту, його окремих частин, приписів) [55, с 12-19; 56, с.79-82], складає у ньому внутрішню форму. Саме таким чином, як ми думаємо, є можливість пояснити не тільки момент переходу змісту права у його форму, але головне - їх взаємні переходи. Немає сумніву, що сформульоване у цій статті законодавчого акту державне волевиявлення приймається як певний правовий зміст завдяки формі його викладення. Як писав Гегель: «зміст є не що інше, як перехід форми у зміст, а форма - перехід змісту у форму» [57, с.298].

Разом з тим, помилкою було б існуючу між змістом і формою його викладання єдність рахувати абсолютною, не маючою будь-яких протиріч. Навпаки, як відносно самостійні сторони у праві, вони не виключають відносно одне одного протиріч, розбіжностей, тощо, наявність котрих обумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами. В законодавстві зустрічаються приклади, коли дійсний (тобто даний в тексті нормативного припису акта) зміст права і форми його викладення не співпадають. Як відомо, у практиці реалізації норм права цей недолік в формі викладення звичайно долається шляхом обмежувального або поширювального їх тлумачення [58, с.133-142]. Але головне тут полягає в іншому, і насамперед в тому, що форма викладання норм права - нормативної державної волі - одночасно виступає у якості засобу їх перетворювання у певний вид нормативних приписів - граматично, логічно і юридично відносно закінчені частини актів законодавства [59, с. 34]. Або, як пояснює П.М. Рабінович, нормативний припис - це

вміщене у статті нормативного акту логічно і граматично завершене деонтичне судження загального характеру, за допомогою якого (первинною клітиною змісту законодавства) норма права «організовується», будується [60, с.101]. У цьому на наш погляд, і знаходить вираз те, що в дійсності можна було б назвати активністю форми у праві відносно свого змісту. Саме ця сторона зовсім не розроблена в юридичній літературі і підмінювалась проблемою активності правової форми відносно тих чи інших суспільних відносин, котрі знаходяться у сфері правового регулювання.

Між тим перетворювання формою змісту права має істотне значення для кодифікаційної діяльності, оскільки у результативному плані воно є акт свідомого використання у правотворчості специфічних закономірностей і властивостей права, котрі характеризують його структуру як складної соціальної системи, а також структуру правових норм – головних і функціональних елементів даної системи, їх загальнообов'язковість, системність, нормативність. Ось чому у процесі правотворчості, при кодифікаційній діяльності, немає потреби у кожному приписі нормативного акту формулювати усі утворюючі правову норму частини. В залежності від призначення (встановлюється заборона, дозвіл або обов'язок) і виконуємих нормами функцій - регулятивної або охоронної - можливе їх різне викладення у нормативних актах. Аналіз даної обставини досить широко освітлюється у юридичній літературі. Дискусійним зостається питання про структуру правових норм, рішення котрого має значення для аналізу співвідношення норм права з приписами або статтями нормативних актів [61].

На відміну від форми викладання, котра є внутрішня форма змісту права, форму виразу нормативного акту можна умовно характеризувати у якості зовнішньої форми його змісту, згідно якої визначається юридична сила актів, органи їх видання, дія у часі і просторі, тема правового регулювання, їх соціальне призначення.

Але таке опосередковане відношення форми виразу (зовнішньої форми) стосовно правового змісту не є приводом для судження, що ніби немає значення під якою назвою (або без неї) і в якому з видів нормативних актів - законі, указі, постанові тощо - буде об'єктивований цей зміст. Так, правові норми про злочини, відповідальність за їх здійснення, в Україні знаходять свій юридичний вираз тільки в законах Української держави. Трапляються випадки, коли однорідний за характером правовий зміст об'єктивується у різних формах (Законах і Положеннях, Кодексах і Статутах, тощо). Подібні явища у діючому законодавстві треба кваліфікувати як відсутність належної форми виразу викладеної в його актах нормативної державної волі, правових норм. Між тим багато в чому саме завдяки документально-письмовому виразу норм права є можливість реально оглянути усе законодавство держави, чітко фіксувати його акти, у певній мірі робити висновки про будову і закономірності розвитку права, його якість та роль в економічному, політичному, соціальному, культурному тощо будівництві.

Враховуючи потреби кодифікаційної діяльності, спрямованої саме на зміну форми й змісту права, підсумок викладених положень про форму (у світлі вітчизняного права) права можна сформулювати таким чином:

форма - це засіб існування, виразу, перетворювання змісту права - міри соціальної свободи, втіленої в нормативній державній волі.

Список використаних джерел та література:

1. Керимов Д.А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе. М. 1960.
2. Явич Л.С. Право и общественные отношения. М. 1971.
3. Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь. 1967.
4. Братусь С.Н. Отрасль советского права: понятие, предмет, метод // Сов. гос. и право. - 1979. -№11.
5. Лившиц Р.З. Отрасль права - отрасль законодательства // Сов. гос. и право. - 1984. - №2.
6. Тиунова Л.Б. Система правовых норм и отраслевое подразделение права // Правоведение. - 1987. - №4.
7. Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Сов. гос. и право. - 1979. - №2.
8. Давыдов В.И. Проблемы кодификации гражданского законодательства. - Кишинев, 1973.
9. Киримов Д.А. Философские проблемы права. М. 1972.
10. Нормы советского права. Саратов. 1987.
11. Шебанов А.Ф. Форма советского права. М. 1968.
12. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М. 1974.
13. Ушаков А.А. Очерки законодательной стилистики.
14. Явич Л.С. Сущность, содержание и форма в праве. Методологические проблемы советской юридической науки. М. 1980.
15. Братусь С.Н. Содержание и форма права. - Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. М. 1968.
16. Киримов Д.А. Философские проблемы права. М. 1972.
17. Явич Л.С. Право и общественные отношения. М. 1971.
18. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М. 1978.
19. Алексеев С.С. Структура советского права. М. 1975.
20. Комаров С.А. Общая теория государства и права. М. 1996.
21. Явич Л.С. Сущность права. Л. 1975.
22. Алексеев С.С. Право: методологические подходы к исследованию // Вопросы философии. 1983. № 3.
23. Лукашева Е.А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4.
24. Нерсесянц В.С. Право - многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10.
25. Аюева Е.И. Взаимодействие единичного, общего и особенного в правовых явлениях // Советское государство и право. 1979. № 7 - 8.
26. Явич Л.С. Общая теория права. Л. 1976.
27. Цвик М.В. Вопросы государства и права развитого социалистического общества. Харьков. 1975.
28. Жеребкин В.Е. Содержание понятий права (логико-юридический анализ). Автореферат... докт. юрид. наук. Харьков. 1980.
29. Перестройка в правовой системе, юридической науке и практике // Советское государство и право. 1987. № 9.
30. Нерсесянц В.С. Право и закон. М. 1984.
31. Лейст О.Э. Актуальные проблемы соотношения права и закона // Вестник Московского университета. Серия: Право. 1988. № 5.
32. Лившиц Р.З. Теория права. М. 1994.
33. Алексеев С.С. Право: время новых подходов. // Советское государство и право. 1991. № 2
34. Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов. // Советское государство и право. 1990. № 10.
35. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности. // Государство и право. 1994. № 3.
36. Теорія держави і права (за ред. В.В. Копейчикова). К., 1995.
37. Киримов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.
38. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. Свердловск, 1972.
39. Комаров С.А. Общая теория государства и права. М, 1996.
40. Рабшович П.Н. Основи загальної Теорії права та держави. К.1994.
41. Явич Л.С. Общая теория права. М. 1986.

42. Киримов Д.А. Философские проблемы права. М. 1972.
43. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. Свердловск. 1972.
44. Наумов А. Судебный прецедент - источник права ? // Адвокат.1993. №3-4.
45. Муравьев В. Экстерриториальный характер «права ЕС» и Украина. // Юридическая практика. 1999. № 20.
46. Шевчук С. Европейское прецедентное право в украинской правовой системе. // Юридическая практика. 1999. № 20.
47. Там же.
48. Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту // Право України. -2000. - №2.
49. Тюхтин В.С. Отражение, система, кибернетика. М. 1972.
50. Там же.
51. Агудов В.В. Соотношение категорий «форма» и «структура». // Научные доклады Высшей школы. Философские науки. 1970. № 1.
52. Шебанов А.Ф. Форма советского права. М. 1968.
53. Неновски Н. Преемственность в праве. М. 1977.
54. Коральский В.М. Правовые нормы и нормы общественных организаций. Автореф. Дис... канд. юр. наук. Свердловск. 1963.
55. Поленина С.В. Качество закона и совершенствование правотворчества. // Советское государство и право. 1987. № 7.
56. Панов Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники. // Правоведение. 1987. № 4.
57. Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1. М. 1974.
58. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М. 1972.
59. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. М. 1967.
60. Рабинович П.Н. Основи загальної теорії права та держави. К. 1994.
61. Нормы соверского права. Саратов 1987.
62. Положення про порядок проходження та опрацювання проектів, указів і розпоряджень Президента України в Адміністрації Президента України, затвердженого Розпорядженням Секретаря адміністрації Президента України від 20. 1993р. № 12/ 1993. П. 5.
63. Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. ЛГУ. Л., 1976.

Погорелов Е.В. Целостность содержания и элементы формы права (общетеоретический аспект).

В статье исследуются общетеоретические вопросы комплексного анализа кодификационной деятельности. Весомое место в работе занимает анализ общетеоретических аспектов системы права, целостности содержания и его элементов. Эти проблемы преподносят новый уровень осмысления и обобщения этих проблем

Ключевые слова: система права, система законодательства, форма права, аспекты права: внутренние и внешние, кодификационная политика, содержание права.

Pogorelov E.V. The integrity of the content and the elements of the form of law (general-legal aspect).

The general-theoretical questions of the complex analysis of the codification activities are investigated in this article. The main place in thisarticle occupys the analysis of general-theoretical aspects of the system of law, the integrity of its contente and its elements. This problems present the new level of the understanding and generalization of this problems.

Key words: system of law, system of legislation, forms of law, aspects of law: internal and external, codification policy, contente of law.

Надійшла до редакції 05.11. 2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 101-104.

УДК 340.113

Скакун О.Ф.

О ТЕРМИНО-ПОНЯТИЯХ «ТИПОЛОГИЯ», «ТИПОЛОГИЗАЦИЯ», «ТИП» В СРАВНИТЕЛЬНОМ ПРАВОВЕДЕНИИ

Автор анализирует использование терминов „типология", „типологизация", „тип" в сравнительном правоведении. Автор раскрывает смысл этих понятий, приводит общие и отличительные черты.

Ключевые слова: тип, типология, типологизация, сравнительное правоведение.

В сравнительном правоведении широко используются указанные в названии термины. Корректность их употребления зависит от знания смысла, определения понятия.

Термино-понятие «типология» не идентично термино-понятию «типологизация», хотя они и взаимосвязаны. Типология правовых систем предполагает их типологизацию. Типология и типологизация также, как классификация и классифицирование, различаются с точки зрения процесса и результата. Если типологизация в сравнительном правоведении означает процесс группирования правовых систем на основе теоретической модели (типа), то типология — результат этого процесса, включающий знание о его протекании, то есть о том, как создаются соответствующие типы, как группируются в систему.

«Типология» как результат типологизации дает целостные знания об объекте, раскрывает системообразующие связи между его разными аспектами, выделяет его существенные признаки и свойства из всей системы связей. При этом типология используется в целях сравнительного изучения объектов как сосуществующих, так и разделенных во времени. Признаки типологии: 1) возможность видоизменения критериев (появление новых элементов, установление новых связей), лежащих в основании типологии правовых систем вследствие трансформации как исследовательских целей, так и самих объектов; 2) преимущественное ориентирование на органическое единство внутренних признаков правовых систем, образующих их сущность; 3) исключение объекта из предполагаемого типа правовых систем вследствие обнаружения при проведении типологизации каких-либо свойств, делающих его пребывание в этом «типе» проблематичным; 4) допущение существования объектов, относимых одновременно к нескольким типам либо таких, которые не соответствуют ни одному из выделенных типов, то есть являются атипичными. В этом отношении типология может быть определена как нестрогая классификация.

Действительно, типология не столь строга и устойчива как классификация, которая достаточно сложна и общепринята во многих областях знания. Классификация выражается в распределении на классы множества объектов конкретной предметной области на основании их сходства в определенных свойствах.

Однако при всех плюсах классификации (предполагает разнообразие реально существующих объектов; объединяет одни объекты и исключает другие, то есть раскрывает реальные связи и отношения объективного мира; обладает возможностью группировать объекты практически в неограниченном количестве направлений) она имеет недостатки. Выделенный ею любой классификационный признак является относительно необходимым, а производимая на этой основе группировка – условна, так как те же объекты можно различать и по иным признакам. Кроме того, классификация не дает возможности выявить закономерности соотношения различных классификационных плоскостей, поскольку каждая из них вполне автономна. Наконец, классификация, состоящая в раздельном и последовательном рассмотрении признаков, не способна выявить внутреннюю организацию группируемого множества, которое остается простой совокупностью различных явлений, не раскрывается исследователям как некая целостность, ансамбль, система [1, с. 7-8].

Нельзя преуменьшать либо преувеличивать достоинства классификации и типологии: каждый из этих приемов познания востребован в юриспруденции. Типология более универсальна, чем классификация и используется там, где классификация с ее строгим подходом к разграничению явлений не применима. Это такие предметные области, в которых наблюдается плавность переходов от одного качественного состояния в другое, их непрерывность, отсутствие резких границ между отдельными частями предметных областей, что порождает множество неопределенных понятий (в юриспруденции они, как правило, частично неопределенные вследствие многозначности знаменательного слова, например, вещь и др.). Поэтому типология в сравнительном правоведении выступает начальным пунктом всевозможных операций по систематизации правовых систем. С помощью сравнительно-типологического подхода совокупность правовых систем предстает как некая целостность, обладающая элементами одинакового свойства, то есть создается модель (тип) с определенным набором существенных признаков правовых систем для их группирования.

«Типологизация» представляет собой одну из универсальных процедур научного мышления, выражающуюся в расчленении объектов и их группировку с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа. Необходимость в исследовательской типологизации возникает в связи с потребностью упорядочить описание множества неоднородных объектов, либо изучить определенные закономерности на основе анализа таких множеств. Типологизация в сравнительном правоведении включает: выявление сходства и различия множества правовых систем; поиск надежных способов идентификации правовых систем путем отграничения от системы изменчивых методик; группировку правовых систем с помощью идеализированной модели (типа); раскрытие их закономерностей и тенденций развития и др.

Существует множество типологизаций, в основе которых лежат разные варианты оснований для объединения их в типы. Например, «тип правопонимания» в теоретической юриспруденции определяется как обобщенная модель правопонимания, выражающая общие существенные черты определенной группы представлений и понятий о праве. Более удачное определение типа правопонимания предложил российский правовед А.В. Поляков. Это – «определенный образ права, характеризуемый совокупностью наиболее общих теоретических признаков права и общих признаков

практического (ценностного) к нему отношения» [2, с. 62]. На сегодняшний день науке известны следующие типы правопонимания естественно-правовой, позитивистский (нормативистский), социологический, интегральный.

Что касается «типа правовых систем», то он квалифицируется как обобщающая теоретическая модель (конструкция) правового содержания, то есть образец определенных явлений и процессов, содержащий необходимый набор существенных признаков для их группирования. Категории «тип правовых систем», «тип правопонимания» и другие им подобные имеют искусственный характер. Они являются результатом типологического описания (типологизации) и сопоставления (типологии).

Можно предложить следующее определение типа правовых систем – это совокупность национальных правовых систем, которые имеют общие черты, проявляющиеся в единстве закономерностей и тенденций развития на основе сходных правовых средств и явлений (правовых инструментов), постоянно действующих вследствие воспроизведения и использования людьми и их организациями (в том числе государством).

Ценность типологизации правовых систем состоит в том, что с помощью термина «тип» она позволяет дать полное представление о современной юридической географии мира; отобразить объективные признаки сходства в правовых средствах и явлениях, формирующих один тип (образец, модель); установить чёткие критерии особенного, проявляющегося в различиях групп правовых систем, которые объединены в тип; определить тенденции преодоления либо усиления сходства и различия между ними путем выявления особенностей взаимодействия друг с другом.

Большинство компаративистов указывают на такие типы правовых систем на правовой карте мира: романо-германский, англо-американский, смешанный, религиозный, традиционный. Конечно, выделение этих типов не обходится без некоторых условностей, поскольку имеется множество форм перехода одних типов в другие, множество признаков, которые связывают их друг с другом. Отдельные правовые системы, несмотря на различия в историческом развитии, исходных теоретических концепциях, юридической практике, приходят, однако, по одним и тем же основным жизненно важным проблемам к решениям, которые часто поразительно близки друг другу. Скажем, дальневосточные правовые системы Японии и Китая, исторически развиваясь в русле господства соответствующей идеологии и традиций, со временем претерпели такую модификацию, которая ныне вызывает у компаративиста затруднения в том, к какому типу правовых систем их отнести — традиционному или смешанному. Или правовая система Израиля: одни ученые причисляют ее к религиозному типу, другие категорически считают ее светской системой, укладывающейся по своим основным признакам в смешанный тип.

Говоря о сложности четкого отнесения ряда правовых систем к определенному типу, уместно вспомнить аналогию, проводимую в 1972 году Р.Пэнто и М.Гравитц в книге «Методы социальных наук» между терминами «тип» и «понятие»: «Понятие... абстрагирует общие качества от различных предметов: апельсин, яблоко, груша создают понятие фрукт. Понятие делает отбор функциональной связи с одним из аспектов реальности. Свою точность понятие приобретает благодаря отбору и тем

ограничениям, которые он предполагает. Тип в этом смысле подобен понятию, поскольку он выражает не реальность в целом, а только ее наиболее значимый аспект» [3, с. 226]. Выбор аспекта для уточнения смысла термина «тип», используемого при решении той или иной сравнительно-типологической задачи, зависит от целей исследования. В сравнительном правоведении этой целью является выявление общего, особенного и единичного в правовых системах мира.

Таким образом, каждое из рассмотренных термино-понятий «типология», «типологизация», «тип» имеют свое назначение в сравнительном правоведении и представляют принципиальную часть понятийно-категориального ряда этой научной дисциплины. К сожалению, они используются компаративистами недостаточно научно и строго.

Список использованных источников и литература:

1. Каган М.С. Классификация и систематизация // Типы в культуре / Отв. ред. Л.С. Клейн. — Л., 1979.
2. Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. — СПб., 2003
3. Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. — М., 1972.

Скакун О.Ф. Про терміно-поняттях "типологія", "типологізація", "тип" у порівняльному правознавстві.

Автор аналізує використання термінів "типологія", "типологізація", "тип" у порівняльному правознавстві. Автор розкріває зміст ціх понятть, наводить загальні та відмінні риси ціх термінів.

Ключові слова: тип, типологія, типологізація, порівняльне правознавство.

Skakun O.F. About the terms "typology", "typologisation", "type" in the comperative law.

The author analyses the use terms "typology", "typologisation", "type" in the comperative law. The author shows meaning, gives the general and differnt trait of this terms.

Key words: type, typology, typologisation, comperative law.

Посупила в редакцию 17.09.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 105-111.

УДК 340.12

Таран П.Е.

ИДЕЯ МОРАЛЬНОЙ АВТОНОМИИ КАК ОСНОВА УЧЕНИЯ И. КАНТА О ПРАВЕ

Статья посвящена анализу идейных основ кантовской философии права. Такой основой признана идея морально автономной личности. В качестве субъекта, способного самому себе сформулировать моральный закон, такая личность есть субъект общественного договора, а право должно защищать моральную автономию, то есть свободу личности.

Ключевые слова: И. Кант, моральный закон, автономия, либерализм, общественный договор

Споры и дискуссии о разных моделях государственно-политического устройства, способах обоснования права, разрешении легитимационных кризисов, ведущиеся в современной политической и правовой философии, естественным образом требуют определенной политико-правовой теоретической культуры, дефицит которой в нашем обществе так явно обнаруживался ещё 20 – 30 лет назад. В наши дни есть все основания для восполнения недавнего дефицита и одним из непременных условий такого восполнения является бережное и внимательное изучение классического европейского теоретико-философского наследия, сопровождающееся «ученическим», по выражению Э.Ю. Соловьева, отношением к нему [см. 6] Почему ученическим? Не столько потому, что, по расхожему выражению, новое – это всегда хорошо забытое старое, но, скорее, потому, что только классическое как, прежде всего, «образцовое» может стать основой для формирования культуры ума и вкуса как воплощенной способности судить, составлять свое собственное мнение. Очевидно, что кантовское интеллектуальное наследие, корпус его философско-правовых текстов принадлежит к числу таких образцов, всегда уже современных.

Эпоха, в которую появились эти тексты, может быть без ошибки названа эпохой Великой французской революции, уроки которой, как выясняется, актуальны и по сей день – с ними же связана и актуальность кантовских размышлений о сути государства и права. Соотношение цели и средств есть извечная проблема всех общественных преобразований, всегда порождающая вопрос о принципах политической и правовой деятельности, о том неизменном, что никогда нельзя приносить в жертву без ущерба потери смысла своей деятельности, о том фундаменте, без которого все общественное здание может рухнуть. Что может претендовать на статус такого фундамента? В наши дни ни у кого не вызывает сомнения то, что это идея государственной автономии, независимости, самостоятельности, однако, единства понимания смысла этой идеи нет, в том числе, и потому, что главенствует здесь негативный аспект понятия – автономия как «не-зависимость от…». Именно она в расхожем мнении считается основой для второго, позитивного аспекта понятия – автономии как праву на

собственное законодательство. В целях прояснения целостного смысла идеи автономии обратимся к кантовским текстам.

Философию права И. Кант стал развивать в последнее десятилетие своей жизни, когда уже оформилась его трансцендентальная философия и были опубликованы две основные «критики» - «Критика чистого разума» и «Критика практического разума». Основные его работы, посвященные вопросам права: статья «О поговорке «Может быть это и верно в теории, но не годится для практики» (1793 г.), трактат «К вечному миру» (1795 г.), «Метафизические начала учения о праве (1797 г.), «Метафизические начала учения о добродетели» (1797 г.). Основой его философско-правовых построений стала учение о моральной автономии субъекта права и общественного договора.

Учение Канта о праве в качестве важнейшей идейной и методологической основы имеет четкое разграничение между теоретическим и практическим разумом, между познающим мышлением и мышлением в сфере императивов, между сущим и должным. Никакое знание о том, что есть, не позволяет сделать вывод о том, что должно быть. Этот дуализм проецируется и на представления о человеке, который может рассматриваться, с одной стороны, в качестве эмпирической личности, поступки которой подчинены закону причинности, а с другой стороны, в качестве ноумена, разумной личности, поступки которой свободны. Между этими «ипостасями» личности, по Канту, лежит сфера свободы, свободной воли, существование которой и доказуемо, и опровержимо, однако, человеческому мышлению не противоречит. Идея свободы для Канта – не фикция, будучи понятной для разума каждого человека, она становится главным предположением, основным положением кантианства, а вся его практическая философия - философия морали и права – становится её своеобразной «защитой». Свобода и причинность, для Канта, не противоречат друг другу, они обнаруживаются в человеке в одном и том же действии, но в разных отношениях: всякое действие человека, включенное в цепь причинно-следственных отношений, может быть предсказуемо, однако, совершенно не нарушая эту цепь, человек каждый раз свободен в своих поступках. «Свободен», по Канту, означает, что с помощью разума (а не чувственности) он может определять свою свободную волю к тому или иному поступку. Анализируя конкретные примеры такой вечной двойственности человека как субъекта поступков, Кант пишет о злостной лжи, «посредством которой какой-то человек внес известное замешательство в общество; сначала мы исследуем её мотивы, а затем разберем, насколько она может быть вменена… вплоть до источников, которые мы ищем в дурном воспитании, плохом обществе, отчасти также в злобности его природы, нечувствительности к стыду, и отчасти в легкомыслии и опрометчивости, не упуская, впрочем, из виду также и случайных побудительных причин» [3, с.492]. Однако судим мы при этом виновника и упрекаем его не за дурную его природу и не за обстоятельства, побудившие его ко лжи. Мы судим его за поступок и «упрек за поступок основывается на законе разума, причем разум рассматривается как причина, которая могла и должна была определять поведение человека иначе, независимо от всех названных эмпирических условий… Поступок приписывается умопостигаемому характеру человека; теперь, в тот момент, когда он лжет, вина целиком лежит на нем; стало быть, несмотря на все эмпирические условия поступка, разум был совершенно

свободен, и поступок должен считаться только следствием упущения со стороны разума» [3, с.493].

Кантовский идеал правового государства вытекает из необходимости общественного договора, несмотря на то, что это государство – дело будущего, оно, по Канту, никогда не существовало и естественным образом возникнуть не может. Такая установка принципиально отличает кантовскую интерпретацию сути договорных отношений в государстве от предшествующих, просветительских по происхождению, теорий. Кант отвергает наивный взгляд просветителей, по которому государства возникают как договорные – правовые феномены, но затем могут деградировать и по вине неправедных правителей стать деспотическими, несправедливыми. Наличные политико-правовые режимы, по его мнению, складываются стихийно в историческом процессе, поэтому нет никаких оснований подвергать историю осуждению с позиции нынешнего идеала. Его нельзя "внедрить" в историю в качестве изначально существующего принципа или "истинного государства", попранного, преданного и забытого. Следование идеалу правового государства есть безусловно-моральная, а не юридическая обязанность государственной власти. Исторически очевидно, что правовой идеал никогда еще не воплощался в действительности, поэтому правителя нельзя привлечь к юридической ответственности за то, что его правление не является строго правовым. Однако Кант, в отличие, например,, от Гоббса, никоим образом не призывает к смирению и моральному признанию любой государственной власти. Отсутствие воплощения правового государства в действительности не делает правовой идеал пустой фикцией, ибо индивиды как моральные существа не могут не стремиться к этому идеалу и не бороться со всяким противоречащим ему государственным устройством. Способ осознания людьми значимых для них политико-правовых ожиданий и фиксируется, по Канту, в идее общественного договора. "Этот договор, - пишет Кант, - есть всего лишь идея разума, которая, однако, имеет несомненную (практическую) реальность" [5, с.87]. Как участник такого договора разумный индивид обязуется признавать справедливым только правовое государство и признавать достойной такую власть, которая стремится к реализации строго-правовых принципов. На неправовые действия государства разумный моральный индивид обязан ответить лишь внешним повиновением при внутреннем неучастии и отказе от гражданских добродетелей. Кант называет это "легальным образом действий", который выражается в чисто формальном выполнении индивидом всех законов государственной власти при отсутствии сознания долга перед нею. Иным публичное право, не основывающееся на строгом праве, не может быть: "…то, что есть зло и им остается, в особенности в преднамеренном взаимном нарушении самых священных человеческих прав, нельзя не ненавидеть, как бы ни старались заставлять себя его любить; это не значит причинять людям зло, это значит как можно меньше иметь с ними дело» [5, с.99]. Только «строгому праву» разумный индивид может подчиняться с сознанием должного, понимая, что при этом морально оправдано и принуждение, законам же деспотического государства он должен подчиняться как бы «стиснув зубы», через силу. Это особого рода неповиновение, не перерастающее в бунт, мятеж, революцию, это и есть борьба за право в отличие от борьбы за власть, осуществляющейся в любой революции.

Для Канта совершенно неприемлем революционный путь, и единственное средство против революционных потрясений – последовательное и бескомпромиссное решение власти ориентироваться на идеал, на должное, на практическую по происхождению норму правового государства. Сама угроза революционных потрясений делает вероятным то, что люди начнут действительно следовать этому идеалу, а силой жестоких в своей наглядности исторических уроков власть может решиться на практическую реализацию того, что является ее действительным предназначением.

Исходным пунктом кантовского представления о субъекте общественного договора стало представление о человеческом индивиде как о существе, принципиально способном стать «господином самому себе», «дать закон самому себе» благодаря разуму как своему «внутреннему законодателю», а не только как средству добывания благ. Человек разумный, как его понимает Кант, сам знает, что является его долгом, способен бороться за его выполнение и уверен, что эта борьба может увенчаться успехом [см. 6]. Он вводит различие между человеком как sui iuris и человеком как sui dominus [см. 4]. Человек как sui iuris – это господин самому себе, буквально, «тот, кто правит сам собой», а человек как sui dominus – это собственник самого себя, «тот, кто собой владеет». Это различие существенно, и Кант утверждает, что человек может быть только sui iuris, править собой, то есть, давать закон самому себе – в этом правовой смысл его идеи автономии моральной личности. «Владеть самим собой» означает распоряжаться собой по своему усмотрению, по своему желанию – в этом проявляется гетерономия, свойственная всякой собственности, в этом смысле, «собственник» самого себя распоряжается собой как вещью. Если я «владею» собой, то могу ли в пределе отказаться от свободы? Нет, ибо кантовская автономная моральная личность уже свободна, свобода есть прирожденное неотчуждаемое право каждого, такую свободу бессмысленно требовать или завоёвывать, здесь уже нет места процессу освобождения, а должно быть место совмещению моей свободы со свободой каждого. Это свобода не раба, а, наоборот, господина самому себе, sui iuris правит собой и не имеет права править Другим.

Именно способность человека давать закон самому себе и бороться за его выполнение Кант называет «моральной автономией», которая, в свою очередь, будучи внутренней свободой, нуждается в целом наборе внешних, гражданских свобод для своего осуществления. Таким образом, правопорядок, по Канту, есть условие и пространство человеческой моральности, а это означает, что право, в конечном счете, имеет моральное обоснование. Это не значит, что Кант выводит, дедуцирует правовые нормы из моральных, но как раз в правопорядке видит гарантию невмешательства государства в процесс морального совершенствования индивида. Это означает, что он разводит моральные и правовые нормы, считая моральными нормы тогда, когда они реализуются индивидом без всякого внешнего принуждения, а правовыми такие, которые являются внешними или «легальными» нормами поведения, такими, через которые государство как бы выражает уважение и доверие к моральной автономии индивида. Поэтому любое человеческое общежитие, не основывающееся на признании этой автономии, не может считаться правовым, однако, всякому политическому соглашению индивидов («общественному договору») должно предшествовать их автономное, самостоятельное решение жить и поступать в

соответствии с разумными моральными нормами. Таким образом, субъектом общественного договора, по Канту, должен стать морально-автономный индивид, а презумпцией всякой власти должно быть признание того, что каждый гражданин в состоянии быть господином самому себе. Я могу, считает Кант, быть принужден другими совершать те или иные поступки, направленные на достижение определенной цели, но не могу быть принужден другими к тому, чтобы иметь ту или иную цель и только я сам могу сделать что-то своей целью. Никто и ничто не вправе предписывать человеку, ради чего он должен жить и в чем видеть свое счастье: «Правление, основанное на принципе благоволения народу как благоволения отца своим детям, иначе говоря, правление отеческое, при котором подданные, как несовершеннолетние, не в состоянии различить, что для них действительно полезно или вредно…такое правление есть величайший деспотизм…(такое устройство, при котором уничтожается всякая свобода подданных, не имеющих в этом случае никаких прав» [5, с. 79].

Согласно первоначальному общественному договору, как его понимает Кант, преступление никогда не должно наказываться обществом в качестве морального прегрешения, требующего искупления и раскаяния, воспитывающих и исправительных наказаний. Насилие, на которое распространяется право по общественному договору, должно представлять собой, по мысли Канта, лишь отмщение ущерба, который по вине преступника понес другой индивид, и возмездие за преступление, столь же бескорыстное, как и всякий моральный акт. При этом Кант не мыслит возможность карать человека за зло, причиненное самому себе, тем самым очерчивая сферу общественного договора как дозволенного для принудительной власти – оно оказывается ограниченным сферой конфликтных отношений между индивидами. Коль скоро конфликта нет, у власти нет поводов для вмешательства в судьбу граждан. В конфликте же власть выступает третейским судьей, призванным не умиротворять граждан, а силой поделить то, что граждане не могут поделить миром.

Таким образом, государство и право, их происхождение и логику, по Канту, нельзя объяснить вне уяснения сути договорных отношений: «Право есть ограничение свободы каждого условием согласия ее со свободой всех других, насколько это возможно по некоторому общему закону; а публичное право есть совокупность внешних законов, которые делают возможным такое полное согласие. А так как всякое ограничение свободы произволом другого называется принуждением, то отсюда следует, что гражданское устройство есть отношение между свободными людьми, которые, однако…подчинены принудительным законам, потому что этого требует сам разум» [там же]. Кантовский договорной подход к государству и праву связан с его безоговорочным утверждением принципа всеобщего равенства в сочетании с уважительным отношением к собственности. Этот принцип позволяет определить ту сферу «своего», на которой должно базироваться внешнее принуждение, следящее за соблюдением правила «каждому свое». «Таким образом, - пишет Кант, - гражданское состояние, рассматриваемое только как состояние правовое, основано на следующих априорных принципах: 1)свободе каждого члена общества как человека; 2)равенстве его с каждым другим как подданного; 3)самостоятельности каждого члена общности как гражданина. Эти принципы не столько законы, которые дает уже образовавшееся государство, сколько законы,

единственно на основании которых и возможно образование государства…» [там же]. Как же в этих условиях равенства определить, что является «своим» для каждого члена общества? Кант не видит трудности в ответе на этот вопрос: «Из этой идеи равенства людей в обществе как подданных вытекает и сама формула: каждый член общества должен иметь возможность достигнуть в нем каждой ступени того или иного состояния (доступного для подданного), которой он может достичь благодаря своему таланту, прилежанию и удаче; а все прочие подданные не должны стоять ему поперек дороги со своими наследственными прерогативами…» [там же, с.81].От государства, таким образом, требуется предоставление гарантий соблюдения соответствия между собственностью и индивидуальными заслугами при ликвидации сословных различий, могущих в этом деле служить помехой. Публичная власть, следовательно, главной своей целью должна сделать достижение справедливости как меры ее морального достоинства и уважения со стороны подданных, высшая моральная максима всех третейских решений. Таким образом, строго-правовое требование к власти состоит, по Канту, в том, что ее первейшая обязанность есть забота о соблюдении справедливости. Мероприятия по обеспечению правовой справедливости должны непременно опережать все правительственные акции, имеющие в виду и развитие экономики, и рост всеобщего благосостояния. Ни одна крупная реформа, проводимая властью, не будет успешной, если ей не будет предшествовать ряд строго-правовых мер, призванных искоренить все возможные последствия деспотизма. Он вменяет в долг современному ему государству целый ряд социальных мероприятий: настаивает на ликвидации сословных различий и на установлении режима равных возможностей, предлагает распространить права участия в государственных решениях на всех лиц, способных самостоятельно обеспечить свое существование, предлагает лишить главу государства верховенства земельной собственности, утверждает, что государство не должно вмешиваться в вопросы веры, а церковь – в политику. В противовес многим своим современникам, утверждавшим, что народ еще не созрел для гражданской свободы, Кант полагает, что народ никогда не может рассматриваться в качестве неподготовленного к освободительным актам государства.

На идее моральной автономии как главного условия заключения общественного договора базируются и кантовские рассуждения о смысле политической истории, его учение о «вечном мире», предвосхитившее многие из начинаний международной политики 20 века, реализованные в разного рода международных организациях, объединениях, договорах и конвенциях. В сочинении "К вечному миру" [см.2] он с печалью констатирует, что в международных отношениях пока господствует не право, а только сила. Война – это прямое нарушение категорического императива как практического закона для автономной моральной личности, поэтому никакой войны не должно быть. И хотя "моральный мир" допускается лишь как идеал высшего блага, приверженность людей к соблюдению нравственного законодательства – это внутренняя практически необходимая идея разума. Такому "этически-гражданскому" состоянию людей, вступивших на стезю добродетели, соответствует правовое гражданское состояние. Понимая, что война есть проявление того общественного антагонизма, который служит одним из источников развития общества, Кант нисколько ее не оправдывает, вспоминая старую поговорку: "Война дурна тем, что

больше создает злых людей, чем уничтожает их". Более того, он считает, что война может задержать поступательное развитие человечества или вообще его прекратить. Войны правомерны лишь как самозащита, либо как возмещение ущерба, нанесенного другим государством, либо как средство основания национального государства.

Смысл развития культуры и истории для Канта – это всестороннее развитие человека, для которого требуется свобода. Упразднение ограничений личности в ее деятельности, распространение просвещения, постепенно оказывающего влияние и на принципы управления, будут содействовать тому, что в рамках культуры осуществится совершенствование не только государственного устройства, но и всемирно-гражданского состояния, то есть союза народов, основанного на принципах мира. «Только в обществе, и именно в таком, в котором его членам предоставляется величайшая свобода, а стало быть, существует полный антагонизм и тем не менее самое точное определение и обеспечение свободы ради совместимости ее со свободой других, - только в таком обществе может быть достигнута высшая цель природы: развитие всех ее задатков, заложенных в человечестве…» [1, с.12-13].

Список использованных источников и литература:

1. Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Кант И. Сочинения в шести томах. Т.6. – М.: Мысль,1966.
2. Кант И. К вечному миру //. Кант И. Сочинения в шести томах. Т.6. – М.: Мысль,1966.
3. Кант И. Критика чистого разума // Кант И. Сочинения в шести томах. Т.3. – М.: Мысль, 1964. - 799 с.
4. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Ч.1. Метафизические начала учения о праве // Кант И. Сочинения в шести томах. Т.4, ч.2.- М., Мысль,1965.
5. Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» // Кант И. Сочинения в шести томах. Т.4,ч.2. – М.: Мысль,1965.
6. Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права – М.: Прогресс-Традиция, 2005 – 416с.

Таран П.Є. Ідея моральної автономії як основа вчення І. Канта про право.

Ця стаття присвячена аналізу ідейних основ кантівської філософії права. Такою основою вважається ідея морально-автономної особи. Як суб'єкт, здатний сам собі сформулювати моральний закон, така особа є суб'єкт суспільного договору, а право повинне захищати моральну автономію, тобто своблду людини.

Ключові слова: І. Кант, моральний закон, автономія, лібералізм, суспільний договор.

Taran P.E. The idea of the moral autonomy as the basis of the I. Kant's studies about law .

This article is dedicated to ideal grounds of I. Kant's philosophy of the law. Such basis is the idea of the moral and autonomous personality. As a subject formulate to himself the moral law, such personality is a subject of social agreement and the law must protect moral autonomy, i.e. freedom of the individual.

Key words: I. Kant, moral law, autonomy, liberalism, social agreement.

Пост упила в редакцию 26.09.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 112-117.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.454.3

Донська Л.Д.

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК В ІНСТИТУТІ ПІДРЯДУ

Автор аналізує причинний зв’язок в договорах підряду. Формулює відповідні висновки і рекомендації відносно внесення змін до окремих статей Цивільного кодексу України, які стосуються причинного зв’язку в договорі підряду.

Ключові слова: договор підряду, причинний зв’язок.

В інституті підряду формулюються численні норми, якими юридичного значення надається причинному зв'язку. Зокрема, часть містять посилання на можливий причинний зв'язок - можливе настання певних наслідків. Якщо певна обставина може породити визначені законом шкідливі наслідки чи сприяти їх настанню, законом встановлюються права та обов'язки учасників відповідних правовідносин, метою встановлення яких (прав та обов'язків) є попередження настання шкідливих наслідків, попередження активної дії обставин, що потенціально можуть стати причиною цих наслідків.

Недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника для цілей виконання договору підряду, вочевидь загрожує якості робіт. Тому в п. 1 ст. 847 ЦК не зазначається на те, що недоброякісність чи непридатність наданого замовником матеріалу породжує обов'язок підрядника своєчасно повідомити про це замовника за умови, якщо це загрожує якості або придатності результату роботи. Стосовно інших обставин, що не залежать від підрядника, зокрема, стосовно вказівок замовника, встановлюється, що підрядник несе обов'язок попередити замовника, якщо ці обставини загрожують якості або придатності результату роботи. У спірних випадках можливе проведення експертизи на предмет того, чи можуть відповідні обставини або вказівки замовника, якби підрядник не попередив замовника та не відмовився від договору, загрожувати якості або придатності результату робіт.

У разі, якщо замовник відповідно до попередження підрядника не замінить недоброякісний або непридатний матеріал, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, що загрожують якості або придатності робіт, підрядник отримує право на відмову від договору та на відшкодування збитків, що знаходяться в причинному зв'язку з відмовою від договору (ч. 1 ст. 848 ЦК). Якщо підрядник це право не реалізував (не відмовився від договору і продовжив роботи), він не може нести відповідальність за неналежну якість роботи або непридатність її результату. Наявність причинного зв'язку між діями підрядника та зазначеними негативними наслідками в таких випадках заперечувати не можна. Але ці наслідки знаходяться у причинному зв'язку з правомірними діями підрядника, який відповідно до ст. 848 ЦК лише має право на відмову від договору, а не зобов'язаний це робити.

Що стосується причинного зв'язку між діями замовника, який надав недоброякісний матеріал або дав неправильні вказівки та який у відповідь на попередження підрядника не замінив недоброякісний або непридатний матеріал або не здійснив інших відповідних дій, то він є наявним, незважаючи на те, що між бездіяльністю замовника та негативними наслідками знаходяться юридично значущі дії підрядника. Цей причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) замовника та негативними наслідками є непрямим. Він охоплюється формулюванням "обставини, що залежать від замовника" (та потягли за собою негативні наслідки).

Окремого розгляду потребує формулювання "обставини, що не залежать від підрядника" (п. 3 ст. 847 ЦК). Подібні формулювання зустрічаються в Цивільному кодексі неодноразово. Про обставини, що не залежать від підрядника, йдеться в п. 5 ст. 889 ЦК; про обставини, що не залежать від виконавця за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, -в ч. 1 ст. 899 ЦК; про обставини, що не залежали від перевізника, - в ч. 1 ст. 922 ЦК. У ст. 880 ЦК вживається формулювання "обставини, що залежали від замовника".

Про "обставини, які залежать" від особи, можна говорити як про обставини, які особа об'єктивно може створювати або усувати, або як про обставини, які зобов'язана створювати або усувати особа. Якщо йдеться про відповідальність особи, прийнятним було б використання замість формулювання "обставини, що не залежать від особи", формулювання "обставини, за які особа не відповідає" крім випадків, коли закон і справді покладає на особу вкрай широкий обов'язок створювати всі можливі умови чи усувати всі причини в межах об'єктивно існуючих обставин. Наведене формулювання використовується стосовно наймача в ч. 4 і 6 ст. 762 ЦК, а стосовно зберігача - в ч. 2 ст. 946 ЦК. Це формулювання є значно більш визначеним, ніж формулювання "обставини, що залежать (не залежать) від особи", оскільки "обставини, за які особа відповідає" досить визначено встановлюються законодавством стосовно відповідних осіб. Повній визначеності наведеного формулювання дещо заважає формулювання умов, за яких особа вважається невинуватою, а тому не може нести відповідальності, в абзаці другому ч. 1 ст. 614 ЦК. Наведене формулювання приписує вважати особу невинуватою, якщо вона доведе, що вжила "всіх залежних від неї заходів" щодо належного виконання зобов'язання. Це формулювання характеризує лише об'єктивну можливість причинного зв'язку між здійсненими особою заходами та належним виконанням зобов'язання. Залежними від особи заходами можуть бути будь-які заходи, крім заходів щодо відвернення дії непереборної сили. Тому абзац другий ч. 1 ст. 614 ЦК треба доповнити словами "відповідно до законодавства та договору", що буде звужувати сферу відповідальності боржників.

Спеціальні правила встановлюються ч. 2 ст. 848 ЦК на випадок, коли використання недоброякісного або непридатного матеріалу, наданого замовником, чи додержання вказівок замовника, може спричинити виникнення таких наслідків: 1) загрози життю та здоров'ю людей; 2) порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог. Якщо за зазначених умов настання таких наслідків є можливим, на підрядника покладається обов'язок відмовитися від договору. Йому також надається право на стягнення збитків, які настали на стороні підрядника внаслідок його відмови від договору. Невиконання підрядником обов'язку відмовитись від договору тягне його відповідальність за негативні наслідки, оскільки є правопорушення, негативні наслідки, а також причинний зв'язок між цим

правопорушенням та наслідками і вина підрядника. Стосовно замовника можливе твердження про те, що за умов, передбачених ч. 2 ст. 848 ЦК, наявними є правопорушення, негативні наслідки та вина, але відсутній причинний зв'язок між діями замовника та негативними наслідками. Таке твердження відповідало б концепції прямого причинного зв'язку. Між тим, усунення замовником на вимогу підрядника правопорушення, якого припустився замовник, виключало б настання негативних наслідків. Тому причинний зв'язок між винними та протиправними діями (бездіяльністю) замовника та негативними наслідками у випадках, передбачених ч. 2 ст. 848 ЦК, слід вважати наявним. За таких умов застосуванню підлягає ч. 1 ст. 616 ЦК, відповідно до якої суд має зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника (підрядника, який не виконав обов'язку відмовитись від договору).

Юридичного значення можливому причинному зв'язку надається ч. 3 ст. 872 ЦК. Відповідно до цієї частини вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які (недоліки) можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб, може бути пред'явлена замовником або його правонаступником впродовж десяти років з моменту прийняття роботи.

Виконавець науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт відповідно до п. 5 ст. 897 ЦК зобов'язаний усувати недоліки в технічній документації, якщо ці недоліки: 1) є наслідком винного порушення підрядником свого зобов'язання; 2) ці недоліки можуть бути причиною відступів від техніко-економічних показників, передбачених в технічному завданні замовника або в договорі. Тут можна було не передбачати дві ланки причинного зв'язку, а прямо зазначити на винне порушення підрядником зобов'язання, яке може спричинити відступи від технічного завдання замовника або договору. Але законодавець не був впевнений в тому, що при правозастосуванні причинний зв'язок буде тлумачитись широко - не тільки як прямий, а і як опосередкований декількома ланками. Якщо в Цивільний кодекс буде включене визначення причинного зв'язку, що відповідає концепції conditio sine gua non, не буде потреби в ускладненні текстів нормативно-правових актів шляхом зазначення на всі ланки причинного зв'язку. Зокрема, це стосується п. 5 ст. 897 ЦК.

Ч. 2 ст. 839 ЦК встановлює, що підрядник "відповідає за неналежну якість наданих ним матеріалів і устаткування". Буквально йдеться про відповідальність підрядника за "неналежну якість", але в подальшому зазначається на "надані" підрядником матеріали та устаткування. Слово "надані" наближає формулювання ч. 2 ст. 839 ЦК до теоретичного положення, відповідно до якого підставою відповідальності є правопорушення - дія чи бездіяльність, що суперечать правовим нормам. Стосовно матеріалу або устаткування, обтяженого правами третіх осіб, в ч. 2 ст. 839 ЦК прямо зазначається на те, що підставою відповідальності підрядника є їх "надання", тобто, дії підрядника. Якщо йдеться про відповідальність підрядника у вигляді відшкодування збитків, завданих замовникові, то така відповідальність можлива за умови, якщо надання матеріалів або устаткування неналежної якості або обтяжених правами третіх осіб знаходиться у причинному зв'язку із збитками, які виникли на стороні замовника. Причинний зв'язок при цьому слід визначати відповідно до концепції conditio sine gua non.

Відповідальність підрядника у вигляді відшкодування збитків за неправильне використання матеріалу замовника (ч. 1 ст. 840 ЦК) також можлива за наявності

причинного зв'язку між неправильним використанням цього матеріалу та збитками, які настали на стороні замовника. У ч. 3 цієї ж статті причинний зв'язок виражений словами "невиконання або неналежне виконання роботи, спричинене недоліками матеріалу". За наявності причинного зв'язку підрядник може бути звільнений від відповідальності лише за відсутності вини, якщо він доведе цю відсутність. Відповідно до ст. 841 ЦК підрядник зобов'язаний також відшкодувати збитки, завдані замовникові втратою або пошкодженням майна.

Ст. 842 ЦК розподіляє між сторонами договору підряду ризик "випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування)" матеріалу, що використовується при виконанні роботи. У взятому в лапки формулюванні закладена ідея причинного зв'язку, оскільки випадкове знищення, пошкодження, псування тут розуміється як таке, що є наслідком дії непереборної сили або обставин, що охоплюються поняттям випадку. Що стосується знищення, пошкодження і псування матеріалу не тільки внаслідок дії непереборної сили чи випадку, а і внаслідок дій чи бездіяльності замовника чи підрядника, то це питання не вирішується ні ст. 824 ЦК, ні загальними положеннями про зобов'язання. Тому ст. 616 ЦК слід доповнити частиною другою такого змісту: "У разі, коли завдані кредиторові збитки є результатом не тільки порушення, якого припустився боржник, а і дії непереборної сили або випадку (ч. 1 ст. 617 ЦК), суд зменшує розмір збитків, що стягуються з боржника". Ч. 2 ст. 616 ЦК в зв'язку з цим мала б вважатись частиною третьою.

В ч. 2 ст. 845 ЦК йдеться про отримане підрядником заощадження, яке "зумовило погіршення якості роботи". Уявляється, що тут зумовлюючий зв'язок нічим не відрізняється від причинного зв'язку. Тому вповні припустимим було б застосування в цій статті формулювання "отримане підрядником заощадження спричинило погіршення якості роботи", маючи на увазі ту невизначеність в розумінні поняття умов, яка створена зусиллями науковців.

В ст. 884 ЦК формулюється низка положень, правильне застосування яких передбачає необхідність встановлення причинного зв'язку. Слід враховувати ту обставину, що ч. 2 ст. 884 ЦК не виключає дії загального правила ч. 1 ст. 614 ЦК. Тому підрядник не може відповідати за дефекти за відсутності його вини, хоч би вони і були виявлені в межах гарантійних строків не тільки у випадках, передбачених ч. 2 ст. 884 ЦК, а в усіх випадках, коли він доведе відсутність своєї вини. Регулятивне значення ч. 2 ст. 884 ЦК за таких умов полягає тільки у перерозподілі обов'язку доказування: із цієї частини випливає, що замовник, пред'являючи вимогу до підрядника, зобов'язаний довести лише наявність дефектів та в загальному вигляді зазначити на порушення підрядником вимог до якості робіт та якості наданого ним матеріалу (у загальному вигляді, оскільки замовник не зобов'язаний доводити наявність причинного зв'язку між порушенням та дефектами). Причинний зв'язок таких порушень з дефектами робіт, виявленими в межах гарантійного строку, презюмується. Ця презумпція може бути спростована шляхом доведення наявності причинного зв'язку виявлених дефектів з: 1) природним зносом об'єкта або його частин; 2) неправильною експлуатацією об'єкта; 3) неправильністю інструкцій щодо експлуатації об'єкта, які (інструкції) розроблені замовником або залученими замовником третіми особами. Сама ж по собі неправильність інструкцій не може призвести до дефектів об'єкта, але неправильні вказівки, що містяться в інструкції, можуть потягти за собою таку експлуатацію об'єкта, яка відповідає інструкції, але не

відповідає нормальним технічним умовам експлуатації об'єкта; 4) неналежним ремонтом об'єкта, який здійснено самим замовником або залученими ним третіми особами. У випадках, не передбачених ч. 2 ст. 884 ЦК, обов'язок доказування фактів порушення підрядником правил виконання робіт, наявності дефектів виконаних робіт, які (дефекти) виявлені в період гарантійного строку, наявності причинного зв'язку між порушенням, якого припустився підрядник, та зазначеними дефектами покладається на замовника.

Відповідно до ч. 3 ст. 884 ЦК причинний зв'язок між недоліками, за які відповідає підрядник, та неможливістю експлуатації об'єкта, є умовою продовження гарантійного строку на строк, впродовж якого існувала така неможливість. Паралельне існування іншої причини неможливості експлуатації об'єкта, що залежить від замовника або третіх осіб, не виключає настання цивільно-правових наслідків, встановлених ч. 3 ст. 884 ЦК, оскільки для настання таких наслідків достатньо причинного зв'язку між зазначеними недоліками та встановленими наслідками. Наявність інших причин, які спричиняють неможливість експлуатації об'єкта, не може виключати причинного зв'язку між наявними недоліками, за які відповідає підрядник, та можливістю експлуатації об'єкта.

Ч. 2 ст. 850 ЦК надає підрядникові певного права у разі неможливості виконання роботи за договором підряду, яка (неможливість виконання) настала внаслідок "дій або недогляду" замовника. Причинний зв'язок в таких випадках досить легко визначається за концепцією conditio sine gua non. Врахування інших причин при визначенні обсягу прав підрядника, що настають у разі неможливості виконання роботи, не передбачено. Це логічно лише стосовно випадків, коли ці "інші" причини є такими, що дають право замовникові пред'явити вимогу до особи, відповідальної за настання відповідної причини. Якщо ж це є неможливим (тобто, коли такою причиною є непереборна сила, випадок або дії чи бездіяльність підрядника), доцільно було б передбачити відповідне зменшення розміру суми, яка підлягає сплаті замовником на користь підрядника відповідно до ч. 2 ст. 850 ЦК.

Слід звернути також увагу на нечітке визначення причини в ч. 2 ст. 850 ЦК. Такою визнаються "дії або недогляд замовника". Зазначення на "недогляд замовника" поряд з зазначенням на "дії" замовника є підставою для висновку про те, що будь-які дії чи бездіяльність замовника, що спричинили неможливість виконання підрядником договору (в тому числі і такі, що не мають ознаки вини), тягнуть обов'язок замовника сплатити встановлену ціну. Застосування в цьому випадку загальних правил ст. 614 і 617 ЦК про відповідальність за наявності вини є неможливим, оскільки наслідки неможливості виконання договору підряду, встановлені ч. 2 ст. 850 ЦК, не охоплюються поняттям наслідків порушення зобов'язання, які визначаються ст. 611 ЦК (із глави 51 ЦК можна зробити висновок про те, що відповідальність за порушення зобов'язання є одним із видів правових наслідків припинення зобов'язання). Оскільки підрядник виконує роботу за свій ризик, логічно було б покласти на замовника обов'язок, про який йдеться у ч. 2 ст. 850 ЦК, лише за умови наявності його вини. В зв'язку з цим ч. 2 ст. 850 ЦК підлягає відповідному коригуванню.

Крім того, складається враження, що формулювання "недогляд замовника" може тлумачитись як один із способів визначення вини, що є вкрай невдалим. Тому слова "недогляд замовника" доцільно було б із ч. 2 ст. 850 ЦК виключити.

Список використаних джерел та література:
1. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003. – ОВУ. – 2003. – № 11. – Ст. 461. – Із змін. від 19.06.2003; 18.11.2003; 12.05.2004.
2. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т./ А.Г. Ярема. В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К., Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2004. – 928 с.

Донская Л.Д. Причинная связь в институте подряда.

Автор анализирует причинно-следственную связь в договоре подряда. Формулирует соответствующие выводы и рекомендации относительно внесения изменений в отдельные статьи Гражданского кодекса Украины, касающиеся причинной связи в договоре подряда.

Ключевые слова: договор подряда, причинная связь.

Donskaya l.D. The causal relationship in the institute of an agreement contract.

The author analyses the causal investigating relationship in the agrement of contract. The author formulates folloing conclusions and recommendations of inseret changes in the some articles of the Civil Code of Ukraine, which consern the causal relationship in the agrement of contract.

Key words: agreement contract, causal relationship.

Надійшла до редакції 02.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 118-122.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.237

Анохіна Л.С.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КЛАСИФІКАЦІЇ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ ЗГІДНО КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті приділяється увага поняттю форм співучасті, проводиться аналіз особливостей співучасті згідно чинного Кримінального кодексу України. Автором досліджуються тенденції розвитку цього явища в умовах сучасності.

Ключові слова: співучасть, форми співучасті, ознаки співучасті.

В теорії кримінального права про форми співучасті й досі немає однакової думки. Про форми співучасті велися дискусії ще в дореволюційному праві. Крім того, одними фахівцями термін „вид” використовується в аналогічних випадках, іншими вченими застосовується термін „форма”, що говорить про незавершеність концепції форм співучасті у вітчизняному кримінальному праві. До того ж і діючий КК не вирішив вказаних питань - в ньому не застосовуються такі терміни, як „форма”, „вид” для розмежування групових і організованих форм вчинення злочинів. Як свідчіть аналіз класифікацій співучасті, які отримали найбільшу підтримку в науці кримінального права, багато в чому це пояснюється відсутністю єдиної підстави для класифікації співучасті по формах.

Поняття та сутність форм співучасті у злочині розглядались у працях таких вчених, як, Р. Галіакбаров, П. Тельнов, А. Піонтковській, П. Гришаев, Г. Кригер, А. Закалюк, А. Трайнін, Ф. Бурчак, М. Шнайдер, Я. Мочкош, М. Ковальов та інш.

Зокрема, один з перших дослідників проблем співучасті А.Н. Трайнін виділяє чотири форми співучасті: 1) без попередньої змови (проста співучасть); 2) з попередньою змовою; 3) співучасть особливого роду (злочинну організацію і злочинне співтовариство); 4) організована група [1]. Вчений вважає підставою розподілу співучасті на форми: характер та ступінь суб’єктивної зв’язаності співучасті, а це призначення - встановлення різної соціальної небезпеки кожної з форм співучасті.

П.І. Грішаєв і Г.А. Крігер бачать мету класифікації співучасті на форми в тому, щоб показати ступінь співзорганізованості злочинців і розміряти небезпеку окремих випадків спільної злочинної діяльності в цілому. Підставою їх класифікації форм співучасті є ступінь погодженості дій співучасників і обумовлений цим ступінь співзорганізованості групи, тобто так само, як попередній автор, в основу класифікації вони поклали суб’єктивний критерій, але на відміну від А.Н. Трайніна ними ще виділялися і види співучасті. Ними було запропоновано чотири форми співучасті: 1) співучасть без попередньої змови; 2) співучасть з попередньою змовою; 3) організована група; 4) співучасть особливого роду - злочинна організація; і два види співучасті, виділені на основі характеру злочинної діяльності співучасників: 1) проста співучасть (співвиконання); 2) складна співучасть (співучасть з розподілом ролей) [2].

Однак необхідною умовою для класифікації є спільність і єдність основи, по якій проводиться класифікація, у вищенаведених класифікаціях не витримано. Так, якщо для першої та другої форм співучасті цих класифікацій спільним є час змови (без попередньої змови і з попередньою змовою), то третя і четверта форми виділяються на основі ступеня співзорганізованості співучасників, стійкого суб'єктивного зв'язку між ними. Те, що, в наведених класифікаціях співучасть у формі організованої групи або злочинної організації поставлені в один ряд як поняття одного класу із співучастю за попередньою змовою, різновидами якої вони є, неодноразово підкреслювалося в дослідженнях, у тому числі і з аналізованих питань.

В цьому плані представляється більш послідовною класифікація форм співучасті, запропонована А.А. Піонтковським. Він виділяє дві форми співучасті: 1) співучасть без попередньої змови; 2) співучасть з попередньою змовою, яка може бути: простою співучастю, організованою групою і злочинною організацією або бандою, причому вони можуть бути не тільки при співучасті у прямому розумінні слова, але і при співвиконанні. Тут загальна підстава класифікації - час змови. Ця класифікація отримала найбільшу підтримку і була розвинена в подальших дослідженнях проблем співучасті [3].

Тельнов П.Ф. запропонував класифікувати форми співучасті на основі суб'єктивного критерію - способу взаємодії співучасників. Їм приписуються такі форми співучасті: 1) співвиконання; 2) співучасть з виконанням різних ролей; 3) злочинна група; 4) злочинна організація [4].

Так само, на основі суб'єктивною критерію - характеру взаємодії між співучасниками, внутрішньої і зовнішньої сторони співучасті побудована класифікація М.І. Ковальова. Він виділяє види співучасті на основі внутрішнього зв'язку між співучасниками: співучасть без попередньої змови і за попередньою змовою; співучасть за попередньою змовою поділяється на два види: проста співучасть з попередньою угодою і співучасть з попередньою угодою, що носить характер злочинної організації. Форми співучасті наступні: 1) співвинність; 2) співучасть у вузькому значенні слова.

На підставі об'єктивного критерію - конструкції складу злочину, який визначає відповідальність окремих співучасників, пропонує класифікувати форми співучасті Ф.Г. Бурчак. Їм запропонована наступна класифікація: 1) співучасть у вузькому значенні цього слова (складна співучасть), створюючи інститут Загальної частини кримінального права, 2) співучасть особливого роду, при якому відповідальність співучасників прямо передбачена в статтях Особливої частини КК України; 3) співвиконання, як така форма співучасті, при якій кожний із спільно діючих осіб безпосередньо своїми діями повністю або частково вчиняє злочин, передбачений статтями Особливої частини КК, які не включають ознаки групового злочину [5].

Також прихильником класифікації форм співучасті по об'єктивних ознаках виступає М.А. Шнайдер, визнаючий за форми співучасті: співвиконання, співучасть в тісному значенні слова (або співучасть з виконанням різних ролей) і злочинне співтовариство [6].

Я. Мочкош аналізуючи теоретичні погляди українських учених на класифікацію форм співучасті пише, що у науці кримінального права, на відміну від законодавчої класифікації об'єднань співучасників вчинення злочину, на ґрунті аналізу кримінального закону України у цілому і судової практики можна визначити форми співучасті: проста, складна і вища.

Просту і складну форми наводять вчені Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. До простої відносяться співвиконавство без попереднього порозуміння. До складної – співучасть у так званому вузівському розумінні, коли кожен співучасник виконує певну роль у злочині та злочинне угрупування (банда, організована група, незаконне воєнізоване формування).

У той же час колектив Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого за об'єктивними ознаками визначає теж дві форми – просту, як вчинення злочину співвиконавцями, і складну, коли у злочині наявні виконавці та інші співучасники, і за суб'єктивними – наводяться визначені у ст. 28 КК України види організованих об'єднань співучасників злочину, а саме: вчиненого групою осіб; групою осіб за попередньою змовою; організованою групою та злочинною організацією.

Спираючись на викладене, беремо до уваги, що наведені у навчальній літературі форми співучасті не збігаються з об'єктивними і суб'єктивними ознаками визначених у КК України організованих об'єднань злочинної діяльності. Тому настає необхідність подальших досліджень форм співучасті у кримінальному праві. Мається на меті (у стислому форматі) викласти своє бачення цієї проблеми. Зазначу, що форми співучасті дають можливість з'ясувати сутність спільної злочинної діяльності, об'єднаної у певний рівень організації за ступенем її суспільної небезпеки. Власне, форма, як констатували стародавні римляни, є способом відображення змісту предметів і явищ.

Проста форма. До неї відносимо вчинення злочину декількома особами (групою осіб) без попередньої змови, у тому числі з погодженням дій на місці, відповідальність за які, по-перше, передбачена за даною ознакою, безпосередньо вказаною у нормах КК України, і, по-друге, скоєння будь-якого іншого злочину групою осіб без попередньої змови у випадках, коли така ознака у статті КК прямо не наводиться.

Складна форма. З огляду на суспільну небезпеку злочинів, що за своїми правовими ознаками входять до неї, складну форму співучасті доцільно розмежувати на складну кваліфіковану і складну особливо кваліфіковану.

До складної кваліфікованої відносимо вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою. У КК України ця ознака визначена як кваліфікуюча і, така що, обтяжує відповідальність. У 59 статтях 14 розділів і з них у 24 випадках в наступній частині відповідної статті як кваліфікуюча ознака наводиться також вчинення злочину організованою групою. Найбільше таких поєднань у нормах, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти власності та у сфері обігу наркотичних засобів.

Складна особливо кваліфікована форма – це організована група, а також банда, озброєне формування та інше злочинне угрупування, правові ознаки яких визначені у ч.3 ст. 28 КК України. Такі злочинні об'єднання за своїм змістом є стійкими організованими структурами, що створюються за взаємною згодою їх співучасників і спрямовані на тривалу злочинну діяльність.

У свою чергу організовані групи за ступенем їх суспільної небезпеки доцільно розмежувати на два види. Перший – не озброєна організована група. Другий - озброєна організована група, банда чи формування.

Вища форма співучасті – діяльність злочинних організацій кримінального спрямування та злочинна політична система чи організація. Злочинна політична система чи організація є більш соціально небезпечна структура.

Коло злочинних діянь, що можуть бути вчинені політичною системою, організацією чи її представниками у політичних цілях, передбачені статтями І-го та ХХ-го розділів Особливої частини КК – злочини проти основ національної безпеки України та проти миру, безпеки людства і міжнародного порядку [7].

Заслуговує на увагу пропозиція Н. Поповича. Співучасть, її форми – це насамперед певні поняття, під якими розуміють певну форму об'єднання, що відображає предмети та явища об'єктивного світу в їх суттєвих і специфічних ознаках, а також зв'язки і відношення між предметами та явищами. Кожен предмет чи явище має багато ознак, властивостей, які в процесі практичної діяльності суб'єкта познаються і фіксуються за допомогою слів і словосполучень. Суттєвими (основними, необхідними) називають такі ознаки, без яких даний предмет чи множина предметів не можуть існувати у своїй індивідуальності, які розкривають їх якісну специфіку і зумовлюють інші ознаки. Сукупність основних суттєвих ознак того або іншого виду конкретних предметів дійсності називаються їх сутністю. Таким чином, для розкриття змісту того чи іншого явища та виділення його форм необхідно визначити основні суттєві ознаки. Так, основними ознаками співучасті є множинність учасників злочину, спільність їх участі у злочині та умисний характер діяльності. Необхідним є встановлення суттєвих ознак для кожної окремої форми співучасті, оскільки це дозволить найбільш повно розкрити її зміст та диференціювати форми між собою. Необхідним в даному випадку буде дотримання певних правил, що дозволить сформулювати вірні визначення і запобігти логічних помилок у розкритті змісту понять. Їх можна сформулювати наступним чином: визначення повинне бути співмірним, тобто визначуване і визначаюче поняття повинні бути рівними за своїми обсягами; визначення не повинно створювати кола, тобто поняття не повинні визначатися через самих себе; не можна визначати поняття через такі поняття, ознаки яких невідомі і тому вони самі потребують визначення; не можна давати суперечних визначень, оскільки такі визначення не розкривають природу предмета; визначення повинно бути точним, чітким, однозначним.

Таким чином, співучасть у злочині слід розглядати як певне явище, якому притаманний відповідний зміст. Зміст кожного явища чи предмета, як визначено вище, розкривається через ознаки. Елементи і процеси, притаманні явищу, є його змістом лише як такі, що існують у певній формі.

Форма є завжди формою певного змісту, способом його існування, внутрішньою структурою і зовнішнім виразом. Слід водночас зазначити, що відповідність форми змісту не слід розуміти так, що зміст може виражатися обов'язково в одній якійнебудь формі. Одному і тому ж змісту може відповідати ряд форм. Таким чином твердження про помилковість виділення форм співучасті через неможливість їх множинного існування спростовується. Співучасть може виступати у певних формах, однак кожна наступна відрізнятиметься від попередньої наявністю додаткових ознак [8].

Аналіз наведених класифікацій співучасті на певні форми дозволяє підкреслити важливість точного визначення форми співучасті у злочині, оскільки це в першу чергу, полегшує кваліфікацію спільних злочинів і індивідуалізацію кримінальної відповідальності винних.

Правоохоронним органам, що навіть не використовують термін „форма співучасті", доводиться встановлювати її, оскільки без цього неможливо точно кваліфікувати злочинні дії окремих співучасників і визначити межі їх відповідальності, що особливо актуальне в сучасних умовах, коли рівень та динаміка організованих злочинних посягань змінюються кількісно і якісно у бік збільшення.

На підставі висловленого можна стверджувати, що пропоновані фахівцями класифікації співучасті у злочині мають безперечну теоретичну і практичну значущість у справі боротьби з умисною спільною участю суб'єктів у вчиненні злочину.

Проте, як нам уявляється, існуюча система норм, що закріплюють поняття та форми співучасті у злочині, не повною мірою відображає кримінально-правову (соціальну, психологічну) сутність умисної, спільної участі у злочинній діяльності декількох суб'єктів, які заздалегідь об'єдналися з метою вчинення злочинів, які виступають у вигляді „провідної життєдіяльності" та які мають характер „промислу". Це вимагає нового підходу до визначення поняття та сутності співучасті в організованій групі і злочинній організації і відповідної юридичної оцінки з позицій науки кримінального права.

Список використаних джерел та література:

1. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941. – С.79
2. Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М., 1959. – С.48
3. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. Курс советского уголовного права. Общая часть. М., - 1961. – С.549
4. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., «Юридическая лит.» 1974. - С. 107
5. Бурчак Ф. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – Киев, 1969. - С.124
6. Шнейдер М. Соучастие в преступлении. – М., 1958. – С.33-34
7. Мочкош Я. Форми співучасті у кримінальному праві України: проблемні питання // Право України. - 2006. - № 3. – С.113-114
8. Попович Н. Поняття форми співучасті // Проблеми державотворення і захисту прав людини. Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції 9-10 лютого 2006. – Львівський національний університет ім. І.Франка. – 2006. – С.379-380

Анохина Л.С. Некоторые аспекты соучастия в преступлении согласно Уголовному кодексу Украины.

В статье уделяется внимание понятию форм соучастия, проводится анализ особенностей соучастия согласно действующего Уголовного кодекса Украины. Автором исследуются тенденции развития этого явления в условиях современности.

Ключевые слова: соучастие, формы соучастия, признаки соучастия.

Anokhina. L.S. Some aspects of criminal participation in obedience to the Criminal Code of Ukraine.

In the article attention is spared to the concept of forms of participation, the analysis of features of participation in obedience to the operating Criminal Code of Ukraine is conducted. An author explores progress of this phenomenon trends in the conditions of contemporaneity.

Key words: participation, forms of participation, signs of participation.

Надійшла до редакції 15.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 123-128.

УДК 343.937

Бугаев В.А.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

В научной статье автором рассматривается проблема противодействия экономической преступности. Автор делает вывод, что законодательная база современной Украины в сфере противодействия экономической преступности далека от совершенства и нуждается в дальнейшем развитии, в том числе, путем использования положительного опыта нормативно-правового противодействия такой преступности в зарубежных государствах.

Ключевые слова: преступность, противодействие экономической преступности, борьба с преступностью.

Говоря о противодействии преступности, в том числе экономической, необходимо обратить внимание на терминологический аспект обозначения деятельности, направленной против преступности, которую называют “борьбой с преступностью”, “противодействием преступности”, “контролем над преступностью”, “государственным влиянием на преступность” и т.п.

Например, А.И. Долгова отмечала, что наиболее точно суть такой деятельности отображает понятие “борьба с преступностью”. По ее мнению, оно, во-первых, охватывает влияние и на причины преступности, и на саму преступность, показывает сложный, объемный характер такого влияния, во-вторых, подчеркивает активный момент наступления на преступность при его противодействии [1, с. 27].

В такой постановке терминологической проблемы есть определённые противоречия. Сама А.И. Долгова, отмечая многогранность, сложность и объемность понятия “борьба”, фактически констатирует, что борьба является лишь одной из составных противодйствия, которая подчеркивает активный момент наступления на преступность. Термин “борьба” ассоциируется преимущественно с моментом активного наступления на преступность, с применением репрессивных мер уголовно-правового и другого характера, противоборством с конкретными преступлениями и лицами их совершившими. Он не отождествляется с мероприятиями профилактического характера. Следовательно, термин “противодействовать” является более широким, чем термин “бороться”.

Достаточно спорным является также предложение обозначать указанную деятельность “контролем над преступностью”, поскольку этот термин: а) зачастую неадекватен содержанию, которое в него вкладывается отдельными авторами; б) не охватывает всех элементов (всего спектра) антикриминогенной деятельности (сводится лишь к созданию законодательной базы, применения норм уголовного закона и специально-криминологического предупреждения преступности); в) определяется при помощи ключевых понятий, которые в криминологическом аспекте претендуют на самостоятельное применение ("целенаправленное противодействие") [2, с. 29-35].

Поэтому в последнее время наиболее распространённым термином, раскрывающим содержание деятельности, направленной против преступности, является “противодействие”. Он отображает весь комплекс мер воздействия на преступность, включая экономические, организационные и правовые факторы, влияние на социальные предпосылки, причины и условия, правоохранительную деятельность по выявлению и расследованию преступлений, привлечения виновных к ответственности и т.п.

В широком понимании противодействие преступности — это любая деятельность в сфере социального управления, которая, не преследуя специальной цели, оказывает содействие уменьшению преступности, в том числе, путем обеспечения верховенства права и реализации его других принципов.

В узком понимании противодействие преступности – это система мер политического, правового, организационно-управленческого, идеологического, социально-психологического и другого характера, направленных на снижение преступности, устранение её факторов, выявление, пресечение и расследование преступлений, привлечение виновных к юридической ответственности, восстановление законных прав и интересов физических и юридических лиц [3, с. 321-234].

Одним из важных направлений этой многогранной деятельности является её нормативно-правовая регламентация. Предполагается, что изначально мы должны охарактеризовать явление через придание ему нормативно-правовой формы, а затем законодательно регламентировать тот комплекс мер, которые необходимо предпринять для противодействия ему. Важная роль в этом процессе принадлежит уголовному законодательству. Именно в УК Украины даются краеугольные понятия преступления (ст.11), состава преступления - как основания уголовной ответственности (ст.2 ч.1), а также система преступлений с их индивидуальными признаками.

Достаточно большое место в действующем УК Украины отведено регламентации уголовной ответственности за экономические преступления. К этой группе можно отнести преступления против собственности (раздел 6 Особенной части УК), преступления в сфере хозяйственной деятельности (раздел 7 Особенной части УК), преступления в сфере служебной деятельности (раздел 17 Особенной части УК), коррупционные преступления.

Среди большой части общества и отдельных юристов существует мнение, что эффективным способом противодействия экономической преступности является криминализация деяний и ужесточение санкций за их совершение. Однако, ещё К. Маркс отмечал: «…история и такая наука как статистика с исчерпывающей очевидностью доказывают, что со времен Каина миру никого не удавалось не исправить, ни запугать наказанием» [4, с. 530].

Поэтому для противодействия экономической преступности необходим комплекс нормативно-правовых мер, существенно способных повлиять на предупреждение противозаконного поведения в экономике. Для снижения уровня криминализации, например хозяйственной деятельности, выведения из «тени» предпринимательских структур, легализации их деятельность и доходов, необходимо активное реформирование предпринимательства. Для этого необходимо использовать не только экономические рычаги, но и «комплекс правовых инструментов

государственного регулирования, одним из которых является законодательная база» [5, с. 26].

Развитие предпринимательской деятельности и формирование механизмов его поддержки базируется на конституционных нормах, ряде законов, а также специальном законодательстве по отдельным видам и формам такой деятельности [6, с. 9].

Само существование законодательной базы, количество нормативных документов еще не является свидетельством создания благоприятных условий для развития предпринимательства. Характеризуя в целом законодательство в сфере регулирования предпринимательской деятельности, необходимо отметить его нестабильность, слабые механизмы реализации.

Для того, чтобы законодательная система Украины вела к сокращению злоупотреблений и преступлений в сфере предпринимательства, она должна надежно защищать интересы предпринимателей, иметь действенные механизмы реализации, быть непротиворечивой, стабильной и предсказуемой.

Следовательно, нормативно-правовое регулирование противодействия экономической преступности в сфере хозяйственной деятельности должно быть направлено на:

выработку общеобязательных правил поведения на рынке всех хозяйствующих субъектов;

разработку системы санкций, как к юридическим, так и к физическим лицам за нарушение законодательства;

введение юридической ответственности (административной, уголовной, хозяйственно-правовой) за различные виды правонарушений;

реальное обеспечение выполнения всех вышеперечисленных положений, полномочными должностными лицами, а соответственно преодоление коррупции в их среде.

Целям противодействия преступлений в экономической сфере служит также реформирование законотворческого процесса. Неисполнение законов нередко объясняется их внутренним противоречием, «игнорированием негативных последствий принимаемых решений» [7, с. 47], а также экономической необоснованностью. В этой связи возникает потребность экспертизы принимаемых законопроектов. Составной частью экспертизы должна стать финансово- и организационно-экономическая оценка. А также надлежащее внимание должно быть уделено криминологической оценке. Такая оценка должна учитывать появление нежелательных, опасных, противозаконных форм экономического поведения.

Серьёзной проблемой, влияющей на экономическое развитие современной Украины, является коррупция. Нормативно-правовые формы противодействия ей должны учитывать не только собственный, но международно-правовой опыт.

За последние 10 лет ООН и Советом Европы было принято свыше десяти нормативно-правовых актов (деклараций, конвенций, протоколов и т.д.), направленных на борьбу с коррупцией. Наиболее значимыми международно-правовыми актами в этом плане являются: «Декларация ООН о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях» (1996 г.); «Международный кодекс поведения государственных должностных лиц» (1996 г.); «Типовой закон об отмывании денег, полученных за наркотики»; «Соглашение о

создании группы государств по борьбе с коррупцией» - GREKO (1998 г.); «Конвенция об отмывании, поиске и конфискации доходов, полученных преступным путём» (1998 г.) и ряд других [8, с. 83-87, 101-102, 113-124, 158-160, 166-188].

Этими документами предусмотрены такие основные формы минимизации коррупционного поведения, как: внедрение в жизнь Кодекса профессиональной этики; финансовый контроль за крупными денежными операциями чиновников; особый налоговый контроль за доходами чиновников и членов их семей; невозможность занятия предпринимательской деятельностью чиновниками во время государственной службы; контроль за дальнейшим трудоустройством чиновника, его деятельностью и доходами после увольнения с государственной службы; обязательное закрепление в уголовном законодательстве ответственности за коррупцию всеми странами - участницами международных соглашений Евросоюза по борьбе с коррупцией и т.д.

В частности, по мнению юристов многих стран, решению проблем борьбы с коррупцией может в той или иной мере способствовать использование такой криминологической формы борьбы с преступностью, как нормативно-правовое закрепление особого социально-правового контроля за источниками доходов, финансово-экономической и иной деятельностью лиц, подозреваемых в коррупции.

По сути, такой контроль выражается в том, что определенные государственные органы, общественные организации, должностные лица законодательно наделяются полномочиями по проведению проверок финансово-экономической деятельности конкретных граждан и юридических лиц. Наряду с этим, они имеют право информировать об обнаруженных нарушениях компетентные органы и общественность и ходатайствовать о привлечении виновных к ответственности. Кроме того, предполагается наделение контролирующих субъектов правами в период до принятия окончательного решения судом или иным компетентным органом самостоятельно применять к подконтрольному лицу меры, направленные на предупреждение и пресечение правонарушений. Например, временно отстранять от работы лиц, подозреваемых в коррупции, вводить ограничения и запреты на их деятельность для воспрепятствования использования или сокрытия средств, добытых преступным путем и т.п. [9, с. 21-22]

Социально-правовой контроль, как средство борьбы с коррупцией, получил наибольшее развитие в Японии, США и ряде стран Европы.

В Японии осуществляется регламентированная законом регистрация лиц, против которых выдвинуты обвинения в причастности к организованной преступности и коррупции. Факт такой регистрации обычно доводится до сведения общественности через средства массовой информации. Он является правовым основанием для установления контроля за поведением конкретного лица и источниками его доходов. Это может повлечь применение к такому лицу правоограничений, препятствующих совершению им правонарушений, легализации и расходованию преступно добытых средств, в том числе, полученных в виде взяток.

В ФРГ государственные служащие, уличённые в коррупции, не только подвергаются административному или уголовному наказанию, но им запрещается в дальнейшем занимать посты на государственной службе. Более того, такие лица утрачивают право на пенсионное обеспечение государственного служащего и с них взыскиваются в полном объёме незаконно полученные доходы.

В борьбе с экономической преступностью западные государства важное значение придают нормативно-правовым средствам. В уголовных кодексах ряда стран (Австрии, Швеции, ФРГ, Великобритании) имеются специальные разделы либо отдельные статьи, предусматривающие уголовную ответственность за злоупотребления в кредитно-финансовой сфере. Предусматривается уголовная ответственность за открытие кредитных учреждений, а также торговых, промышленных и других предприятий без надлежащего разрешения либо получивших разрешение, но проводящих операции, не предусмотренные этим разрешением.

На совещаниях рабочей группы Интерпола по вопросам сотрудничества между банковскими и полицейскими учреждениями (1990–2000 г.г.) не раз обсуждались вопросы борьбы с незаконно открытыми банками в ряде стран Западной Европы. Отмечалось, что через сеть таких банков перемещаются крупные денежные суммы, осуществляются их переводы в другие страны, «отмываются» деньги, нажитые преступным путем. Рекомендовано разработать универсальное законодательство на уровне мирового сообщества.

В большинстве развитых стран мира до 70-80-х годов XX в. борьба с правонарушениями в сфере экономической деятельности регулировалась гражданским, административным и финансовым законодательством. Уголовная ответственность за эти правонарушения применялась лишь в исключительных случаях, когда налицо были традиционные виды противоправной деятельности: взяточничество, ростовщичество, подкуп чиновников и т.д. Ответственность за незаконную деятельность компании предусматривалась в антимонопольном законодательстве. Только с середины 1970 года стало формироваться понятие «экономическая преступность» и последовало принятие конкретных правовых актов:

в США — Закон о борьбе с коррупцией (1974 г.), Закон о товарообороте и о тайне банковских вкладов (1976 г.), блок законов о борьбе с экономическими преступлениями (1976-1986 г.);

в Швеции — Закон об ограничении деятельности торговых компаний и защите интересов потребителей (1978-1980 г.).

Из приведенных данных видно, что большая часть таких актов направлена на защиту одного из основных элементов рыночной экономики - частного бизнеса. С точки зрения западных специалистов, в настоящее время нарушения правил свободной конкуренции охватываются таким широким понятием, как экономическая преступность.

Новшеством для западных стран является введение уголовной ответственности юридических лиц. Закон открывает возможность такого вида наказаний, как роспуск корпораций по решению суда.

Западные законодатели ищут новые меры борьбы с экономической преступностью. Так, в США был принят Федеральный закон RIKO — комплексный акт об организационной деятельности, связанной с незаконным извлечением доходов и коррупцией. RIKO - акт непрямого действия, включающий одновременно как гражданскую, так и уголовно-правовую части. Суть RIKO состоит в следующем: если есть достаточно оснований полагать, что значительные финансовые средства и имущество добыты преступным путём, то могут быть возбуждены иски против этих средств и собственности, а не против лиц, их добывших; на финансовые счета и

имущество может накладываться арест до признания лица виновным; если расследование показало, что таким бизнесом обществу нанесен урон, RIKO позволяет возмещать его в трехкратном размере. RIKO позволяет отчислять часть средств, полученных как возмещение ущерба, в пользу правоохранительной системы. Отсюда становится понятной заинтересованность этой системы в расследовании экономических преступлений. Борьба с экономической преступностью сводится к подрыву ее корней, то есть, направлена на ликвидацию возможностей легализации незаконно полученных доходов.[10, с. 260-266]

Представляется, что законодательная база современной Украины в сфере противодействия экономической преступности далека от совершенства и нуждается в дальнейшем развитии, в том числе, путём использования положительного опыта нормативно-правового противодействия такой преступности в зарубежных государствах.

Список использованных источников и литература:

1. Криминология. Учебник для юридических вузов. Под общей редакцией А.И. Долговой. – М.: ИНФРА. М-НОРМА, 1997. –С.27
2. Бакаєв О.В. Правове забезпечення та можливості органів внутрішніх справ у боротьбі з корупцією // Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським університетом у Вашингтоні. Випуск другий. – Харків, 2001. – С.29-35
3. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. К., -2002. –С.233
4. Маркс К., Энгельс Ф. сочинение. 2-е изд. М.: Наука, 1972. – Т. 8. – С. 530
5. Романова О. Регулирование предпринимательской деятельности // Бизнес-информ. – 2000. – № 1–2; – С.26
6. Мусияка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Х., 1995. С. 9
7. Криминология / Учебник. Под ред. Эминова В. Е. – М., 1998. – С.47
8. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію. К.: Школяр, 1999. - С.83-87,101-102, 113-124, 158-160, 166-188 та ін.
9. Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества / Международный научно - исследовательский проект. М.: БЕК, 1994. -С. 21 – 22
10. Л.В. Багрий - Шахматов. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Учебное пособие. Одесса: Латстар, 2001.- С. 260-266

Бугаєв В.О. Нормативно-правові форми протидії економічній злочинності.

У науковій статті автором розглядається проблема протидії економічній злочинності. Автор робить висновок, що законодавча база сучасної України в сфері протидії економічній злочинності далека від досконалості та потребує подальшого розвитку, у тому числі, шляхом використання позитивного досвіду нормативно-правової протидії такій злочинності в іноземних країнах.

Ключові слова: злочинність, протидія економічній злочинності, боротьба зі злочинністю.

Bugaev V.A. The normative-law forms of the counteraction of the economic criminality.

In the scientific article the problem of the counteraction of the economic criminality is considered by the author. The author draws conclusions, that legislative basis of the modern

Ukraine is far from being perfect and it need in the subsequent development by means using the positive trail of the counteraction the such criminality in the foreign countres.

Key words: criminality, counteraction the economic criminality, straggle against criminality.

Пост упила в редакцию 22.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 129-135.

УДК 343.77:630

Скворцова О.В.

РОЗМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ ЛІСУ ІЗ СУМІЖНИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ

Проблеми кваліфікації, крім розмежування екологічних злочинів та екологічних адміністративних правопорушень, здебільшого сходяться на питанні розмежування суміжних складів. Матеріали кримінальних справ чинного законодавства та наукової літератури стали базою пошуку критеріїв розмежування наукової порубки лісу із суміжними кримінально-караними діяннями. Зазначене розмежування слід здійснювати за окремими складотворними ознаками.

Ключові слова: кримінально-карана порубка лісу, розмежування незаконної порубки лісу, розмежування суміжних складів злочинів.

Однією з серйозних причин деяких проблем кваліфікації є такі недоліки законодавства, як труднощі тлумачення норм. Це не виключення і для екологічних злочинів. Проблеми кваліфікації, крім розмежування екологічних злочинів та екологічних адміністративних правопорушень, здебільшого сходяться на питанні розмежування суміжних складів. Щоб точно показати сутність екологічного злочину та чітко відмежувати його від окремих суміжних злочинів, треба сказати, насамперед, що суспільна небезпека екологічного злочину полягає в тому, що він завжди завдає шкоду суспільним відносинам з охорони довкілля (його збереження, відновлення та раціонального використання), а зрештою посягає на людину, погіршуючи або знищуючи біологічну основу її існування — природу. Деякі ж суміжні склади набувають екологічного значення лише тоді, коли вчинені протиправні дії порушують правила природокористування та завдають шкоду довкіллю [1, с. 101]. Важливо також пам’ятати, що до специфічних ознак екологічних складів, які відрізняють їх від суміжних неекологічних складів, відноситься наявність природного об’єкта, який функціонує в постійному взаємозв’язку з природним середовищем. Інакше кажучи, не кожен злочин, пов’язаний з об’єктами довкілля, можна назвати екологічним. Для визнання злочину таким важливо, щоб об’єкт злочинного посягання в момент скоєння злочинного діяння перебував у системі екологічних зв’язків із довкіллям [2, с. 90].

Для розмежування безпосередньо незаконної порубки лісу із суміжними злочинами необхідно проаналізувати та зіставити низку ознак даних кримінально-правових діянь, а також дослідити наукові думки з порушеного питання.

Вчені-правознавці багато разів зверталися до проблеми розмежування порубки лісу як кримінально караного діяння та злочинів проти власності з ознаками розкрадання. У літературі висловлювалася думка, що незаконна порубка та наступне злочинне заволодіння об’єктами природи, які стали майном, слід кваліфікувати за правилами про сукупність злочинів — незаконної порубки лісу та розкрадання майна [3, с. 68; 4, сс. 232—233]. Ця теза аргументувалася тим, що, по-перше, незаконна

порубка лісу є способом здійснення наступного розкрадання майна, тож тут необхідна кваліфікація вчиненого за сукупністю; по-друге, така кваліфікація диктується необхідністю посилення боротьби зі злочинними порушеннями законодавства в галузі охорони природи.

Пристати на вищенаведену позицію та її обґрунтування важко. Незаконна порубка лісу не може розглядатися як спосіб розкрадання. Це є самостійний злочин, причому кожний з цих злочинів має свій предмет посягання, який і обумовлює спосіб скоєння злочину [5, с. 92]. Так, у злочинах проти власності як предмет посягання розглядається певне майно, що є товаром і має вартість та її грошове вираження — ціну. З огляду на те, що в злочинах у галузі охорони довкілля предметом посягання виступають природні ресурси в природному стані [6, сс. 324-325], предметом незаконної порубки лісу є дерева і чагарники в лісі як елементи довкілля в природному стані, що не мають вартості.

Крім того, викликає сумнів і наявність мотивування кваліфікувати зазначені дії за сукупністю злочинів для посилення боротьби зі злочинними порушеннями в галузі охорони природи. Ми згодні з тим, що не можна недооцінювати ефективність передбаченого в КК України покарання за ці діяння [7, с. 57], зокрема, за незаконну порубку лісу. Так, відповідно до санкції ст. 246 КК України, за даний злочин може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років. Але ж можливість застосовувати кримінальний закон (а отже, покарання за одне й те саме злочинне діяння) двічі є неприйнятною [7, с. 56] і може стати порушенням принципу законності.

Зі сказаного виходить, що незаконна порубка лісу та наступне злочинне заволодіння об'єктами природи повністю охоплюються ознаками ст. 246 КК України, тож потреби в додатковій кваліфікації немає.

Водночас, від незаконної порубки слід відрізняти розкрадання вже зрубаної деревини, коли намір винного спрямовано не на порубку лісу, а на привласнення вже зрубаних дерев і чагарників. Тут мовиться не про ліс як об'єкт природи, а про товарну продукцію — деревину, вилучену з довкілля шляхом докладання праці. Причому особа усвідомлює, що такі предмети вже «вибули» з довкілля за допомогою докладання до них праці, а також мають певну вартість і є майном.

У теорії кримінального права панує погляд, з яким не можна не погодитися: викрадення заготовленого лісу, на порубку якого витрачено суспільно корисну працю, є розкраданням майна [8, сс. 53—55; 9, с. 9; 5, сс. 123—124; 10, с. 84].

Цікаво, що ще в дореволюційному кримінальному праві самовільною порубкою вважали лише викрадення з лісу дерев, що стоять на пні, а також буреломних і труску, тобто викрадення добутків лісу, ще не відділених від свого природного джерела, а також хоч і відділених дією вітру або інших стихійних сил, але без застосування праці людини. Викрадення ж «лесныхъ произведеній заготовленныхъ и сложенныхъ, т. е. отделенныхъ отъ почвы участіемъ труда человека» [11, с. 483], розглядалося як крадіжка лісу.

Подібним чином це питання розв'язується і сьогодні. Так, у ч. 5 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» прямо

зазначається: «Заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК України або іншими статтями, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти власності» [12].

Певні труднощі виникають при розмежуванні незаконної порубки лісу, зробленої з використанням загальнонебезпечних засобів (вибухових речовин, вогню тощо), і знищення або пошкодження лісових масивів загальнонебезпечним способом, відповідальність за які передбачена ст. 245 КК України.

Способи незаконної порубки лісу є досить різноманітними та на кваліфікацію не впливають. Серед таких може зустрічатися відділення деревостанів від середовища росту вибухом, підпалом (випалювання кореня дерева) тощо. При цьому правильною, на нашу думку, є точка зору, що використання небезпечних засобів для скоєння злочину ще не є безперечним свідоцтвом застосування винним загальнонебезпечного способу [5, с. 90].

Загальнонебезпечним, відповідно до положень кримінального законодавства щодо ст. 245 КК України [13, с. 648], є спосіб знищення або пошкодження лісу або зелених насаджень, що становить загрозу життю або здоров'ю індивідуально не визначеного кола людей або заподіяння більшої матеріальної шкоди (пожежа, вибух, затоплення, застосування дефоліантів або лісових шкідників тощо). Отже, даний спосіб виникає шляхом застосування, наприклад, вищезгаданих загальнонебезпечних засобів, використання яких створює об'єктивну можливість заподіяння шкоди іншим соціальним інтересам поряд с тими, на які спрямовані дії злочинця, і являє собою спільну для багатьох небезпеку [14, сс. 10-11]. Через це не можна вважати вчиненим загальнонебезпечним способом кожне посягання шляхом підпалу, вибуху тощо без огляду на інші чинники [5, с. 90]. Крім того, за ст. 245 КК України предметом є цілі лісові масиви (ліс природного та штучного походження) та зелені насадження (штучні насадження, які не набули властивостей лісів) [13, с. 648; 15, с. 611].

Вищеописане дозволяє стверджувати, що тільки за ст. 246 КК України за наявності інших необхідних умов будуть кваліфікуватися дії, що полягають в незаконній порубці лісу шляхом підпалу, вибуху тощо, якщо це призвело до знищення або пошкодження окремих лісових деревостанів або їхніх груп.

По-іншому має розв'язуватися питання, коли цілі лісові масиви та зелені насадження умисно знищуються або істотно ушкоджуються шляхом підпалу, вибуху тощо. Такі дії слід кваліфікувати за ст. 245 КК України [15, с. 614].

Водночас, сукупність злочинів, передбачених ст. 245 та ст. 246 КК України, утворюється незаконною порубкою із застосуванням загальнонебезпечних засобів (наприклад, вибухівки), а також необережним поводженням з вогнем під час незаконної порубки, якщо це призвело до знищення або пошкодження лісових масивів або зелених насаджень [13, с. 652].

Нарешті, наявність або відсутність ще однієї ознаки (якщо така існуватиме) дозволяє провести розмежування між злочинами, передбаченими, відповідно, ст. 245 та ст. 246 КК України. Це – ціль заволодіння деревом або чагарником при порубці лісу [16, с. 30]. Навіть з огляду на той факт, що ціль не є обов'язковою ознакою

даного кримінально караного діяння, у певному конкретному випадку її наявність або відсутність може стати основою для розмежування цих суміжних складів злочинів.

На особливу увагу та аналізу заслуговує ситуація, коли незаконна порубка лісу відбувається за мотивами, що можуть розцінюватися як хуліганські (наприклад, щоб показати свою силу, молодецтво, вправність тощо). Ми вважаємо правильною позицію, відповідно до якої дії (тобто незаконна порубка лісу), вчинені з таких міркувань, не можна кваліфікувати як хуліганство (ст. 296 КК України) [5, с. 136]. По-перше, намір винного спрямований, передусім, на завдання шкоди відносинам з охорони природи, а не відносинам з охорони громадського порядку. По-друге, хуліганство як злочин полягає в грубому порушенні громадського порядку за мотивами явної неповаги до суспільства. Але брак ознак явної неповаги до суспільства і прагнення грубо порушити громадський порядок у вчинку свідчить і про відсутність хуліганства, навіть якщо дії винного мали певні хуліганські мотиви [17, с. 75]. Отже, здійснення незаконної порубки лісу за такими мотивами, як бешкетництво, бажання продемонструвати своє молодецтво тощо, але без грубого порушення громадського порядку і явної неповаги до суспільства, не дає підстав кваліфікувати таке діяння і як хуліганство також [5, сс. 136-137].

Утім, оскільки спрямованість наміру винного та особливий мотив є основними критеріями відмежування хуліганства від суміжних злочинів [18, с. 402], а також той факт, що одним з додаткових факультативних об'єктів хуліганства часто виступає довкілля (зокрема, його елементи) [18, с. 400], тут може бути й трохи інша ситуація. А саме: якщо винний діє з хуліганських спонукань, виражаючи тим самим явну неповагу до суспільства, а завдана його діями шкода включає незаконну порубку дерев і чагарників, це діяння буде кваліфікуватися як хуліганство. На нашу думку, щоб уникнути труднощів при кваліфікації досліджуваних суміжних діянь на практиці, Пленум Верховного Суду України мусить дати відповідні роз'яснення з цього питання: «Дії у вигляді незаконної порубки дерев і чагарників, вчинені за хуліганськими мотивами, але без грубого порушення громадського порядку і явної неповаги до суспільства, мають кваліфікуватися за ст. 246 КК України. Якщо ж особа діє з хуліганських спонукань, тобто грубо порушуючи громадський порядок, виражаючи цим явну неповагу до суспільства, і шкода, заподіяна даними діями, включає незаконну порубку дерев і чагарників, це діяння буде кваліфікуватися як хуліганство».

Певні помилки на практиці спостерігаються при кваліфікації діянь, які полягають у знищенні та пошкодженні (в тому числі шляхом порубки) зелених насаджень у містах та інших населених пунктах.

Так, 13 квітня 2005 року на території Лучистівської сільської ради м. Алушти невстановлені особи провели незаконну порубку зелених насаджень у кількості 367 дерев, серед яких були знищені дерева, занесені до Червоної книги України. Завдана державі шкода склала 40 010 грн. 14 квітня 2005 року прокуратура м. Алушти порушила за цим фактом кримінальну справу за ст. 246 КК України [19].

Утім, у ч. 4 п. 9 вищезгаданої постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року чітко роз'яснено: «Порубка дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду, не тягне відповідальності за ст. 246 КК України. За

наявності відповідних підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоправство тощо» [12]. Як відзначалося раніше, відповідно до ст. 4 ЛК України, зелені насадження в межах населених пунктів не відносяться до лісового фонду України.

Однак ми вважаємо, що таке розв'язання проблеми містить і спірні моменти. Зелені насадження — це сукупність дерев і чагарників, які насаджені людиною (тобто не є дикорослими) і не набули ознак лісів [13, с. 648]. Але тут виникає питання: чи є штучно вирощені насадження предметом розкрадання?

Як ми з'ясували раніше, в літературі досить одноголосно розв'язується питання про дикорослі дерева на пні: вони не можуть бути предметом розкрадання, тому що до їхнього вирощування або відділення від довкілля ще не застосована людська праця [20, с. 14].

З іншого боку, буде неправильним робити з цього висновок, що штучно вирощене дерево (на відміну від дикорослого) може бути предметом розкрадання на пні, бо його вирощено із застосуванням необхідної для того людської праці.

Відомо, що багато лісів (зокрема, в степовій зоні) є цілком рукотворними. Але при цьому існують такі штучно вирощені насадження, що згодом набули властивостей дикорослих лісів (це лісові насадження) і не можуть розглядатися предметом розкрадання на пні. Тож думку про те, що докладання людської праці у створення предмета природи є підставою для визнання його майном [7, сс. 59-60], ми вважаємо помилковою. Таким критерієм, певно, правильно було б розглядати ненабуття штучно насадженими деревами і чагарниками ознак дикорослих лісів. Саме ці характеристики властиві зеленим насадженням, які не відносяться до лісів, а отже, не входять до лісового фонду. Це означає, що при порубці вони є предметом крадіжки (як виду розкрадання), а не складу, передбаченого ст. 246 КК України.

Виходить, що, з одного боку, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо з'ясування поставленого питання є цілком правильними. Але ж у містах та інших населених пунктах поряд зі штучно посадженими і вирощеними ростуть і дерева, що являють собою природні утворення. Пам'ятаючи також те, що правова охорона природи - і «природної», і «штучної» - єдина, бо об'єкт охорони один [20, с. 14], цілком логічною постає порушувана в правовій літературі проблема доцільності визначення кваліфікації порубки залежно від походження дерева. Порушник про це, як правило, часто нічого не знає [20, с. 14; 21, с. 95]. Крім того, зелені насадження хоч і не входять до лісового фонду, але виконують багато функцій, властивих дикорослим лісам (захисні, естетичні тощо), та є частиною природного ландшафту.

Може, згодом законодавець, наприклад, знайде підстави, щоб передбачити кримінальну відповідальність за незаконну порубку як деревостанів, що входять до лісового фонду, так і тих, що до нього не входять, в одній статті. Це вже було рекомендовано Пленумом Верховного Суду СРСР у п. 8 постанови від 7 липня 1983 року «О практике применения судами законодательства об охране природы» [22], а сьогодні регламентовано в ст. 260 КК Російської Федерації [23, с. 321].

Таке розв'язання поставленого питання цілком обґрунтовано виключить проблему відмежування в містах та інших населених пунктах дикорослих дерев від штучних зелених насаджень.

Список використаних джерел та література:

1. Романова Н. Л. Понятие и система экологических преступлений: Дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2001. — 219 с.
2. Петров В. В. Экологические преступления: понятие и составы // Государство и право. — 1993. — № 8. — С. 88—99.
3. Шварц Х., Тютекин Ю. Ответственность за незаконную порубку леса усилить // Радянське право. — 1966. — № 12. — С. 65—68.
4. Шемшученко Ю. С., Мунтян В. Л., Розовский Б. Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. — К.: Наукова думка, 1978. — 280 с.
5. Гавриш С. Б. Уголовная ответственность за незаконную порубку леса: Дис. … канд. юрид. наук. — Х., 1980. — 216 с.
6. Советское уголовное право. Часть особенная: Учебник / Под. ред. В. А. Владимирова, Н. И. Загородникова, Б. В. Здравомыслова. — М.: Юридическая литература, 1979. — 584 с.
7. Вольфман Г. И. Ответственность за преступления в области охраны природы: квалификация и наказание. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1984. — 80 с.
8. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. Изд. 2-е. — М.: Юридическая литература, 1974. — 336 с.
9. Крассов О. Ответственность за незаконную порубку и повреждение деревьев и кустарников // Советская юстиция. — 1989. — № 2. — С. 8—10.
10. Мельник П. Кримінально-правова відповідальність за незаконну порубку лісу: окремі питання // Право України. — 2001. — № 6. — С. 84—87.
11. Бълогриць-Котляревский Л. С. Очерки курса русского уголовнаго права. Общая и особенная часть: Лекціи. — К., Х.: Южно-Русское книгоизд-во Ф. А. Іогансона, 1896. — 671 с.
12. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 1. — С. 9—12.
13. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. — 3-е изд., исправл. и дополн. / Отв. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2003. — 1 088 с.
14. Кругликов Л. Общеопасный способ совершения преступления как обстоятельства, отягчающего ответственность // Советская юстиция. — 1977. — № 9. — С. 10—11.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін.; За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 3-є вид., перероб. та доп. — К.: Атака, 2003. — 1 054 с.
16. Навроцький В. О. Злочини проти природи: Лекції для студентів юридичного факультету / Львівський держ. ун-т ім. І. Франка. — Л., 1997. — 56 с.
17. Яценко С. С. Ответственность за преступления против общественного порядка. — К.: Вища школа, 1976. — 190 с.
18. Уголовное право Украины: Особенная часть: Учебник / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др.; Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. — К.: Юринком Интер, 2003. — 672 с.
19. Уголовное дело № 10501230024 (возбуждено прокуратурой г. Алушты 14.04.05 г.) / Архив прокуратуры АР Крым.
20. Зелинский А. Уголовная ответственность за порубку зеленых насаждений в городах // Советская юстиция. — 1969. — № 1. — С. 14—15.
21. Кримінальний кодекс. Проект // Іменем закону. Спеціальний випуск. — № 20 (4946). — К., 1996.
22. Постановление Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законодательства об охране природы» от 7 июля 1983 г. (с изменениями и дополнениями) // Бюллетень Верховного Суда СССР. — 1983. — № 4; 1986. — № 2; 1986. — № 3.
23. Дубовик О. Л. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. — М.: Изд-во «Спарк», 1998. — 352 с.

Скворцова О.В. Разграничение незаконной вырубки леса со смежными составами преступлений.

В основном проблемы квалификации, помимо разграничения экологических преступлений и экологических административных правонарушений, сводятся к вопросу разграничения смежных составов. Материалы уголовных дел, действующего законодательства и научной литературы стали базой поиска критериев разгранничения незаконной порубки леса со смежными уголовно наказуемыми деяниями. Обозначенное разграничение следует осуществлять по отдельным составообразующим признакам.

Ключевые слова: уголовно наказуемая порубка леса, разграничение незаконной порубки леса, разграничение смежных составов преступлений

Skvortsova O.V. Differentation of illegal wood felling and abjacent corpus delict.

In general, the problems of the qualification, besides the differentiation of ecological crimes and ecological administrative delinquencies, come to the question of the differentiation of abjacent corpus delict. Materials of criminal cases of the criminal legistation and scientific literature, became the basis of search of criteria of the differentation of illegal cutting down wood with abjacent criminally punishable deeds. Pointed differentiation should be decreed by separate characteristics of corpus dilict.

Key words: criminally punishable wood felling, differentation of illegal wood felling, differentiation of abjacent corpora delicti.

Надійшла до редакції 07.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 136-140.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.98

Исютин-Федотков Д.В.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЯЗЫКА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В статье рассматриваются некоторые аспекты тенденции расширения круга используемых понятий и определений в языке криминалистики на примере криминалистической техники. Подвижность структуры криминалистики допускает увеличение числа криминалистических определений. В криминалистике появляются новые термины: ольфактроника, голография, дерматоглифика и другие. Заключение: новации языка криминалистической техники должны протекать в обстановке дискуссии и не приводить к многозначности употребления терминов.

Ключевые слова: язык криминалистической техники, ольфактроника, голография, дерматоглифика, новации.

Научно-технический прогресс, а также активные процессы в современном русском языке неизбежно влияют на расширение словарного состава науки. Криминалистика не является исключением и о расширении круга используемых понятий и определений как тенденции развития языка криминалистики упоминается в специальной литературе. Так, Р.С. Белкин говорил о том, что «эта тенденция отражает как рост, так и качественное изменение криминалистических знаний и проявляется в двух направлениях: в увеличении числа криминалистических определений, то есть определений таких понятий, которыми оперирует только криминалистическая наука (например, дактилоскопия, следоведение, негативные обстоятельства), и в увеличении числа криминалистически интерпретированных определений, употребляемых в научном или естественном языке (например, криминалистическая интерпретация таких определений, как определения следа, тактики, инсценировки, приема, средства)» [1, С. 183–184].

Увеличение числа криминалистических определений в настоящее время развивается за счет подвижности структуры криминалистики. Следует согласиться с Н.П. Яблоковым и А.Ю. Головиным в том, что «система криминалистики не должна и не может быть замкнутой, закрытой. Замкнутость исключает возможность развития самой системы, делает невозможным пополнение системы новыми структурными элементами, понятиями и категориями» [2, С. 37].

В настоящее время в криминалистической технике практически сформировались новые отрасли: криминалистическая фоноскопия, криминалистическое исследование взрывчатых веществ и взрывных устройств, криминалистическая одорология, криминалистическое исследование материалов, веществ, изделий. На стадии становления находятся криминалистическая голография, криминалистическая

дерматоглифика, криминалистическое исследование компьютерной информации и средств ее обработки.

В криминалистической литературе существует мнение о том, что одорология – «искусственно составленное понятие, используемое с 1965 г. только отечественными юристами. Под одорологией чаще всего подразумевают собирание и исследование пахучих веществ (в том числе со следов человека) с применением собак и приборных методов. Понятие внутренне противоречиво, основано на не выверенных постулатах и расплывчатых понятиях» [3, С. 84].

В связи с этим, вместо термина «одорология» предлагается использовать понятие «ольфактроника» (от лат. olfactus – обоняние). Утверждается, что ольфактроника является устоявшимся естественно-научным термином, определяющим учение о пахучих следах, их изучение биосенсорными методами [4, С. 85]. Согласиться с этой точкой зрения нельзя. Очевидно, что содержание понятия «одорология» поглощает «ольфактронику». Проблема использования одорологического метода в криминалистике обсуждается давно [5]. Нельзя согласиться с тем, что термин «ольфактроника» вместо устоявшегося «одорология» более удачен. Тем более, что фактически предлагается эквивалент термину «ольфактроника» – «исследование пахучих следов» [6]. Очевидно, что «подобная «модернизация» терминологии не только не способствует ее унификации, но, напротив, вносит путаницу, искусственность и многозначность в употребление терминов» [7, С. 186].

Криминалистическая голография – «это отрасль криминалистической техники, представляющая собой систему научных положений и разработанных на их основе технических средств, методических и практических рекомендаций по получению объемных изображений объектов и следов преступления, использованию голографических знаков защиты от подделки денег, ценных бумаг, платежных и иных документов и товаров, их учету и исследованию в целях предотвращения, раскрытия и расследования общественно опасных деяний» [8, С. 47].

Следует отметить, что криминалистическая голография привнесла в язык криминалистики целую систему терминов «характеризующих процесс голографирования криминалистически значимых объектов; использования голографических средств и методов для обнаружения, фиксации и исследования доказательств, защиты от подделки предметов преступного посягательства; ведения криминалистических учетов. К таким терминам относятся: «голографическая интерферометрия», «голограмма», «кинеграмма», «голографический интерферометр», «голоскоп», «голографический микроскоп» и т.д. [9, С. 49].

Криминалистическая дерматоглифика – «это система научных положений и разрабатываемых на их основе специальных средств и методов исследования дерматоглифических узоров в целях раскрытия и расследования преступлений» [10, С. 48].

Следует отметить, что развитие дерматоглифики в расоведении [11], антропологии [12], генетике человека [13], медицине [14], педагогике [15] и криминалистике [16] (путем заимствования результатов естественных наук) свидетельствует о прочной научной основе данной науки. В работах последних лет было убедительно доказано, что использование методов дерматоглифики в раскрытии

и расследовании преступлений является перспективным направлением [17]. Таким образом, достижения дерматоглифики ведут к обоснованному обновлению расширению круга используемых понятий и определений языка криминалистической техники.

Включение в систему криминалистической техники таких отраслей как криминалистическая биоскопия [18, С. 446–447] (криминалистическое учение о биологических объектах), криминалистическая геноскопия (теория и методика генного идентификационного исследования), криминалистическая кадаврология (учение о трупе потерпевшего) является спорным.

Предлагается новая отрасль криминалистической техники – «криминалистическое компьютероведение – криминалистическое исследование компьютерной информации и средств ее обработки» [19]. Развитие такого направления в криминалистической технике перспективно. Вместе с тем, по мнению Н.П. Яблокова и А.Ю. Головина «предложенное название указанного возможного раздела криминалистической техники представляется не вполне удачным. Это название с конечной приставкой «-ведение» вызывает ассоциации не с проведением криминалистического исследования указанной информации, средств и методов ее обработки, а ведением какого-то делопроизводства с названными объектами. Такое же замечание можно сделать и по названию таких разделов криминалистической техники, встречающихся в криминалистической литературе, как «криминалистическое оружиеведение», «криминалистическое документоведение» [20, С. 135]. Р.С. Белкин говорил о подобных новациях и настойчивых попытках внедрения указанных терминов в язык криминалистики [21, С. 81–83].

Следует согласиться с мнением Н.П. Яблокова и А.Ю. Головина в том, что «появление в криминалистической литературе какого-либо нового понятия еще не обусловливает необходимость пересмотра структуры и понятийно-терминологического аппарата всей науки или ее отдельной части. Любой вновь появляющийся термин требует серьезного научного анализа и обсуждения, тем более, если он ориентирован на подмену одного термина другим или обозначение давно существующей отрасли криминалистики. Например, чем более выгоден для понятийного аппарата криминалистической науки термин «скриберология» вместо использующегося на протяжении уже многих десятилетий термина «почерковедение»? [22, С. 134] Соглашаясь полностью с указанным мнением, следует отметить, что подобных «выгодных» терминов в криминалистической технике много: «гомология», «механология», «документология», «фонология», «микрология», «гипнология», «полиграфология» [23].

Отметим, что новации языка криминалистической техники должны протекать в обстановке дискуссии и не приводить к многозначности употребления терминов.

Список использованных источников и литература:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. 3-е изд., доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – С. 183–184. 837 с.
2. Яблоков Н.П., Головин А.Ю. Криминалистика: природа и система. – М.: Юристъ, 2005. – С. 37. 174 с.
3. См.: Старовойтов В.И., Шамонова Т.Н. Запах и ольфакторные следы человека. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 120; Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф. Словарь-справочник терминов и понятий

судебной экспертизы пахучих (запаховых) следов человека: Учебное пособие для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – С. 84.
4. Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф. Указ. соч. – С. 85.
5. Белкин Р.С. Еще раз по поводу одорологии // Следственная практика. – М.: Академия МВД СССР, 1975. – Вып. 106. – С. 90 – 96; Строгович М.С. О криминалистической одорологии // Вопросы борьбы с преступностью. – Иркутск: Иркутский гос. ун-т, 1970. – Т. 85. – С. 119 – 139, и др.
6. Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф. Указ. соч. – С. 85; Старовойтов В.И., Шамонова Т.Н. Указ. соч. – С. 122, и др.
7. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. 3-е изд., доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
8. Федоров Г.В., Григорович В.Л. Криминалистическая голография в противодействии преступности: монография. – Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2005. – С. 47. 211 с.
9. Федоров Г.В., Григорович В.Л. Указ. соч. – С. 49.
10. Мухин Г.Н., Каразей О.Г., Исютин-Федотков Д.В. Криминалистическая дерматоглифика: монография. – Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2006. – С. 48. 91 с.
11. Галактионов О.К. Исследование популяционной структуры у народов Северной Сибири с помощью мультифакторно наследуемых дерматоглифических характеристик: Дис. ... канд. биол. наук. – М., 1984, и др.
12. Абрамова Т.Ф. Пальцевая дерматоглифика и физические способности: Дис. ... д-ра биол. наук. – М., 2003, и др.
13. Гусева И.С. Генетические проблемы в дерматоглифике: Дис. ... д-ра биол. наук. – Минск, 1982, и др.
14. Мазур З.М. Диагностическое значение признаков дерматоглифики при ЛОР заболеваниях: Дис. ... канд. мед. наук. – СПб., 1994, и др.
15. Никитина Т.М. Оценка двигательной одаренности с учетом особенностей пальцевой дерматоглифики спортсменов, специализирующихся в видах спорта, направленных на развитие выносливости, скоростно-силовых и координационных способностей: Дис. ... канд. пед. наук. – М., 1998, и др.
16. Яровенко В.В. Проблемы применения дерматоглифических исследований в криминалистике: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Тюмень, 1996, и др.
17. См.: Яровенко В.В. Проблемы применения дерматоглифических исследований в криминалистике: Автореф. дис. …д-ра юрид. наук. Екатеринбург. 1996; Бадиков К.Н. Становление и перспективы развития дерматоглифики в криминалистике: Дис. …канд. юрид. наук. Владивосток, 2002, и др.
18. Мемурков В.А. Криминалистическая биоскопия как область научного знания // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: материалы международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина), Москва, 2002 г. – М.: Академия управления МВД России, 2002. С. 446 – 447.
19. Вехов В.Б. К вопросу о предмете, системе и задачах криминалистического компьютероведения // Криминалистические чтения, посвященные 100-летию со дня рождения профессора Б.И. Шевченко. – М., 2004. С. 55; Криминалистика: учебник / Под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло. – СПб.: Изд-во «Лань», 2001. – С. 368–396. 928 с.
20. Яблоков Н.П., Головин А.Ю. Указ. соч. – С. 135.
21. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: Изд-во НОРМА (Издат. группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – С. 81–83. 240 с.
22. Яблоков Н.П., Головин А.Ю. Указ. соч. С. 134. 174 с.
23. См.: Криминалистика / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Образцова. – М.: Юристъ, 1997. – 760 с.

Ісют ин-Федот ков Д.В. Деякі аспекти мови криміналістичної техніки.

У статті розглядаються деякі аспекти тенденції розширення круга використовуваних понять і визначень в мові криміналістики на прикладі криміналістичної техніки. Рухливість структури криміналістики допускає збільшення

числа криміналістичних понять. У криміналістиці з'являються нові терміни: ольфактроніка, голографія, дерматогліфика та інші. Висновок: новації мови криміналістичної техніки повинні протікати в обстановці дискусії і не приводити до багатозначності використання термінів.

Ключові слова: мова криміналістичної техніки, ольфактроніка, голографія, дерматогліфіка, новаци.

Isyutin-Fedotkov D.V. The some aspects of the language of criminalistive techniques.

The some aspects of the tendency of the broadening the row determinations and notions in the language of criminalistic, on the example criminalistive techniques are considered in this article. The mobil structure of the criminalistic permits to enlarge number of criminalistive determinations. The new notions, such as olfoctronic, gologrаfics, determatoglifics, etc. are appeared in criminalistic. The innovations of the language of criminalistive techiques must proceed in the conditions of discussion and must not bring to significance of use this notions.

Key words: language of criminalistive techniques, olfoctronic, gologrаfics, determatoglifics, innovations.

Пост упила в редакцию 15.11.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 141-148.

УДК 343.123.11

Коваль П.Ю.

ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ СКЛАДАННЯ ПРОТОКОЛУ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті розглядається питання про обов’язковість складання протокола судового засідання в кримінальному процесі України. Питання про правову ролі та юридичне значення обов’язковості складання протоколу в суді вже тривалий час відноситься до проблем, які недосить розроблені у вітчизняній кримінально-процесуальній науці. Автор робить висновок про актуальність та доцільність глибшого вивчення питання про протокол судових дій, як джерела доказів в криминальному судочинстві.

Ключові слова: протокол судового засідання, джерело доказів, кримінальний процес України.

Прийнята 28 червня 1996 року на п'ятій сессі Верховної Ради України Конституція України визнала як пріоритетний напрямок державної діяльності захист прав, свобод і законних інтересів кожної людини. Важливим елементом цього напрямку є правосуддя в кримінальних справах, яке має здійснюватися на засадах гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами (п.7 ч.3 ст. 129 Конституції України) [1, с.61].

Піднесення фіксування засідання суду технічними засобами до рівня конституційного принципу кримінального процесу в Україні не пов'язується зі скасуванням або якимось обмеженням такого традиційно обов'язкового засобу фіксації перебігу і результатів судових дій як протоколювання. Проте, питання про правову роль і юридичне значення обов'язковості складання протоколів в суді тривалий час відносяться до проблем недостатньо розроблених у вітчизняній кримінально-процесуальній науці, що в кінцевому рахунку негативно позначається на рівні судового захисту прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному процесі України.

Дослілженням проблем, пов'язаних з визначення поняття, правової природи і значення протоколів судових дій, переважно як доказів або джерел доказів у кримінальному процесі, займалися Л.Є. Ароцкер, І.С. Биховський, Ю.М. Грошевий, В.Я. Дорохов, Р.С. Бєлкін, В.О. Комишин, В.О. Коновалова, А.М. Копєва, Б.І. Пінхасов, П.А. Лупинська, М.М. Михеєнко, М.В. Салтєвський, С.М. Стахівський, С.А. Шейфер та інші науковці. До загальних питань протоколювання кримінально-процесуальних дій зверталися І.М. Бацько, Н.В. Глинська, В.М. Іщенко, А.В. Красницька, О.Р. Михайленко та інші. Але, ціла низка розглянутих ними положень щодо фіксації судових дій у стадії досудового розслідування і під час розгляду кримінальної справи в різних судових інстанціях по-різному сприймається суддями, залишається не реалізованою в законодавстві и на практиці. Наслідком цього є численні випадки порушення правил протоколювання перебігу і результатів судових дій, неналежне фіксування перебігу судового процесу і тривале виготовлення протоколів судових засідань[2].

З історії права відомо, що судові засідання раннього середньовіччя не відрізнялися формальним характером і були більш схожі на збори. Особи до суду викликалися публічно через заклик на майдані, докази заслуховувалися судом в формі усних показань, змагання сторін було словесне й, навіть, судове рішення не залишало по собі письмових слідів [3, с. 82]. Повна відсутність писемності в судочинстві була джерелом незрілих і необгрунтованих рішень у кримінальних справах, породжувала зайве и шкідливе для правосуддя ораторство, завдяки якому злодій під розлючений глас народу виходив із суду з титулом порядної людини [4, с. 68]. Проте поступово впроваджується необхідність правильного і грамотного оформлення всієї документації в суді для фіксації точної інформації, збереження її і забезпечення перевірки. Особливо корисним у цьому було канонічне і церковне право, оскільки судочинству у церковних справах людство зобов'язане не лише тим, що воно розробило стрункy систему судів, але і тим, що воно зробило певне просування у сфері процесуальної техніки, а саме: правосуддя стало письмовим. Саме тоді став вестися і протокол судових слухань [5 с. 187-188].

Відомий вітчизняний юрист другої половини XIX століття О.Ф. Кистяківський відзначав важливе практичне значения канцелярського протоколювання судочинства в системі судових гарантій. Він слушно наголошував, що визнавши абсолютну необхідність дотримання встановлених форм і обрядів при проваджені в кримінальному суді, варто також визнати важливість посвідчення такого дотримання. Це посвідчення не може бути довірено ні обвинуваченню, ні захисту, які мають власні, хоч і протилежні інтереси, не може бути довірене воно і судді. Щоб з такого посвідчення можна було довідатися, чи був належним чином дотриманий судовий процес, і які були в ньому вимоги, заперечення и заяви обов'язково в усному процесі повинен брати участь секретар, який би мав спеціальний обов'язок до реєстру все те, що робиться, і все те, що говориться обвинувачем, обвинувачуваним, свідком, захисником, суддею. Вірна реєстрація всього, що відбувається в словесному судочинстві є абсолютно необхідним документом, з якого вищий суд міг встановити істотні порушення закону и усунути помилку шляхом скасування дій, виконаних всупереч закону [6, с. 32-33]. Його слова не втратили актуальності і зараз.

Кримінально-процесуальним законодавством передбачена фіксація доказів у формі: протоколювання, аудіозапису, відеозапису, фотокінозйомки, виготовлення діаграм, графіків, зліпків, відбитків, що мають своїм призначенням процесуальне оформления (закріплення) доказової інформації, дозволяє їх зберегти і використовувати для обгрунтування висновків і рішень у справі [7, с. 43].

Протокол судового засідання відтворює у письмовій формі діяльнють суду, учасників процесу з розгляду справи, і саме на його підставі апеляційна і касаційна інстанції перевіряють і вирішують питання правильності дій суду при розгляді справи, відповідності вироку даним, встановленим у судовому засіданні [8, с. 417].

Як стверджує Г.М. Колбая, тільки протоколювання, з усіх названих форм процесуального закріплення доказів, може застосовуватись самостійно, інші ж носять допоміжний, пояснювальний характер. На його думку лише протоколювання є единою формою процесуального закріплення доказів [9, с. 80-81]. Невипадково, в ч.1 ст.87 КПК України зазначено, що саме протокол судового засщання є основним засобом фіксації перебігу судового розгляду кримінальної справи [10, с. 48]. Таким чином український

законодавець визначив протоколювання серед численних засобів (способів, форм) фіксації судового процесу і дій, які в ньому відбуваються, як основний, а інші - як факультативні або допоміжні.

Протокол має складатися під час кожного судового засідання суду першої інстанії, а також при кожній окремій процесуальній дії, вчиненій поза постійним місцем засідання суду першої інстанції, і в ньому повинні відображатися всі істотні моменти розгляду справи в тій послідовності, в якій вони мали місце в судовому засіданні чи при вчиненні судом (суддею) окремої процесуальної дії. У суді апелящйної інстанції протокол судового засідання обов'язково ведеться у випадках, передбачених процесуальним законом (ч.1 ст.87 КПК України).

Протоколи судових дій, а саме протоколи судового засідання, в яких фіксується факт проведення судових дій, їх зміст і наслідки, відіграють провідну роль у порівнянні з іншими створеними судом носіями інформації як процесуальні джерела судових доказів, в яких підтверджуються обставини і факти, що мають значення для вирішення справи в суді, як першої, так і апеляційної та касаційної інстанції, що й закріплено у статі 82 КПК України.

Тільки протокол судового засідання може засвідчити виконання судом першої інстанції своїх обов'язків під час судового розгляду кримінальної справи, і перш за все, закріпленого у ч. 1 ст.257 КПК України обов'язку безпосередньо дослідити докази: допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи. Це обумовлено тим, що суб'єктом, який досліджує докази в судових стадіях кримінального процесу, є суд. І тим самим суд формує доказову базу для доказування свого висновку про винуватість чи невинуватість підсудного, про наявність чи відсутність фактів, які входять до предмету доказування у кримінальній справі. Тільки за такої умови суд може поставити вмотивований вирок [11, с. 121].

Стаття 87 КПК України встановлює не лише загальні вимоги, що ставляться до протоколу судового засідання, а й визначає структуру його загального змісту, через обов'язковість зазначення в ньому відомостей про: 1) дату і місце судового засідання; 2) час початку судового засідання або проведения окремої процесуальної дії; 3) назву суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді (суддів), секретаря судового засідання; 4) справу, що розглядається, учасників процесу; 5) явку учасників процесу або їх неявку, причини відсутності та про вручення їм судових повісток; 6) особу підсудного і 7) час одержання ним копії обвинувального висновку; 8) роз'яснення учасникам процесу їх прав та обов'язків; 9) ухвали та постанови, прийняті без виходу суду до нарадчої кімнати; 10) всі розпорядження головуючого і дії суду, в тому порядку, в якому вони відбувались; 11) всі клопотання і заяви учасників процесу; 12) докладний зміст записаних у першій особі показань підсудного, потерпілого, свідків, пояснень спеціалістів, відповідей експерта на усні запитання; 13) послідовність і стислий зміст судових дебатів; 14) короткий зміст останнього слова підсудного; і15) проголошення вироку та роз'яснення порядку і строку його оскарження, роз'яснення права та строку на ознайомлення з протоколом судового засідання, подачу на нього зауважень; 16) час закінчення судового засідання у справі.

В кримінально-процесуальному законі підкреслено, що на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи або за ініціативою суду у суді першої чи апеляційної інстанції здійснюється повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу (ч.4 ст. 87 КПК України).

Законодавець вказує на обов'язковість ведення протоколу в суді першої інстанції та його підписання головуючим і секретарем судового засідання. Вбачається, що обов'язок вести протокол виникає не лише у випадку проведенням судом першої та апеляційної інстанції судового слідства по справі, завданням якого є дослідження и оцінка доказів у справі, а й при проведенні судом окремих судових дій.

На думку деяких авторів неприпустимим є здійснення будь-якої процесуальної дії, чи прийняття юридичного рішення без передбаченого законом процесуального документа. Принцип документування процесу, рівно як інші принципи кримінального процесу, справедливо вважаються важливою гарантією правосуддя [12, с. 273].

Основними рисами, які відокремлюють судові дії від слідчих, є такі: а) суб'єктом , який вчиняє судові дії, є суд; б) судові дпії здійснюються лише під час судового слідства судом першої або апеляційної інстанції за обов'язковою участю сторін обвинувачення і захисту, які мають власний процесуальний інтерес у кримінальній справі; в) вони істотно відрізняються від слідчих за характером, тактикою, обсягом та умовами їх проведення.

Характер збирання доказів у суді, в той же час, дозволяє вести мову і про наявність спільних ознак слідчих та судових дій, що обумовлено необхідністю підпорядкувати пізнавальний і посвідчувальний характер діяльності слідчого і суду єдиним правовим вимогам з точки зору процесуальної форми [13, с. 10], а також з урахуванням, як уявляється, існуючих в процесуальній науці підходів щодо розуміння проблеми и уніфікації і диференціації.

Протокол судового засідання є тим єдиним документом, в якому відображено весь перебіг судового розгляду справи, вся інформація про дослідження судом доказів у справі, якими було встановлено винність особи у вчиненні злочину, в тому числі, всі заявлені клопотання, скарги та інші звернення учасників судового розгляду та способи і результати їх вирішення.

Виключно на відомостях, відображених у протоколі судового засідання, учасники судового процесу мають можливість обгрунтувати свою незгоду з рішенням суду у кримінальній справі, практично реалізувати положення такого конституційного принципу правосуддя, як забезпечення апеляційного і касаційного оскарження судового рішення, будь-то вироку, ухвали чи постанови суду при розгляді кримінальної справи по суті (п.8 ч.3 ст. 129 Конституцій України).

Розділи КПК України, присвячені регламентації судового провадження у першій та апеляційній інстанції, не містять переліку дій суду, які повинні фіксуватися шляхом саме складання окремих протоколів судових дій, тобто процесуальних дій, спрямованих на формування доказів у кримінальній справі під час судового слідства. Але правила протоколювання в суді, які слушно розглядаються науковцями в системі загальних положень судового розгляду [14, с. 30, 42-43], вимагають обов'язкового складання протоколу про проведення кожної судової дії, якщо вона здійснюються за межами залу су-

дового засідання (про огляд місця події, допит свідка щодо якого вживаються заходи безпеки тощо).

Зміни, які відбулися у кримінально-процесуальному законодавстві України у останні роки, зокрема передача суду повноважень щодо вирішення питань про обрання підозрюваному чи обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, продовження строку тримання особи під вартою, - в повній мірі відповідають вимогам міжнародних нормативно-правових актів з захисту прав людини, зокрема ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [15].

Визнання Україною загальноправових засад, приєднання до ряду міжнародних нормативно-правових актів і визнання їх частиною національного законодавства відповідно до ч.2 ст.9 Конституції, - все це піднімає Україну на якісно новий щабель розвитку відносин, спрямованих на інтеграцію в світове співтовариство.

На даних, зафіксованих в протоколах судових засідань суду першої інстанції, суд апеляційної і касаційної інстанції має можливість контролювати законність судового розгляду справи, обгрунтованість вироку суду.

До деякого часу судді судів першої інстанції неоднаково ставились до питания ведення протоколу судового засідання при розгляді подання органу досудового слідства про обрання підозрюваному чи обвинуваченому міри запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

З веденням протоколу судового засідання пов'язаний обов'язок його виготовлення в обмежений термін, право учасників процесу у певний термін ознайомитися з протоколом судового засідання та надати на нього зауваження, які, в свою чергу, повинні бути розглянутими головуючим.

Розгляд подання про обрання запобіжного засобу у вигляді взяття під варту проводиться суддею одноособово. Постанова судді про результат розгляду подання може бути оскаржена в триденний термін до апеляційного суду. Якщо вважати обов'язковою загальну вимогу ч.1 ст.87 КПК України щодо ведення протоколу судового засідання і під час розгляду подання прокурора або погодженого з ним подання органу досудового розслідування про взяття особи під варту, оскільки прямо про це у ст. 165-2 КПК України не зазначено, то для судді виникає вагома загроза встановлення апеляційним судом порушення прав підозрюваного чи обвинуваченого, якщо вони мали місце, при наявності їх обгрунтованої скарги на цю постанову суду. Тому окремі судді намагаються уникнути складання таких протоколів і стисло викласти всі обставини з розгляду цього питания у постанові. Але цей підхід не відповідає демократичному духу українського кримінально-процесуального закону.

В прийнятій Пленумом Верховного Суду України постанові № 4 вщ 25 квітня 2003 року "Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства" слушно зазначено, що з метою правильного та однакового застосування кримінально-процесуального законодавства про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту протокол судового засідання ведеться й при проведення даної процесуальної дії [16].

Проте, й надалі виникають питания, які потребують подальшої наукової розробки. Судді не безпідставно, вважають, що джерелом кримінально-процесуального права є

виключно закон, тому по-різному сприймають і тлумачення судової практики найвищою судовою інстанцією в системі загальних судів України. І доки законодавець не дасть однозначної відповіді у питанні про обов'язковість складання протоколу при проведені кожної окремої судової дії, будуть виникати суперечності в розумінні кримінально-процесуальних норм судами різних інстанцій. Наприклад, всупереч наведеному роз'ясненню Генічеський районний суд Херсонської області під час розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту С. протокол судового засідання не вів. З матеріалів справи та постанови не можливо встановити, чи був присутній С. у судовому засіданні, чи брав у ньому участь і висловлював свою думку прокурор. Саме з цих підстав апеляційний суд Херсонської області скасував постанову суду першої інстанції як незаконну.

Є й інші проблеми. Так, в чинному КПК України законодавчо не передбачена можливість виготовлення протоколу судового засідання на друкарській машинці чи за допомогою комп'ютера. Відсутня така вимога для протоколу судового засідання, як фіксування запитань будь-кого з учасників судового засідання, а не тільки відповідей на них, що унеможливлює категорично та однакового зрозуміти зміст відповіді того чи іншого учасника, створює умови для інтерпретації одержаних судом відомостей, породжує двоякість у розумінні відповіді та ін.

Вивчення протоколів судових засідань при розгляді кримінальних справ вказує на наявність таких помилок як відсутність відомостей про: обговорювання тих чи інших заяв і клопотань учасників судового розгляду; вихід суду до нарадчої кімнати, надання підсудним права звернутися до суду з останнім словом, роз'яснення порядку ознайомлення з протоколом судового засідання і надання на нього зауважень, та інше, що є суттєвим порушенням кримінально-процесуального законодавства і тягне за собою скасування вироку.

З метою подальшого підвищення авторитету судової влади потрібно підвищити й вимоги щодо відповідальності суддів і секретарів судових засідань за повноту і достовірність змісту протоколу судового засідання, який потребує більш ретельного ставлення до його складання і перевірки відомостей, що складають його зміст.

Вкрай необхідна подальша творча розробка науковцями проблеми удосконалення процесуальних правил складання протоколу судового засідання при розгляді суддею окремих питань як на стадії досудового розслідування, так і під час розгляду судом справи по суті з метою забезпечення його належного використання для досягнення головної мети кримінального судочинства -визначення винності особи у вчиненні злочину.

Актуальність і доцільність поглибленого дослідження питання про протоколи судових дій, як джерел доказів у кримінальному судочинстві, зумовлена, перш за все, динамічним розвитком нашого суспільства, суттєвими соціально-політичними змінами в житті України, що потребує при цьому нових акцентів у підході до визначення самого поняття протоколу судових дій, його місця серед інших доказів у кримінальному судочинстві. Тому, відзначаючи актуальність, наукову та практичну цінність опублікованих робіт по даній проблемі, необхідно перш за все зазначити, що деякі її сторони та положення ще не набули всебічного висвітлення або залишаються дискусійними та потребують подальшого теоретичного осмислення і наукової розробки.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. - К.: Преса України, 1997. - 80 с.
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2005 р. // http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/firstview/index.html
3. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / [В 2-х т.].- Т. 1. - СПб.: Альфа, 1996. - 552 с.
4. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. - СПб, 1841.
5. Аннерс Э. История европейского права. - М., 1996.
6. Кистяковский А.Ф. Общая часть уголовного судопроизводства: Лекции, читанные в Импер. ун-те Св. Владимира (1874 г.). / О.В. Баулин, Н.С. Карпов, В.Я. Радецкая (научная редакция и предисловие к современному изданию). - К.: Изд-во Семенко Сергея, 2005. - 118 с.
7. Бацько І.М. Протоколи слідчих дій, як джерела доказів: Дис. ... канд. юрид. наук.- К.: НАВСУ, 2003- 231 с.
8. Красницька А.В. Юридичні документи: Техніка складання, оформления та редагування: Посібник. - К.: Парламентське видавництво, 2003. - 500 с.
9. Колбая Г.Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства в советском уголовном процессе.- М.: Юрид. лит., 1975. - 152 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України (відповідає офіційному текстові станом на 7 березня 2006 року). - К.: Вид. Дім "Скіф", 2006.- 176 с.
11. Грошевий Ю. Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні // Вісник Академії правових наук України. -№ 2 (9).- Харків: Право, 1997.- С. 112-121.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина - Х.: Одиссей, 2002. - 960с.
13. Іщенко В.М. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х.: Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого, 2001 - 18 с.
14. Мытник П.В. Уголовный процесс: Судебные стадии: Лекции. - Минск: Тесей, 2001. - 288 с.
15. Про ратифіксацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 150 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР (із змінами, внесеними згідно із Законами № 551-XIV від 24.03.99, ВВР, 1999, № 22-23, ст. 197 № 1420-IV від 03.02.2004, ВВР, 2005, № 3, ст.76 № 3436-IV від 09.02.2006, ВВР, 2006, № 26, ст.216) // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 1997. - № 40. - ст. 263.
16. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 4 // Юридичний вісник України. - 2003. - 7-13 червня.

Коваль П.Ю. Обязательность составления протокола судебного заседания в уголовном процессе Украины.

В статье рассматривается вопрос об обязательности составления протокола судебного заседания в уголовном процессе Украины. Вопрос о правовой роли и юридическом значении обязательности составления протоколов в суде уже долгое время относится к проблемам недостаточно разработанными в отечественной уголовно-процессуальной науке. Автор делает вывод об актуальности и целесообразности углубленного исследования вопроса о протоколе судебных действий, как источник доказательств в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: протокол судебного заседания, источник доказательств, уголовный процесс Украины.

Koval P.Yu. The responsibility of the composition of the report of the court sitting in the criminal action of Ukraine.

The question about the responsibility of the composition of the report of the court sitting in the criminal action of Ukraine is considered in this article. The question about the legal role and juridical significance of the responsibility of the composition of the report in the court sitting was conserned ti the problems, which insufficiently are worked out in the home criminal trial. The author makes the conclusions about the actuality and expediency of the deep study of the question about the report of the court sitting as the source of the evidences in the court sitting.

Key words: report of the court sitting, source of the evidences, criminal action of Ukraine.

Надійшла до редакції 29.10.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 149-157.

УДК 343.982.323

Михайлов М.А.

ПРОБЛЕМА ИДЕНТИФИКАЦИЯ ЛИЧНОСТИ ВЫХОДИТ ЗА ПРЕДЕЛЫ, ОПРЕДЕЛЯЕМЫЕ ПРЕДМЕТОМ КРИМИНАЛИСТИКИ

В статье рассматривается история поиска надежного метода идентификации личности, современное состояние этой проблемы и перспективы ее дальнейшего разрешения. Помимо традиционных дактилоскопических, почерковедческих и генотипоскопических методов рассматриваются такие технологии, как отождествление человека по радужной оболочке и сетчатке глаза, по форме лица и руки, по клавиатурному почерку, голосу, венной карте и т.п. Автор пытается выделить критерии классификации этих методов в целях их эффективного применения не только в криминалистических целях, но и для доступа в помещения, к информации и к источникам повышенной опасности.

Ключевые слова: идентификация личности, отождествление человека, биометрия, дактилоскопия.

Развитие научно-технического прогресса, количественный рост населения, опасные тенденции изменения уровня и структуры преступности и, в частности, таких ее проявлений как терроризм, а также необходимость сохранения в тайне конфиденциальной информации, обеспечение выборочного доступа к материальным ценностям, оружию и другим источникам повышенной опасности ставят перед обществом задачи быстрой и надежной идентификации личности любого человека.

Внедренная уже более 100 лет назад сначала в сферу противодействия преступности, а сегодня уже и в другие области человеческой деятельности дактилоскопия, в настоящее время не решает в полной мере этих задач. Более того, найдены средства и способы фальсификации дактилоскопической информации, что ставит под сомнение не только оперативность, но и надежность дактилоскопического метода. В то же время, многочисленные сообщения о новых способах идентификации личности и необходимости их скорейшего и повсеместного внедрения напоминают реляции о преувеличенных успехах и восхваляют сырые не апробированные практикой методы.

В настоящее время в научный обиход вошел термин биометрия, под которым понимают измерение уникальных физических и поведенческих характеристик индивидуума в целях его опознания, либо удостоверения личности.

Проблемы идентификации личности волновали как классиков криминалистики, так и широкий круг ученых и специалистов различных направлений науки. Этими вопросами занимались Г. Гросс, А. Бертильон, Э.Генри, Ф. Гальтон, Э. Локар, С.М. Потапов, А.Д. Киселев, А.И. Винберг, Р.С.Белкин, В.И. Гончаренко, В.П. Бахин, С.Н. Хазиев и др.

История возникновения таких методов идентификации как антропометрия и дактилоскопия стали известны отечественному читателю благодаря книге немецкого

журналиста Юргена Торвальда «100 лет криминалистики», многократно переиздававшейся на русском языке начиная с 1974 года и ставшей своеобразным справочником по истории этой науки [1,с. 24-46].

Сегодня возникает необходимость проанализировать как историю открытия и развития методов идентификации личности, так и их недостатки и преимущества.

Наверное первым и наиболее полно отвечающим понятию биометрии методом является антропометрия или бертильонаж, предложенный в 1879 году делопроизводителем Первого бюро парижской полицейской префектуры Альфонсом Бертильоном. Использовавшийся в те годы в целях регистрации преступников метод фотографирования был неэффективен из-за низкого качества фотоснимков и большого (несколько десятков тысяч) их массива. Сын известного во Франции ученого, вице-президента Антропологического общества Луи Бертильона Альфонс предложил измерять тело регистрируемого для его отождествления. Комплекс из 11 измерений позволял индивидуализировать любого человека, подвергнутого этой процедуре. После нескольких успешных разоблачений преступников, скрывавшихся под чужим именем, методом антропометрии, его автор приобрел известность, а измерение задержанных стало широко внедрятся в практику полиции различных стран мира. Даже в крымском архиве хранится жандармский циркуляр, еще в 1903 году предписывающий внедрить систему Бертильона в Перекопском и Алешинском уездах, для чего приобрести комплект инструментов за счет сумм выделяемых на оперативные расходы [2, с. 93].

Однако, несмотря на разрекламированную своим изобретателем эффективность, бертильонаж был громоздок и не застрахован от ошибок. Он не применим к несовершеннолетним преступникам, значения измерений во многом зависят и от субъективных факторов: аккуратности регистраторов, качества инструментов, физического сопротивления самого измеряемого во время проведения процедуры. Метод Бертильона постепенно уступил приоритет новому английскому изобретению - идентификации по отпечаткам пальцев. Бертильон был ярым противником этого метода и использовал весь свои авторитет для дискредитации дактилоскопии. Даже признавая возможность дактилоскопической идентификации в целом, он в своих экспертных заключениях делал ничем не оправданные оговорки, например: «данный след пальца оставлен господином N при условии отсутствия у него братьев близнецов и т.п.».

Однако дактилоскопия все шире использовалась криминалистами, и окончательный удар по бертильонажу был нанесен в 1903 году, когда в американский тюрьме Ливеноурт совпали все 11 измерений тел двух чернокожих заключенных, которые к тому же имели одно и то же имя. Лишь пальцевые узоры позволили их надежно дифференцировать. Последними странами, отказавшимися от бертильонажа кроме Франции стали Монако, Люксембург и Румыния.

Дактилоскопическая идентификация, введенная в обиход криминалистики благодаря трудам Уильяма Гершеля, Генри Фолдса, Эдварда Генри и Фрэнсиса Гальтона до сих пор остается одним из самым надежных методов отождествления личности. С возникновением компьютерных технологий дактилоскопия получила «второе дыхание» - возможность достаточно быстрого (до нескольких десятков минут) сравнения исследуемого узора (или даже его части) с сотнями тысяч, хранящихся в электронной базе данных. Возникла реальная техническая возможность

всеобщей дактилоскопической регистрации населения, о чем еще в начале XX века мечтал Иван Вучетич – один из руководителей полиции Аргентины, добившийся законодательного закрепления процедуры обязательного дактилоскопирования граждан своей страны.

Индивидуальность и устойчивость пальцевого узора сегодня используется не только в криминалистике, разработаны и изготовлены многочисленные устройства, считывающие дактилоскопическую информацию для обеспечения доступа к компьютеру, мобильному телефону, открывания замков, расчета за приобретенные в магазине товары, распоряжения банковским счетом и т.п. Сторонники этого метода аутентификации* утверждают, что пальцевой узор – это паспорт, который всегда с собой, его нельзя забыть, потерять, привести в негодность или подделать. Все настойчивые звучат призывы к созданию базы данных всего населения страны. Несмотря на возражения правозащитников, Соединенные Штаны и Великобритания, а с 2009 г и другие страны Евросоюза требуют от лиц, въезжающих в страну обязательного предоставления двух отпечатков больших пальцев, аргументируя это необходимостью противодействием терроризму. Отечественные сторонники всеобщего дактилоскопирования утверждают, что настороженность населения к этим предложениям объясняется лишь традиционным отождествлением в сознании граждан процедуры дактилоскопирования с идентификацией преступников. Предлагается для смягчения противодействия этому сначала отбирать у населения отпечатки лишь больших пальцев, а потом уже перейти и к десятипальцевой системе.

Однако, как оказалось, широкому внедрению этого метода препятствуют не только этические проблемы. В 2002 году аспирант национального университета Йокогамы Цутому Мацумото (Tsutomu Matsumoto) опубликовал результаты своих экспериментов, в результате которых ему с помощью материалов, приобретенных в обычном магазине, удалось сфальсифицировать пальцевый узор и обмануть широко внедряющиеся сегодня дактилоскопические сканеры, различных систем доступа. Технология Мацумото имеет несколько вариантов. В простом случае с ведома хозяина фальсифицируемого узора изготавливается желатиновый или резиновый колпачок, надеваемый на палец фальсификатора. В результате использования более сложного варианта, жертва даже не знает, что ее отпечаток пальца получен традиционными криминалистическими техниками, например с посуды или с гладкой поверхности мебели и затем используется в противоправных целях. При этом используемый муляж настолько не заметен, что может применяться к сканерам доступа даже в присутствии ничего не подозревающих сотрудников охраны. Другим преимуществом муляжа, надеваемого на палец, является возможность обмана приборов, снабженных дополнительными мерами защиты от доступа, например датчиков тепла. Мацумото утверждает, что ему удалось обмануть девять из одиннадцати различных систем считывания дактилоскопической информации [3].

* Аутентификация в биометрии в отличие от идентификации предполагает отождествление личности по инициативе самого субъекта, носителя идентификационных признаков с предъявлением этих признаков, например для получения доступа куда-либо(к чему либо).

Таким образом, незыблемость приоритета одного из самых надежных методов идентификации личности оказалась под вопросом.

Одной из попыток найти новые пути решения задач отождествления можно считать попытку внедрения метода запаховой идентификации человека. Еще в середине 60-х годов XX века А.И. Винберг заявил о возможности получения, хранения (консервации) и идентификации запаховой информации в целях идентификации личности, ее оставившей. Винберг даже запатентовал прибор для изъятия запаха преступника с места происшествия и предложил хранить запах в стеклянном сосуде с притертой пробкой, герметизированном парафином. Кстати, можно предположить, что такой способ консервации запаха стал известен автору из знаменитого «Руководства для следователей» Г.Гросса, где пионер европейской криминалистики еще в XIX веке предлагал изучать запахи, абсорбированные волосами трупа, для чего и эти волосы «необходимо поместить в склянку тонкого стекла с герметично закупоривающейся пробкой, смазанной абсолютно чистым салом» [4, с. 239]. Но, несмотря на достаточно серьезные исследования в этой области и даже некоторые успехи, позволившие получить доказательства, признанные судом, это направление так и не получило признания. До настоящего времени не создан прибор, позволивший бы проводить инструментальную идентификацию запахов, а решение этих задач с помощью животных-детекторов(собак, крыс и т.п.) представляется недостоверным и неэтичным.

В 1985 году в журнале «Nature» была опубликована статья английских ученых во главе с профессором Лейстерского университета Алеком Джеффрисом(Alec Jeffreys) , известившая о методе, ставшем одним из самых значительных достижений в области криминалистики XX века о генотипоскопической идентификации по строению молекула ДНК человека. Авторы не случайно в названии статьи сравнили строение ДНК с отпечатками пальцев, подчеркивая индивидуальность и неизменяемость этого признака [5, с.76]. Примечательно, что именно в этом журнале 105-ю годами раньше был опубликован труд Г. Фолдса «Кожные узоры руки», положивший начало дактилоскопии. Открытие А. Джеффриса первоначально не имело криминалистической направленности, но именно решение задач уголовного и гражданского судопроизводства, а также противодействие преступности оказалось самым востребованным его предназначением. Уже через год генотипоскопические исследования были использованы при расследовании дела об убийстве некого Эндерби. Еще большим авторитетом стали пользоваться авторы этого метода после успешной идентификации найденных в Бразилии останков самого разыскиваемого немецкого военного преступника врача концлагеря Аушвиц Йозефа Менгеле. Исследования ДНК применялись и при идентификации останков царской семьи, найденных под Екатеринбургом.

Сама процедура получения образцов ДНК для сравнительного исследования несложна и заключается в получении соскоба слизистой оболочки полости рта. Это обстоятельство, а также возможность четкой классификации результатов сделали реальным и создание базы данных генотипоскопической информации. В настоящее время в Великобритании накоплена информация уже более чем о трех миллионах человек и еженедельно полиция обращается к данным этой базы более чем 1600 раз [6].Однако существенным недостатком метода является длительность подготовки и обработки данных, а также относительно высокая стоимость исследований.

Одной из новых и оригинальных попыток решения задач идентификации личности, является метод сканирования т.н. венной карты. Американская медицинская компания Люминетс (Luminetx) запатентовала технологию инфракрасного считывания рисунка вен руки, разработанную Гербертом Земаном (Zeman) в 2004 году предназначенную для облегчения поиска вен при назначении инъекций. Прибор VeinViewer позволяет четко различать кровеносные сосуды на глубине до 8 мм. Но оказалось, что рисунок расположения венной сети неповторим и не изменяем для каждого человека, его еще не научились подделывать и он может быть использован для отождествления [7].

Немногим более продолжительную историю имеет метод идентификации по рисунку радужной оболочки глаза. Еще в 1982 году английский ученый Леонард Флом(Flom) и врач офтальмолог Аран Сфир (Safir) сообщили, что рисунок радужной оболочки глаза пригоден для идентификации. Они пригласили ученых Кембриджского университета к разработке метода такого отождествления. В результате этого проф. Джон Даугман (Daudhman) в 1994 году запатентовал свой метод установления личности по рисунку радужной оболочки. Несмотря на разработку инструментальной базы метода, относительной быстрой процедуры (1-2 с) считывания информации, эти методы критикуется правозащитниками из-за возможности ошибок при получении результатов [8].

Ученые вновь вспомнили о Бертильоне и пытаются найти новое применение принципам, заложенным в его антропометрии. Однако разработанные методики, уже широко разрекламированные производителями оборудования и журналистами, пока еще далеки от совершенства и имеют ряд серьезных недостатков. Количество подобных изобретений растет, но новые методы должны пройти надлежащую апробацию.

Так в американском аэропорту Палм-Бич было проведено тестирование автоматического распознавания человека по изображению его лица. Была использована небольшая база данных включающая всего 250 изображений и среди них были фотоснимки 14 служащих аэропорта, которым прибор должен был обеспечивать доступ, анализируя их внешность. Помимо не очень комфортных условий сканирования (неподвижность положения в течении нескольких секунд, поворот головы не более чем на 30º, отсутствие очков, которые дают блики), выявилась недостаточная эффективность системы. Только в 48% случаев приборам удалось распознавать нужного человека. И это при условии, что лицу человека присуща лишь относительная с течением времени неизменяемость.

Идеальным представляется идентификация личности инструментальным способом быстро надежно и даже без участия человека. Но сегодня подобные системы также далеки от совершенства. Тестирование прибора распознавания внешности человека через системы видеонаблюдения, проводившееся в американском городе Тампа (Флорида)привело к 14 срабатываниям системы, однако все они оказались ложными[9].

Что же касается использования такого признака как рисунок глазного дна, то эта методика также имеет ряд недостатков. Прежде всего, это неудобство самой процедуры. Проверяемый должен неподвижно вглядываться в окуляр прибора более минуты, что делает невозможным проверку лица, которое не желает ее проходить. К

тому же некоторые глазные болезни, катаракта например, могут сделать со временем недоступными идентификационные признаки.

Для идентификации личности используется широкий круг признаков, различных по своей природе. Выше речь шла лишь об анатомических признаках человека, присущих человеку с рождения (некоторые авторы классифицируют их как статические). Однако исследователи не оставляют попыток использования поведенческих или динамических признаков, которые формируются у человека в процессе жизнедеятельности и обладают выраженными индивидуальными чертами.

Первым из таких признаков, который стал использоваться в целях идентификации, стал рукописный почерк. Методика почерковедческой экспертизы в криминалистике разработана давно, считается традиционной и широко используется в обеспечении судопроизводства. Предприняты попытки инструментальной идентификации почерка. С программным обеспечением такого плана мы знакомы даже не на профессиональном уровне. Используемая многими пользователями компьютерная программа Fine Reader обладает возможностью обучения машины особенностям какого-либо почерка для автоматического перевода рукописных документов в машинописные. Разработаны и приборы для получения образов почерка в целях идентификации. Тестируемый специальным стеком оставляет образцы своего почерка на экране, а прибор сравнивает почерк с имеющимися в его памяти образцами, подтверждая или отрицая их сходство.

Однако не все так идеально в описанной технологии. Упомянутая выше программа Fine Reader, достаточно эффективно используется лишь для распознавания печатных текстов и перевода их в электронный вид. Подобная же работа с рукописными текстами пока воспринимается лишь как красивая игрушка, далекая от практического применения. К тому же считается, что поведенческие признаки легче поддаются фальсификации, чем анатомические, что не дает оснований для оптимизма в перспективах их использования в биометрии. Что же касается фальсификации почерка, его возрастного патологического или ситуативного изменения, то разработаны «ручные»экспертные методики преодоления этих проблем, но речь пока не идет об их автоматизации и решение этих задач требует кропотливого труда опытного эксперта-почерковеда.

В последнее время в связи с широким внедрением персональных компьютеров в обиход современного человека, появился ряд исследований, предлагающих в качестве идентификационного такой поведенческий признак как клавиатурный почерк. Истоки этого метода исходят к тем временам, когда широкое распространение имела радиосвязь с использованием Азбуки Морзе. Опытного радиста можно распознать по своему стилю, скорости и качеству передачи сигналов. Примерно те же принципы положены и в распознавание человека, работающего на клавиатуре компьютера. Общая скорость, временные промежутки между нажатием на клавиши, длительность воздействия на них и другие параметры легко фиксируются современной техникой[10]. Однако и здесь есть свои проблемы. Прежде всего, оказалось, что на клавиатурный почерк непосредственное влияние оказывают как объективные, так и субъективные факторы, такие как время суток, болезненное состояние испытуемого, внешние раздражители. К тому этот метод оказался абсолютно неприменим к дилетантам, которые еще не освоили технику машинописи. Представляется, что среди населения Земли такие пока еще составляют большинство.

Свои недостатки есть и у других методов: распознания по голосу, по артикуляции при произнесении определенных звуков и т.п.

Помимо совершенствования имеющихся методов идет и активный поиск новых. Не так давно в печати появилось сообщение о том, что каждый человек обладает неповторимым набором различных бактерий, который можно выявить на его кожных покровах.

Для методов идентификации личности на наш взгляд должны быть разработаны четкие критерии классификации, чтобы эффективнее использовать их для решения тех или иных задач.

По природе идентификационных признаков можно разделить на морфологические и поведенческие. Для установления круга возможностей метода, на наш взгляд, представляется полезной классификация по проявлению признака во времени. Идентификация по статическим признакам позволяет работать даже с фотоизображениями объектов или с трупами(антропометрия, карта вен, форма лица), а динамические признаки должны фиксироваться в течение определенного промежутка времени (голос, артикуляция, рукописный и клавиатурный почерк). Именно динамические признаки в большей мере подвержены фальсификации. Важным критерием классификации является и возможность скрытого применения (если точнее, то скрытого получения информации о признаках). Здесь представляется возможным выделить даже три группы методов. Методы с возможностью скрытого применения (признаки внешности, голос, запах), методы с относительной возможностью скрытого применения (дактилоскопия, генотипоскопия) методы с невозможностью скрытого применения (антропометрия, отождествление по радужной оболочке и сетчатке глаза). Как вариант этой классификации представляется критерий добровольности предоставления информации о признаках. Некоторые признаки нельзя изучить в неискаженном виде без добровольного предоставления информации о них, а некоторые признаки изучаются медицинскими методами, применение которых Закон оговаривает согласием пациента.

По скорости идентификации методы можно разделить на быстрые и медленные. Например, процесс генотипоскопической идентификации по своей длительности не сравним с процедурой отождествления по внешности или даже голосу.

Несмотря на то, что при использовании любого метода конечное слово за экспертом-человеком, по степени его участия в отождествлении, методы можно классифицировать на автоматизированные, полуавтоматизированные и «ручные».

По всеобщности применения следует выделить универсальные методы, позволяющие идентифицировать любого человека (генотипоскопия), и методы специальные, основанные на признаках, характерных для более узкого круга объектов (клавиатурный почерк).

Высокую криминалистическую значимость имеет такое свойство идентификационного признака как возможность случайного отображения на окружающей обстановке. Дактилоскопические следы, обнаруженные на месте происшествия уже более века используются в качестве доказательства, все шире применяется и генотипоскопическая информация, полученная из биоследов преступника, есть опыт идентификации по запаховым и звуковым следам. Однако трудно себе вообразить ситуацию случайного оставления преступником информации о признаках сетчатки глаза или венной карты.

Представляется, что развитие научно-технического прогресса и изменение законодательства позволят пересмотреть и изменить классификационную группу того или иного метода, что сможет повысить их ценность или изменить специфику их использования.

Относительно перспектив дальнейшего развития биометрии и областей использования ее достижений, то прогнозы здесь довольно оптимистичны. Уже сегодня биометрические системы внедряются в самые неожиданные сферы человеческой деятельности от идентификации школьников в столовых для оплаты питания, до отождествления телезрителя, находящегося перед экраном в целях адресного подбора содержания рекламы. В сфере противодействия преступности эти методы также находят все более широкое применение. Общественная опасность преступных проявлений и, прежде всего терроризма, поставит человечество перед необходимостью создания всеобщей биометрической базы данных, несмотря на возникающие при этом этические проблемы и опасность тотального контроля. Техническое совершенствование инструментальной базы позволит сократить время снятия и обработки информации. Будут совершенствоваться техника поиска следов, оставленных человеком, а также технологии их классификации и систематизации для эффективного поиска в больших массивах. Повсеместное распространение систем контроля позволит уменьшить количество фактов избрания мер пресечения, и уголовных наказаний связанных с изоляцией. Эффективные методы идентификации позволят оперативно устанавливать личность жертв преступлений, что всегда способствует их быстрому раскрытию и расследованию. Совсем недавно в Дюссельдорфе разработана программа, которая может быть использована для противодействия распространению детской порнографии. С помощью этой программы анализируется большое количество изображений, что позволяет идентифицировать внешность детей, ставших жертвами сексуальной эксплуатации[11].

Разнообразие биометрических методов, наличие у них тех или иных достоинств и недостатков дает основание сделать вывод, что надежная идентификация личности возможна только на основе комплексного использования различных методик. Методы идентификации личности требуют постоянного совершенствования с учетом постоянной их «проверки на прочность» попытками преступников фальсифицировать информацию о личностных признаках, исключить или затруднить их розыск и отождествление.

Список использованных источников и литература:

1. Торвальд Ю. Век криминалистики: Пер. с нем./Под ред. и со вступ.ст. Ф.М. Решетникова.- 3-е изд.-М.:Прогресс,1991.-323с.
2. ГААРК Ф.706, оп 71, д.1.
3. Берд К. Биометрия как она есть(24.05.2002) //Компьютерра №20(445) [WWW документ]. URL http:// http://www.kinnet.ru/cterra/445/18034.html (20 ноября 2007).
4. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики.- Новое изд. перепеч. с изд.1908 г.- М.:ЛексЭст,2002.-1088с.
5. Jeffreys AJ., Wilson V., Thein S.L. Individual-specific "fingerprints" of human DNA // Nature. 1985. V. 316.
6. Полицию просят отдать базу данных ДНК(12.09.2002)//BBC Russian.com[WWW документ].URL http://news.bbc.co.uk/hi/russian/uk/newsid_2253000/2253027.stm#top (20 ноября 2007).

7. Biever C. Vein camera keeps injections on target (6.10.2004)/ New Scientist [WWW документ]. URL http://www.newscientist.com/article.ns?id=dn6497 (20 ноября 2007).
8. Дегтярева А., Вежневец В. Методы идентификации по радужной оболочке глаза (09.07.2004)// «Графика и мультимедия» Научно образовательный сетевой журнал [WWW документ]. URL http://cgm.graphicon.ru/content/view/61/28/#_Toc72525433 (20 ноября 2007).
9. Ревич Ю. Биометрическая утопия(21.01.2004) // "Biometrics"Российский биометрический портал [WWW документ]. URL http://www.biometrics.ru/document.asp?group_id=11&nItemID=311&sSID=3.7 (20 ноября 2007).
10. Прохоров А. Пропуск, который всегда с собой: Снова о биометрических устройствах контроля доступа(21.03.2001)//КомпютерПресс- №3.-2001. [WWW документ]. URL http://www.compress.ru/Archive/CP/2001/3/5/10.htm. (20.11.2007).
11. Биты и байты в борьбе с детской порнографией(9.03.2006)// "Biometrics"Российский биометрический портал [WWW документ]. URL http://www.biometrics.ru/document.asp?group_id=11&nItemID=1238&sSID=3.7 (20 ноября 2007).

Михайлов М.А. Проблема ідентифікація особи виходить за межі, визначені предметом криміналістики.

У статті розглядається історія пошуку надійного методу ідентифікації особи, сучасний стан цієї проблеми і перспективи її подальшого розвитку. Окрім традиційних дактилоскопічних, почеркознавських методів розглядаються такі технології, як ототожнення людини по веселковій оболонці і сітківці ока, за формою обличчя та руки, по клавіатурному почерку, голосу, венозній карті і т.п. Автор намагається виділити критерії класифікації цих методів в цілях їх ефективного застосування не тільки в криміналістичних цілях, але і для доступу в приміщення, до інформації і до джерел підвищеної небезпеки.

Ключові слова: ідентифікація особи, ототожнення людини, біометрія, дактілоскопія.

Mikhajlov M.A. The problem of identification of personality is going out of the limit, which defenite the object of criminalistics.

The history of search of the reliable method of identification of the personality, the modern condition of this problem and the perspectives of its development are considered in this article. Besides the traditional dactiloscopic methods, such tehnologys as identification the man by the iris retina of the eyes, by the forms of the face and hand, by the keyboardable handwriting, voice, the vein map are considered by the author. The author try to distinguish criterion of the classification this methods in the target it the effective using not only in the criminalistic target, but for the access in premise, to the information and to the sourse of increased danger.

Key words: identification of the personality, biometry, dactyloscopic.

Пост упила в редакцию 12.11.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 158-164.

УДК 343.222.4:61

Чебот арьова Г.В.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДЕЯКІ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ: ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Стаття присвячена огляду зарубіжного кримінального законодавства з метою виявлення приписів, що стосуються злочинів у сфері медицини й порівняння їх з положеннями національного законодавства.

Ключові слова: медична діяльність, криміналізація, злочин.

Визначені Конституцією України пріоритети розвитку держави й суспільства передбачають здійснення активних й цілеспрямованих заходів, спрямованих на реальне забезпечення прав та свобод людини й громадянина. Одним з важливих напрямків захисту невідчужуваного права особи на життя та збереження її здоров`я є вдосконалення правового регулювання й охорони правовими засобами сфери медичної діяльності. На тлі загальносвітової тенденції погіршення здоров`я населення, яка, на жаль, не оминає й нашу державу, зазначене питання набуває все більшої актуальності.

В умовах інтеграції України до світового співтовариства важливого науково-теоретичного й практичного значення набуває вивчення іноземного законодавства та правового досвіду. Тому в ході дослідження проблем кримінально-правової охорони відносин у сфері медичної діяльності перспективним є здійснення огляду зарубіжного кримінального законодавства з метою виявлення приписів, що стосуються злочинів у сфері медицини й порівняння їх з положеннями національного законодавства. Таке порівняння дозволяє побачити оригінальні або більш досконалі варіанти вирішення зазначених питань в кримінальному праві зарубіжних держав, а також оцінити якість відповідних положень законодавства України, сформулювати пропозиції по його вдосконаленню.

Метою даної роботи є аналіз норм кримінального законодавства іноземних країн, які передбачають відповідальність за діяння, що посягають на відносини у сфері медицини. Хоч порівняльно-правовий огляд деяких положень іноземного кримінального законодавства в частині, що стосується відповідальності за медичні злочини, здійснювався в роботах деяких українських і зарубіжних науковців, зокрема, С. Грінчака, Н. Крилової, Л. Карпенко, О. Мисливої, С. Расторопова, В. Флорі та ін., однак розглянуті ними питання стосувалися лише окремих видів злочинів, що посягають на відносини в сфері медичної діяльності. Тому позитивні можливості використання компаративістського методу при дослідженні проблем злочинів у сфері медицини ще не вичерпані.

Як показує огляд зарубіжного кримінального законодавства, кодифіковані кримінально-правові акти багатьох країн СНД, Балтії, Східної й Західної Європи та Далекого Сходу, містять приписи щодо відповідальності за діяння, що завдають шкоди відносинам у сфері медичної діяльності. При цьому в ряді випадків позиції законодавчої влади різних країн в питаннях криміналізації деяких видів посягань

виявилися досить близькими. Зокрема, це стосується відповідальності за злочинну бездіяльність медичних працівників, яка в КК України передбачена у ст. 139 „Ненадання допомоги хворому медичним працівником" та ст. 140 „Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником". Водночас, в описанні ознак таких злочинів у законах різних країн є відмінності. Так, основний склад ненадання допомоги хворому медичним працівником за КК України (ч. 1 ст. 139) є формальним, а його суб'єктивна сторона характеризується усвідомленням винним можливості настання тяжких наслідків для хворого. У КК Республіки Білорусь (ст. 161) ненадання хворому допомоги також є злочином з формальним складом [1, с.226]. Настання наслідків (смерть хворого або заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження) утворює кваліфікований склад цього злочину. Аналогічним чином сконструйовано склад ненадання хворому допомоги у КК Грузії (ст. 130)[2, с.179], КК Республіки Болгарія (ст. 141) [3, с.109], КК Республіки Сан-Марино (ст. 379) [4, с.236]. Водночас, у жодному зі згаданих законів не передбачене усвідомлення медичним працівником можливих наслідків бездіяльності як суб'єктивна ознака злочину.

Кримінальні закони деяких інших держав обов'язковою ознакою об'єктивної сторони ненадання допомоги хворому медичним працівником називають суспільно небезпечні наслідки у виді реальної особистої шкоди. Однак, її небезпечність для здоров`я особи є різним: ст. 142 КК Азербайджанської республіки передбачає настання наслідку у виді менш тяжкої шкоди здоров`ю хворого [5, с.165]; ст. 118 КК Республіки Казахстан – шкоди середньої тяжкості [6, с.144-145], ст. 128 КК Республіки Таджикистан та ч. 2 ст. 116 КК Республіки Узбекистан – тяжку або середньої тяжкості шкоду здоров`ю [7, с.143; 8, с.150], ст. 126 КК Естонської республіки – тяжкі наслідки [9, с.122-123].

Заслуговує на увагу вказівка на вид потерпілого від зазначеного злочину в болгарському кримінальному законі (ст. 141 КК Республіки Болгарія [3, с.109]) – не лише хвора особа (як в українському КК), але й породілля. Зважаючи на актуальність для України питання забезпечення репродукційної політики, внесення відповідних змін до ст. 139 КК України, на нашу думку, здатне позитивно відобразитись на рівні дисциплінованості медичних працівників в частині надання належної професійної допомоги вагітним та жінкам, які народжують.

У переважній більшості оглянутих кодексів встановлено кримінальну відповідальність за незаконне переривання вагітності (очевидно, це пояснюється й тим, що зазначені операції – одна з найбільш давно відомих людству біомедичних технологій [10,с.7]). Відповідні приписи було виявлено практично у всіх законах, що піддавалися аналізу (винятком є КК Китайської народної республіки, в якому переривання вагітності в переліку злочинів не зазначене). Привертає увагу, що соціально-правова оцінка й обсяги криміналізації цього діяння в різних країнах суттєво відрізняються. Так, у ст. 157а КК Республіки Польща передбачене покарання щодо будь-якої особи, яка заподіяла шкоду плоду (за винятком випадків рятування життя або здоров`я вагітної жінки чи плоду) [11, с.129], згідно з ч. 2 ст. 145 КК Іспанії підлягає кримінальній відповідальності навіть жінка, що перервала собі вагітність [12, с.52]. У більшості ж держав, як і в Україні, кримінально-правову відповідальність встановлено лише за переривання вагітності жінці з порушенням при цьому певних медичних або соціальних норм, або яке потягло шкідливі наслідки для її життя чи

здоров`я. При цьому закони лише деяких країн, наприклад, КК Голландії (ст. 296)[13,с.387], КК Швейцарії (ст. 119)[14,с.162], ізраїльський Закон про покарання 1977 р. (ст. 313)[15,с.66-68] не виділяють окремо у нормах про незаконне здійснення аборту спеціального суб'єкта – медичного працівника. У більшості ж оглянутих нами кодексів вчинення цього злочину медичним працівником (лікарем, гінекологом, акушером, особою, що має спеціальну вищу медичну освіту) впливає на його кримінально-правові наслідки. Водночас, наявність спеціального суб'єкту обумовлює діаметрально протилежні підходи законодавців різних країн до оцінки суспільної небезпечності діяння, а відповідно, й до ступеню суворості кримінально-правових санкцій. Так, у КК Австрії (ч. 2 § 96) переривання вагітності, вчинене лікарем, розглядається як кваліфікований вид цього злочину і передбачає більш сувору (позбавлення волі до трьох років) санкцію порівняно з вчиненням того ж діяння загальним суб'єктом (у цьому разі покарання не перевищує одного року позбавлення волі)[16,с.145]. За законодавством Японії незаконне здійснення аборту лікарем, акушеркою (ст. 214 КК Японії) карається позбавленням волі з примусовою фізичною працею на строк від трьох місяців до п'яти років, а вчинення цього злочину іншим суб'єктом (ст. 213) – тим самим видом покарання, але на строк до двох років 17,с.129]. Здійснення незаконного аборту медичним працівником посилює суворість кримінально-правових санкцій й за КК Республіки Корея (ст.ст. 269, 270)[18,с.174-175], КК Республіки Сан-Марино (ст.ст. 153, 154)[4,с.120-122].

Законодавці країн СНД та Балтії (як і український), навпаки, незаконне переривання вагітності особою, що має спеціальну медичну освіту, оцінюють як менш небезпечне діяння порівняно з вчиненням його загальним суб'єктом. Наприклад, згідно з КК Республіки Білорусь (ч. 1 ст. 156 КК) вчинення цього злочину лікарем, який має вищу медичну освіту відповідного профілю карається штрафом або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, в той час як вчинення цього злочину особою, що такої освіти не має, карається штрафом або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той же строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 156)[1,с.222-223]. Подібним чином вирішується зазначене питання й у кримінальному законодавстві Латвійської республіки (ст. 135)[19,с.157], Республіки Казахстан (ст. 117)[6,с.145], Азербайджанської республіки (ст. 141)[5,с.174], Республіки Таджикистан (ст. 123)[7,с.140], Естонської республіки (ст. 120)[9,с.116-117], Республіки Узбекистан (ст. 114)[8,с.149]. Російський законодавець пов'язав незаконність аборту лише з особистістю винного – кримінально караним є здійснення його особою, яка не має вищої медичної освіти відповідного профілю, або особою, що має середню медичну освіту, або яка взагалі не має медичної освіти (ст. 123 КК Російської Федерації); переривання вагітності лікарем, який має належну освіту, за російським законодавством не вважається злочинним, якщо діяння не потягло наслідків для життя чи здоров`я потерпілої (ч. 3 ст. 123 КК РФ)[20,с.43]. Зазначена обставина оцінюється російськими фахівцями як недолік[21,с.468].

Оцінюючи способи диференціації відповідальності за незаконне вчинення аборту медичним працівником зауважимо, що відсутність медичної освіти (а відповідно, знань та вмінь стосовно здійснення медичних маніпуляцій) в особи, яка здійснює такий суттєвий вплив на організм жінки, яким є переривання їй вагітності, значно збільшує ризик заподіяння шкоди її здоров`ю та життю. Тому позиція законодавців

країн СНД і Балтії з цього питання виглядає більш виваженою, такою, що адекватно відображає суспільну небезпечність цього діяння, вчиненого різними видами суб'єктів.

Під час здійснення порівняльно-правового огляду не можуть залишитися поза увагою норми іноземного кримінального законодавства про суспільно небезпечні діяння в сфері медицини, аналогів яким у КК України немає. Так, статтею 136 КК Грузії передбачено відповідальність за генетичні маніпуляції (створення істоти, подібної до людини) [2,с.183]. В болгарському кодексі вчинення незаконних діянь (виробництва, переробки, придбання, розповсюдження і т.ін.) з наркотичними речовинами, вчиненими лікарем або фармацевтом (п. 4 ч. (2) ст. 354а) визнане кваліфікуючою ознакою цього злочину[3,с.249]. У законодавстві Нідерландів (п.п. (2), (3) ч. 2 ст. 249 КК Голландії) окремо виділено такий склад злочину, як непристойні дії, вчинені медичним працівником (лікарем або особою, яка працює в секторі охорони здоров`я) стосовно особи, прийнятої до лікарні, пацієнта. У цьому ж кодексі передбачено і спеціальний випадок підроблення документів: якщо лікар або акушерка умисно видають неправдиве свідоцтво про народження, смерть або хворобу (ст. 228) [13,с.347, 360]. Криміналізоване неправдиве лікарське свідчення (умисна видача довідки лікарем, ветеринаром, акушером) у КК Швейцарії (ст. 318)[14,с.275]. Подібне діяння – внесення лікарем неправдивих записів до свідоцтва про смерть або про розтин тіла, – передбачається й у ст. 160 КК Японії [17,с.103]. Хоч КК України прямих аналогів зазначеним вище нормам не має, але запобігати підробці медичних документів та здійснювати кримінальне переслідування за такі суспільно небезпечні діяння дозволяють норми статей про службове підроблення (ст. 366), підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст.358 КК України).

У § 110 КК Австрії містяться норми, якими встановлено відповідальність за самовільне (здійснене без згоди хворого) лікування особи. Норма такого ж змісту міститься й у ст. 192. § 1 КК Республіки Польща [11,с.147-148]. Як бачимо, обсяги криміналізації порушень біомедичних норм в Україні вужчі, аніж у зазначених країнах (статтею 141 КК України встановлено відповідальність лише за проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть або інші тяжкі наслідки).

Згідно з КК Республіки Сан-Марино караним є штучне запліднення (ст.ст. 226-227), відповідальність за яке посилюється, якщо злочин вчинено особою, що має медичну спеціальність [4,с.162-163]. У Азербайджані криміналізовано незаконне штучне запліднення або імплантацію ембріону жінці або неповнолітній особі, проведення без згоди особи операцій з метою медичної стерилізації (ст. 136 Азербайджанської республіки) [5,с.159-160]. Естонський законодавець також передбачив злочинність стерилізації особи проти її волі (ч. (5) ст. 120), незаконної імплантації жінці чужої яйцеклітини або створеного з неї ембріону (ст. 120-1), вчинення заборонених дій з ембріоном (ст. 120-2)[9,с.117-119]. Слід погодитись, що примусова хірургічна стерилізація є істотним втручанням в організм людини, яке назавжди позбавляє її можливості батьківства або материнства, тобто не лише завдає шкоди здоров`ю особи, але й порушує її важливі немайнові права [24,с.289; 25,с.120]. Зазначена обставина дозволяє поставити питання про доповнення в перспективі

вітчизняного кримінального законодавства нормами подібного до наведених положень змісту.

Деякі рішення вітчизняного законодавця щодо регламентації відповідальності за злочини у сфері медичної діяльності не мають прямих аналогів в законодавстві зарубіжних країн. Так, в КК України (ст. 132) існує спеціальна норма щодо розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. У більшості зарубіжних держав, законодавство яких було нами оглянуте, подібне діяння не утворює окремого складу злочину. Лише в деяких країнах СНД воно оцінюється законом як кваліфікований вид розголошення лікарської таємниці (зокрема, ч. 2 ст. 145 КК Таджикистану, ч. 2 ст. 144 КК Казахстану, ч. 2 ст. 178 КК Білорусі).

Згідно з КК України (ст. 131) утворює самостійний склад злочину і неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків, що спричинило зараження ВІЛ або іншої невиліковної інфекційної хвороби. У деяких іноземних кримінальних законах, як і в українському, передбачено правові підстави кримінальної відповідальності медичних працівників за діяння, що потягли зараження особи ВІЛ або захворювання на СНІД. Водночас, окремого складу такого злочину не було виявлено в жодному з аналізованих законів. Зокрема, у КК Білорусі (ч. 2 ст. 162) [1,с.227], Таджикистану (ч. 2 ст. 129)[7,с.145], Латвійської республіки (ч. 2 ст. 138)[19,с.159] наслідок у виді зараження особи ВІЛ або захворювання на СНІД утворює кваліфікований вид неналежного виконання професійних обов'язків медичним працівником.

Застосування компаративістського методу підтверджує, що кримінальне право як „останній аргумент" (ultima ratio) використовується в сфері охорони медичних відносин, як правило, лише у випадках, коли діяння медичних працівників, вчинені у зв'язку з їх професійною діяльністю, або поведінка інших осіб, що діють у галузі медицини, здатні завдати або реально загрожують заподіянням істотної шкоди суспільним відносинам, які охороняються законом. Дослідження показало, що порівняно з іноземними кримінальними законами в питаннях криміналізації суспільно небезпечних діянь, які стосуються сфери медицини, українському законодавству властивий високий ступінь деталізації, тенденція до створення спеціальних норм та самостійних складів злочинів. Особливістю архітектоніки вітчизняного законодавства є й те, що злочини, що посягають на відносини в сфері медицини, описано у групі норм, які компактно розташовані в одному розділі Особливої частини, утворюючи окрему й відносно автономну підсистему в системі злочинів проти життя та здоров`я особи. Урахування позитивного іноземного досвіду дозволило визначити й деякі перспективні напрямки вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства шляхом внесення коректив у вже існуючі норми та доповнення його Особливої частини деякими новими приписами.

В межах однієї статті неможливо здійснити порівняльно-правовий аналіз всіх без винятку положень іноземного кримінального законодавства, які стосуються злочинів у сфері медицини. Зокрема, в даній роботі не оглядалися положення іноземного кримінального законодавства, які стосуються проблем евтаназії, розголошення лікарської таємниці, кримінально-правових аспектів використання біомедичних технологій, оскільки обсяг зазначених проблем настільки великий, що вимагає окремого дослідження в самостійній роботі.

Список використаних джерел та література:

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с
2. Уголовный кодекс Грузии. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.
3. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. А. И. Лукашкова; Перевод с болгарского Д. В. Милушева, А. И. Лукашова, вступ статья И.И. Айдарова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.
4. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Науч. ред., вступит. статья С.В. Максимова; перевод с итальянского В.Г. Максимова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 253 с.
5. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Науч. ред., предисл. И.М. Рагимова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан / Предисловие И.И. Рогова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 466 с.
7. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Предисл. А.В. Федорова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.
8. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Вступительная статья М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 338 с.
9. Уголовный кодекс Эстонской республики. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.
10. Сальников В.П., Старовойтова О.Э., Никитина А.Е., Кузнецов Э.В. Биомедицинские технологии и право в третьем тысячелетии. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности. – Фонд «Университет», 2003. – 256 с.
11. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова; вступительная статья А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой; перевод с польск. Д.А. Барилович. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.
12. Уголовный кодекс Испании. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – 218 с.
13. Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.
14. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс », 2002. – 350 с.
15. Дорфман М.М. Искусственное прерывание беременности по уголовному праву Израиля//Закон и право. – 2004. – №2. – с.с. 66-68.
16. Уголовный кодекс Австрии – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004 – 352 с.
17. Уголовный кодекс Японии. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 226 с.
18. Уголовный кодекс Республики Корея. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 240 с.
19. Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч ред и вступ. статья А.И. Лукашова и Э. А. Саркисовой; перевод с латвийского А. И. Лукашова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с.
20. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: „Изд-во Элит", 2005. – 160 с.
21. Курс уголовного права. Том 3. Особенная часть/под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. – М.: «Зерцало-М», 2002. – 468 с.
22. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики/науч. ред. А.И. Коробеева. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 303 с.
23. Карпенко Л. Особенности уголовной ответственности за разглашение врачебной тайны: сравнительно-правовой анализ//Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №10. – С. 113-116.

24. Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. Пер.со словац. – М.: Юрид. лит., 1991. – 336.
25. Расторопов С.В. Сравнительно-правовой анализ некоторых составов преступлений против здоровья человека по УК РФ и УК государств СНГ и Балтии// „Черные дыры" в российском законодательстве. – 2004. – №1. – С. 110–120.

Чебот арева Г.В. Уголовная ответственность за некоторые преступления в сфере медицины: иностранный опыт законодательной регламентации.

В статье осуществляется обзор и анализ норм иностранного уголовного законодательства, которые касаются преступлений в сфере медицины, проводится сравнение их с положениями национального законодательства.

Ключевые слова: медицинская деятельность, криминализация, преступление.

Chebotareva G.V. The Criminal responsibility for offences in the medical sphere: foreign experience in legislative regulation.

The author reviews and analyzes the norms of foreign criminal legislation pertaining to offences in the sphere of medicine and compares them with the national legislation.

Key words: medical activities, criminalization, crime.

Надійшла до редакції 15.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 165-172.

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 343.359.2

Семухин И.Ю.

О СООТНОШЕНИИ ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ФАКТОРОВ НАЛОГОВЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

В статье рассматриваются проблемные вопросы налоговых правоотношений в современных условиях трансформации экономики страны. Основное внимание уделено систематизации и анализу объективных и субъективных факторов, которые способствуют уклонению от уплаты налогов, с целью определения основных направлений противодействия нарушениям налогового законодательства.

Ключевые слова: налог, налоговая система Украины, государственная налоговая администрация Украины, субъект налогообложения, объект налогообложения, государственный бюджет, налогоплательщик, уклонение от уплаты налогов, налоговые правонарушения, Налоговый кодекс.

Налоги являются основным источником доходов государства, а также одним из главных рычагов воздействия государства на рыночную экономику. Поэтому создание эффективной системы налогообложения является одной из важнейших задач любого государства.

Налоговую систему Украины пока что нельзя считать окончательно сложившейся и полностью отвечающей общепринятым в мировой практике требованиям. Актуальные вопросы реформирования налоговой системы, определения путей совершенствования и выработки эффективных механизмов налогообложения рассматриваются практически на всех уровнях государственного управления, а также являются одной из приоритетных тематик научных исследований [1, 2, 3, 5, 6, 7].

Вместе с тем, во многих проводимых исследованиях рассматриваются лишь различные аспекты функционирования налоговой системы Украины, проводится анализ отдельных вопросов, актуальных проблем и путей совершенствования налоговых правоотношений, механизмов их практической реализации. Поэтому в данной статье предпринята попытка систематизации и анализа основных причин и факторов, создающих условия для налоговых правонарушений с позиции их воздействия на объективном и субъективном уровнях хозяйственных процессов с учётом особенностей трансформационной экономики Украины.

Специфика функционирования налоговой системы состоит в том, что она связывает макро- и микроэкономические процессы в экономике в сложную систему хозяйственных и финансовых отношений, которые регулируются правовыми нормами, и оказывают влияние на все социально-экономические процессы в стране.

Кроме того, в налогах заложен ряд внутренних объективных противоречий, которые складываются в экономических отношениях на микро уровне между государством и всеми юридическими и физическими лицами, а также проявляются на макро уровне в межбюджетных отношениях государства и отдельных регионов. Не смотря на то, что часть доходов через налоги трансформируется в общественные товары (охрана общественного порядка, здравоохранение, образование, социальная защита и т.п.), процессы налогообложения затрагивают глубинные основы социального и экономического поведения каждого индивидуума (субъекта) – заинтересованность в увеличении преимущественно собственного дохода, а не в его распределении и перераспределении для нужд общества.

Указанные противоречия формируют широкое поле мотивов и предпосылок, которые способствуют и побуждают к уклонению от уплаты налогов. В научной литературе выделяют ряд классификационных группировок причин и обстоятельств налоговых правонарушений [1,с.51,5,с.241,6,с.17,8,с.10] , которые целесообразно свести в две группы объективных и субъективных факторов по общему критерию масштабности их влияния на все уровни функционирования экономики, социально-экономических процессов, нанесения ущерба государству и общественным интересам.

К объективным, прежде всего, необходимо отнести факторы экономического, политического и нормативно-правового характера.

Как правило, количество правонарушений, связанное с уклонением от уплаты налогов, возрастает в периоды экономических кризисов и общественных трансформаций. В этих условиях изменяется ориентация экономических интересов субъектов хозяйствования и отдельных граждан, действия которых направлены на личное обогащение за счёт сокрытия доходов от налогообложения. Плательщик налогов сравнивает экономическую выгоду, которую он может получить от применения в обороте сокрытых сумм налога, с величиной штрафных санкций, которые потенциально могут быть применены к нему в случае выявления контролирующими органами нарушений налогового законодательства. Мотивация к уклонению от налогообложения в таких ситуациях многократно усиливается при сохранении в экономике высокого уровня инфляции.

Политическая нестабильность в стране оказывает непосредственное влияние на нестабильность нормативно-правового обеспечения процессов налогообложения. Деятельность в сфере налогообложения в Украине в настоящее время регулируется значительным количеством нормативных актов. При этом в налоговое законодательство регулярно вносятся изменения, что негативно влияет на развитие производства и все хозяйственные процессы. Не смотря на многочисленные корректировки и дополнения законодательства, действующая налоговая система Украины остаётся громоздкой, имеющей несогласованности, как по теоретическому толкованию, так и практическому применению отдельных видов налогов.

В этих условиях налоговая система продолжает выполнять лишь фискальную функцию, что порождает, с одной стороны, злоупотребления налоговых органов, а с другой – устойчивую тенденцию к расширению теневого сектора экономики и

недополучение значительных сумм налоговых поступлений в государственный бюджет.

Такое положение усугубляется также тем, что налоговое законодательство не учитывает бухгалтерские принципы учёта и расчёта результатов хозяйственной деятельности, а требует рассчитывать налоговые обязательства, применяя специально установленные налоговые правила, т.о. в стране существуют две параллельные системы учёта – бухгалтерский и налоговый [3,с.27,4,с.15,6,с.20].

Для оформления налоговой декларации каждому предприятию необходимо заполнить 22 формы, расчётные показатели в которых, как правило, не совпадают с бухгалтерскими, в том числе и величина прибыли. Такая громоздкая процедура требует содержания значительного количества работников, как налоговых органов, так и бухгалтерских отделов на предприятиях, и также расширяет возможности для различного рода злоупотреблений.

Очевидно, что нестабильность налогового законодательства, его несогласованность, а в отдельных случаях и противоречивость, создают возможности для недобросовестных налогоплательщиков находить «легальные» способы «ухода» от налогов. При этом ошибочные действия налоговых служб могут довести законопослушного субъекта налогообложения до критической финансовой ситуации необоснованно высокими штрафными санкциями.

Проблемы функционирования переходной экономики порождают также субъективные факторы, влияющие на уровень налоговых правонарушений отдельными субъектами хозяйствования.

К таким факторам можно отнести уровень коррупции, участие отдельных представителей власти в организации ухода от уплаты налогов, распространение посреднических структур, специализирующихся на содействии и соучастии в налоговых правонарушениях [8,с.10].

На решение хозяйственного субъекта уклониться от уплаты налогов в конкретной ситуации могут влиять следующие специфические факторы:

- вознаграждения посредникам за услуги по уклонению (комиссионные различным «обналичивающим» или «обезналичивающим» фирмам, на которые переводят налоговые обязательства);
- внешние издержки на содержание «крыши», взятки проверяющим, «добровольные» пожертвования властям различных уровней;
- внутренние издержки, связанные с необходимостью проводить операции с неучтёнными наличными деньгами и товарами, ведение двойной бухгалтерии, регистрацией и содержанием фирм, осуществляющих отдельные функции обеспечения уклонения (оффшорные компании);
- дополнительные расходы, обусловленные замедлением движения оборотного капитала в связи с временным отвлечением из легального хозяйственного оборота части денежных средств субъекта (создание теневых фондов, неучтенный наличный оборот).

Сложность и несовершенство налогового законодательства создают высокую вероятность допущения случайных ошибок в расчёте налоговых обязательств, что позволяет налоговым инспекторам подходить дифференцированно к отдельным

налогоплательщикам [11, с. 44]. Такое положение порождает спрос на коррупцию, затрудняет контроль деятельности низового звена налоговых органов со стороны вышестоящего уровня налоговой администрации. Это снижает эффективность штрафных санкций, поскольку у налогоплательщика появляется возможность договориться о приемлемом уровне суммарных выплат в виде комбинации штрафов и неформальных платежей.

На практике указанные обстоятельства приводят к тому, что вероятность обнаружения нарушений налогового законодательства основной массой предпринимателей приближается к 100%. В течение срока исковой давности по налоговым обязательствам (3 года) каждый налогоплательщик подвергается одной или нескольким плановым и встречным проверкам, а также проверкам налоговой милиции в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий, другим ревизиям, в том числе, в нарушении действующего законодательства. В результате таких проверок он бывает оштрафован много раз. Так, по данным ГНАУ в 2002 году нарушения налогового законодательства были выявлены у 99% проверенных субъектов предпринимательской деятельности [10, с. 106].

Количество проверок и налагаемых штрафов свидетельствует о том, что в условиях несовершенного налогового законодательства можно оштрафовать любого, при этом реальные размеры сокрытия налогов не выявляются. В большинстве случаев штрафы налагаются только за мелкие нарушения, и с учётом указанной выше возможности достижения компромисса, суммы штрафных санкций не являются для налогоплательщика значительными издержками. При наличии высокого уровня выявления налоговых нарушений возможности обнаружения фактических размеров уклонения остаются достаточно низкими [8, с. 12].

Сложность и низкое качество налогового законодательства, коррупция являются основными факторами, которые не позволяют выявлять в полном объёме размеры уклонения от платы налогов. В таких условиях достаточно сложно, а порой и невозможно, доказать незаконность сделок, признать налогоплательщиков сообщниками, действующими по предварительному сговору, когда имеют место неформальные связи. При этом использование именно этих условий лежит в основе большинства схем уклонения от уплаты налогов – перевод налоговых обязательств на субъектов, подпадающих под льготный режим налогообложения, в том числе в оффшорные компании за рубеж, а также на посредников резидентов, которые в дальнейшем уклоняются от налогообложения.

Размеры комиссионных, уплачиваемых посредникам при уклонении то уплаты налогов, составляют обычно 1-6% от перечисленных сумм в зависимости от схемы уклонения, но, как правило, не превышают 10% от скрываемых сумм доходов [9, с. 123]. Относительная дешевизна услуг посредников, способствующих уклонению от уплаты налогов и соответственно привлекательность, и распространённость использования их услуг обусловлена тем, что в настоящее время, по мнению экспертов, риск формального выявления и наказания таких посредников весьма невелик [8, с. 12-13]. Поскольку посредническая деятельность не имеет тенденции к снижению, это означает, что реальная борьба с ней не ведётся по многим причинам,

и, прежде всего в силу влияния на эти процессы субъективных политических факторов.

Вместе с тем, не высокие посреднические доходы позволяют определить эффективные направления противодействия уклонению от уплаты налогов. Так, посредник несёт ответственность за всю сумму перечисленных ему денежных средств при их потере, в случае ареста счёта и конфискации этих средств в пользу государства. Кроме того, из суммы комиссионных посредник должен оплатить услуги «обналичивающей» организации и «крыши», а также покрыть собственные издержки. При существующем уровне комиссионных экономически оправданная деятельность посредника может осуществляться, если его риск будет приближаться к нулю. При повышении вероятности обнаружения деятельность такого посредника становиться экономически невыгодной и слишком рискованной, что усугубляется возможностью уголовного наказания.

Следовательно, для эффективной борьбы с уклонением от уплаты налогов необходимо в числе других мер, установить более жесткие наказания для посредников, что приведёт к значительному росту размеров комиссионных, на уровне развитых стран. В результате основная часть налогоплательщиков будет вынуждена отказаться от услуг посредников, прекратят действие наиболее распространённые схемы «ухода от налогов», многократно увеличится вероятность их выявления.

Специфика нормативно-правовых факторов требует их анализа с позиций объективного и субъективного влияния на масштабы уклонения от уплаты налогов и теневого сектора экономики. К таким факторам следует отнести, прежде всего, общий уровень налогов (интегральный налоговый коэффициент) и налог на добавленную стоимость (НДС), которые имеют наиболее противоречивые оценки их влияния, как на уровень налоговых правонарушений, так и на все макро- и микроэкономические процессы.

По мнению ведущих учёных [4, 6, 8] ставки налогов в Украине не выше уровня европейских стран. С учётом теневого сектора экономики значительная часть фактических доходов юридических и физических лиц не облагается налогами. Это порождает серьезные диспропорции в распределении налогового давления, увеличивает издержки взимания налогов, снижает уровень деловой активности субъектов хозяйствования, повышает стимулы к сокрытию доходов и уклонению от налогообложения.

Однако простое снижение общего уровня налогового бремени в условиях трансформационных процессов экономики страны и высокого уровня коррупции не однозначно может привести к снижению масштабов уклонения от налогообложения и сокращения теневого сектора экономики [12, с. 112].

Так, в ряде скандинавских стран, где длительное время сохраняется наиболее высокий уровень налогообложения в мире (более 40% ВВП), но слабо развита коррупция и реализуется прямая взаимосвязь между налоговыми платежами и обратным потоком общественных товаров и услуг, размеры теневой экономики оцениваются как самые низкие в мире. По расчётным показателям [8, с. 15], такая тенденция наблюдается во многих развитых странах, т.е. чем выше уровень

налогового давления, тем меньше масштабы уклонения от уплаты налогов и относительные размеры теневого сектора экономики.

Неоднозначной и противоречивой также является оценка применения НДС. В мировой налоговой практике существует большое разнообразие механизмов администрирования НДС, в том числе и в странах Европы [13, с. 21]. Поэтому введение НДС вместо налога с оборота в нашей стране было обусловлено наряду с другими причинами, также стремлением к расширению сотрудничества Украины с ЕС. Кроме того, применение НДС является одним из условий вступления страны в Евросоюз.

Однако такое требование выгодно, прежде всего, международным корпорациям, поскольку обеспечивает экспортёрам Украины, большинство из которых являются СП, и представляют их интересы, получение значительных сумм возврата НДС из государственного бюджета.

Специфика взимания НДС в нашей стране уникальна и связана с тем, что производители, выпускающие продукцию на экспорт, платят НДС в бюджет, а возмещение из бюджета этого налога идёт организациям-посредникам. Такие условия не выгодны и разорительны, прежде всего, производителям, особенно в отраслях агропромышленного и топливно-энергетического комплексов. Очевидно, что производители экономически не заинтересованы платить налоги, которые затем возвращаются посредникам, закупающим их же продукцию.

В таких условиях субъекты хозяйствования, как плательщики и получатели НДС, постоянно ищут способы уменьшения его уплаты и увеличения сумм возврата этого налога. Для этой цели создаётся множество подставных фирм, которых ежегодно ликвидируется до 20 тыс. На долю таких фирм - «однодневок» приходится около 50% злоупотреблений при уплате НДС [6, с. 17]. Недостатки в законодательном регулировании НДС позволяют применять разнообразные схемы по уклонению от его уплаты и при этом требовать от государства больших сумм возврата данного налога.

Таким образом ситуация выглядит крайне не логичной и противоречивой, когда государство создало такой механизм налогообложения, который экономически не выгоден ни налогоплательщику, ни государству, порождая при этом наибольшее количество налоговых правонарушений. Возможные направления выхода из создавшейся ситуации лежат в реформировании системы расчётов и механизма уплаты НДС или заменой его другим налогом, который бы не имел указанных недостатков.

Подводя итог, можно сделать вывод, что в условиях трансформационных процессов экономики Украины действие объективных и субъективных факторов налоговых правонарушений имеет комплексный, взаимообусловленный и взаимопроникающий характер и в настоящее время их влияние усиливается. Так, по анализу статистических данных за текущий период [14, с. 57] наблюдается тенденция увеличения фактов уклонения от уплаты налогов. Очевидно, что полностью устранить негативное влияние данных факторов практически невозможно. Однако определение и реализация первоочередных мер позволит существенно улучшить функционирование налоговой системы и состояние экономики страны. В качестве приоритетных необходимо выделить следующие направления:

- реализация стимулирующей функции налогов путём оптимизации количественных и качественных показателей объектов налогообложения и уровня налоговых ставок, что позволит создать благоприятные условия для развития и модернизации отечественных предприятий в различных отраслях экономики, а также снизить недобросовестную конкуренцию со стороны иностранных фирм;

- обеспечение стабильности налогового законодательства, для чего необходимо, прежде всего, принятие Налогового кодекса, в котором должен быть сконцентрирован весь положительный опыт и учтены все замечания и недостатки функционирования налоговой системы за весь предыдущий период. Вместе с тем, Налоговый кодекс как основной нормативно-правовой источник регулирования налогообложения должен оставаться «открытой системой», т.е. иметь возможность своевременных и оперативных корректировок в динамичных условиях трансформационной экономики страны;

- принятие жестких санкций для посреднической деятельности, «обналичивающих» и «обезналичивающих» фирм, участвующих в схемах по уклонению от уплаты налогов;

- повышение ответственности работников налоговых органов за нарушение налогового законодательства, умышленное сокрытие выявленных правонарушений.

Безусловно, что указанные меры являются далеко не исчерпывающими в процессе реформирования налоговой системы Украины. Но даже их реализация является сложной, комплексной и многоплановой общегосударственной задачей, без успешной реализации которой невозможно дальнейшее динамичное социально-экономическое развитие нашей страны.

Список использованных источников и литература:

1. Гега П.Т. Правові основи податкової системи, правопорушення, проблеми, рішення. – К. 1996.
2. Бабич Л., Барсук Р., Давиденко С., Остапенко Л. Налоговое реформирование в Украине: направления совершенствования // Экономика Украины. – 1998. - №8.
3. Найдёнов В., Махмудов А. О реформировании налоговой системы // Экономика Украины. – 2001. - №12.
4. Амоша А., Вишневский В. К вопросу об оценке уровня налогов в Украине // Экономика Украины. – 2002. - №8.
5. Основы налогового права: Учебное пособие. Под ред. проф. Н.П.Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2003.
6. Панасюк Б. Налоговый кодекс – барометр положения в обществе // Экономика Украины. – 2002. - №12.
7. Мельник П. Некоторые противоречия в развитии налоговой системы и пути их преодоления // Экономика Украины. – 2001. - №7.
8. Вишневский В., Веткин А. Уклонение от уплаты налогов: моделирование выбора и действий экономического субъекта // Экономика Украины. – 2004. - №1.
9. Лысенко В. Обналичивание денежных средств: криминалистическая характеристика отдельных способов преступной деятельности // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №1.
10. Лисенко В. Організаційні і тактичні основи виявлення злочинів, які входять до підслідності податкової міліції // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №7.
11. Ластовецький А. Колізії у законодавстві про оподаткуванні // Право України. – 2003. - №7.
12. Вишневский В., Липницкий Д. Оценка возможности снижения налогового бремени в переходной экономике // Вопросы экономики. – 2000. - №2.

13. Щербак В. Мировые модели налогообложения // Экономика Украины. – 2001. - №11.
14. Сторожук О. Вплив тіньової економіки на оподаткування // Вісник податкової служби України. – 2007.- №10.

Семухін І.Ю. Про співвідношення об'єктивних і суб'єктивних чинників податкових правопорушень.

У статті розглядаються проблемні питання податкових правовідносин в сучасних умовах трансформації економіки країни. Основна увага приділена систематизації і аналізу об'єктивних і суб'єктивних чинників, які сприяють ухиленню від сплати податків, з метою визначення основних напрямів протидії порушенням податкового законодавства.

Ключові слова: податок, податкова система України, державна податкова адміністрація України, суб'єкт оподаткування, об'єкт оподаткування, державний бюджет, платник податків, ухилення від сплати податків, податкові правопорушення, Податковий кодекс.

Semukhin I.Yu. About correlation objective and subjective factors of the tax law-relations.

The problem questions of the tax-relations in the modern conditions of the transform economics of Ukraine are considered in this article. The main attention was spared the systematization and analysis of the objective and subjective factors, which promote the evasion of payment of the taxes, with the intention of definition the main direction of the resist violate the tax legislation.

Key words: tax, tax system of Ukraine, the State tax Administration of Ukraine, subject of the taxation, the State Budget, tax-payer, evasion of payment of taxes, tax offence, the Tax Code.

Пост упила в редакцию 27.09.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 173-177.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 502.34

Орлов Н.А.

ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭНЕРГЕТИКИ И ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИЯ В УКРАИНЕ

Проблемы развития энергетики и энергосбережения тесно связаны с эколого-правовыми проблемами. Их разрешение представляется возможным при переводе Украины на устойчивое развитие.

Ключевые слова: энергетика и энергосбережение, эколого-правовые проблемы в области энергосбережения, устойчивое развитие.

В последние десять лет в Украине активно обсуждаются приоритеты экономического развития и задачи по внедрению современных энергоэффективных технологий с малым сроком окупаемости в сфере альтернативной энергетики. Суть этих приоритетов изложена в следующих посланиях Президента к Верховной Раде Украины:

«О внутреннем и внешнем положении Украины в 2000 г.»;

«Украина: поступь в XXI век. Стратегия экономической и социальной политики на 2000-2004 гг.»;

«Европейский выбор. Концептуальные основы стратегии экономического и социального развития Украины на 2002-2011 годы».

В перечисленных документах отмечается, что, прежде всего, Украина должна сократить потребление природного газа за счет увеличения потребления угля, нетрадиционных и возобновляемых источников энергии, за счет малой гидро- и теплоэнергетики, вторичных энергетических отходов и т.п.

В 1996 г. Верховная Рада Украины утвердила Национальную энергетическую программу на период до 2010 г., которая предусматривает покрытие 10% потребностей народного хозяйства в энергии за счет нетрадиционных и возобновляемых источников энергии (НВИЭ). В 2000 г. актуальность этого пункта программы была подтверждена в Рекомендациях парламентских слушаний «Энергетическая политика Украины».

В 1997 г. Государственным комитетом Украины по энергосбережению и Национальной академией наук Украины была разработана «Программа государственной поддержки развития нетрадиционных и возобновляемых источников энергии и малой гидро- и теплоэнергетики» (Программа НВИЭ) во исполнение Указа Президента Украины «О неотложных мерах по обеспечению Украины

энергоносителями и их рациональному использованию в Украине» и одобрена постановлением Кабинета Министров Украины № 1505 от 31.12.1997.

В 2000 г. был принят Закон «Об альтернативных видах жидкого и газообразного топлива» (N 1391-XIV от 14.01.2000) с целью создания законодательных основ использования альтернативной энергетики, на исполнение задач Программы НВИЭ (1997 г.).

Программа «Этанол» была утверждена Кабинетом Министров Украины в июле 2000 г. (Постановление № 1044 от 4 июля 2000 г.). Она предусматривает расширение использования этилового спирта как энергоносителя и сырья для промышленности». Одной из ее основных задач является организация производства экологически чистых смесевых бензинов.

В феврале 2003 г. Верховная Рада Украины приняла Закон «Об альтернативных источниках энергии» (20.02.03, № 555-IV). Он был разработан Государственным комитетом Украины по энергосбережению на исполнение задач Программы НВИЭ (1997 г.). Закон определяет правовые, экономические, экологические и организационные основы использования ВИЭ в Украине и способствует расширению их применения в топливно-энергетическом комплексе.

Указ Президента Украины «О мерах по развитию производства топлива из биологического сырья» (№1094/2003 от 26.09.03) предусматривает обеспечение развития производства и расширение использования топлива из биологического сырья как одно из приоритетных направлений деятельности Кабинета Министров Украины, центральных и местных органов исполнительной власти. Указ направлен на стимулирование производства и потребления биодизельного топлива, биоэтанола и биогаза.

29 июня 2004 г. Верховной Радой Украины был принят Закон «О комбинированном производстве тепловой и электрической энергии (когенерации) и использовании сбросного энергопотенциала» (№1908-IV). Он определяет правовые, экономические и организационные основы деятельности субъектов хозяйствования в сфере энергосбережения по использованию ими когенерационных установок (КГУ), регулирует отношения, связанные с особенностями производства, передачи и поставки электрической и тепловой энергии от КГУ.

В феврале 2004 г. Верховная Рада Украины ратифицировала Киотский протокол об ограничении выбросов парниковых газов в атмосферу. Это дает Украине возможность участвовать в проектах Совместного Внедрения и продавать квоты сниженной эмиссии парниковых газов европейским странам. Большим потенциалом в этой области обладают проекты по внедрению систем сбора биогаза на полигонах твердых бытовых отходов.

Несмотря на активную законотворческую деятельность, специалисты в сфере энергетики и энергосбережении [1, с. 129-138, 162-163] отмечают, что в Украине актуальной остается проблема низкой эффективности использования топливно-энергетических ресурсов. Страна по –прежнему испытывает их нехватку из-за высокой энергоемкости экономики. В промышленности страны сохраняется энерго- и материалоёмкое производство, сложилась и сохраняется высокая энергоёмкость коммунального хозяйства и бытовой инфраструктуры. В коммунальных сетях наблюдается большое потребление воды и тепла. В большинстве городов отсутствует

система утилизации и обезвреживания промышленных и твердых бытовых отходов, практически не осуществляется переработка органических отходов на биогаз. Это объективно ограничивает конкурентноспособность национального производителя и ложится тяжелым бременем на экономику и социальную сферу. Формирование такой ситуации, по мнению украинских ученых, обусловлено:

наличием противоречия между практикой предоставления льгот и субсидий энергоемким отраслям (топливно-энергетическим и горно-металлургическим комплексам) и провозглашенной на всех уровнях государственной энергосберегающей политики, реализация которой направлена в том числе на ограничение самих этих отраслей;

отсутствием в достаточных объемах целевого финансирования средств по энергосбережению из бюджетов всех уровней, а также механизмов получения внебюджетных источников финансирования в сфере энергосбережения;

отсутствием у членов правительства, народных депутатов Украины и иных должностных лиц четкого уяснения целей работы топливно-энергетического комплекса;

незаинтересованность коммерческих структур реализовывать программы энергосбережения.

Выход из создавшейся ситуации они видят в разработке правовых механизмов экономического стимулирования энергосбережения и самофинансирования энергосберегающих технологий в бюджетной и производственной сферах; в создании благоприятного инвестиционного климата в сфере энергосбережения; приведении законодательства Украины в сфере энергосбережения в соответствии с законодательством Европейского Союза и разрешении иных проблемных направлений развития энергетики и энергосбережения с помощью инновационной деятельности. В этой связи особой правовой защиты в Украине требуют те объекты интеллектуальной собственности, которые способствуют развитию энергосберегающих и малоотходных технологий, технологий по утилизации отходов. Их использование в различных отраслях экономики страны позволит значительно оздоровить экологическую ситуацию в стране и стать привлекательным товаром на международном рынке.

По-своему содержанию проблемы развития энергетики и энергосбережения тесно связаны с эколого- правовыми проблемами. Так, в соответствии с Концепцией развития топливно-энергетического и горно-металлургического комплексов Украины на период до 2010 года [2, с. 295] предполагается осуществить техническое перевооружение тепловых электростанций путем внедрения новых экологически чистых технологий сжигания угля с применением высокоэффективного парогазового оборудования. Вследствие внедрения новых технологий, современного оборудования и осуществления защитных мер, к 2010 году фактические выбросы в атмосферу на всех металлургических предприятиях Украины должны быть доведены до нормативов предельно допустимых выбросов.

Заложенное в Законе Украины «Об энергосбережении» [3, с. 283] положение о создании в стране энергосберегающей структуры материального производства на основе комплексного решения вопросов экономии и энергосбережения, с учетом экологических требований, широкого внедрения новейших энергосберегающих

технологий (пункт «д» статьи 3) на практике реализуется достаточно трудно по ряду причин. Одной из них является отсутствие в Украине энергорынка, который позволил бы экономически заинтересовать производителя электроэнергии в энергосбережении и внедрении новейших энергосберегающих технологий, обеспечивая тем самым выполнение Украиной обязательств по выполнению Рамочной Конвенции по глобальному изменению климата.

Первый шаг в разрешении этой проблемы был сделан с принятием в 1997 году Закона Украины «Об электроэнергетике» [4, с. 1]. Однако он только создал предпосылки для формирования энергорынка в стране и, по мнению специалистов, является переходным правовым актом, который позволит выработать действительно рыночные правовые механизмы торговли электроэнергией.

По нему участниками энергорынка являются субъекты предпринимательской деятельности по производству и снабжению электроэнергией. Конечные потребители не обозначены законодателем в качестве возможных участников энергорынка как покупатели. Посредником между производителями электроэнергии и её покупателями до 2000 года выступала Национальная энергокомпания (НЭК) "Укрэнерго", которая не являлась коммерческой структурой и выступала как комиссионер, принимающий на себя обязательства по поручению комитента-производителя электроэнергии реализовать её в пределах рынка.

Начиная с мая 2000 года правопреемником государственного предприятия «Национальная энергетическая компания» «Укрэнерго» стало государственное предприятие «Энергорынок» относительно его активов и долговых обязательств, выполняющее по-прежнему функции комиссионера [5, с. 22-24].

В настоящее время в условиях рынка у субъектов хозяйствования отсутствует материальная заинтересованность экономить природные ресурсы за счет внедрения наукоемких и энергосберегающих технологий; делать экологически ориентированное производство экономически эффективным; чтобы вред, нанесенный окружающей природной среде, был меньшим, чем полученные результаты от хозяйственной деятельности и т.д. Это проявляется в законодательно сложившейся на сегодняшний день системе возмещения ущерба окружающей среде. Она предусматривает компенсацию не за деградацию экологических систем природных территорий, а за ущерб, нанесенный конкретным видом природных ресурсов (земле, воздуху, воде, недрам и т.д.), являющихся лишь составными элементами природных геосистем. Тем самым наблюдается разрыв интересов между экономической целесообразностью и экологически сбалансированным использованием природных ресурсов. Техногенная деятельность субъектов хозяйствования направляется не на сохранение биотического и ландшафтного разнообразия как основы природных систем, позволяющих ей сбалансировать и компенсировать последствия антропогенного воздействия, а на борьбу с ее последствиями (загрязнением, засорением, истощением природных ресурсов).

Высокий удельный вес ресурсоемких и энергоемких технологий в экономике Украины при отсутствии эффективно действующих правовых административных и экономических механизмов природопользования и без учета требований охраны окружающей среды привели к значительной деградации окружающей среды Украины, чрезмерному загрязнению поверхностных и подземных вод, атмосферного

воздуха и земель, накоплению в очень больших количествах вредных, в том числе высокотоксичных, отходов производства [6, с. 464].

В связи с изложенным, целесообразно основной акцент исследования делать на установлении адекватности воздействия действующего законодательства Украины на субъектов хозяйственной и иных видов деятельности с учетом состояния окружающей среды той местности, на которой такая деятельность осуществляется. Это необходимо для того, чтобы установить правовые пробелы и скорректировать национальное законодательство на правовое обеспечение перевода страны на устойчивое развитие, [7, с. 37-61] одним из основных направлений которого является энергосбережение, развитие и внедрение в производство альтернативных, нетрадиционных и возобновляемых источников энергии.

Список использованных источников и литература:

1. Маліцкий Б.А.,Попович О.С., Соловйов В.П. Перспективні напрями науково-технологічного та інноваційного розвитку України (Результати першого етапу природно-аналітичного дослідження в рамках державної програми прогнозування науково-технологічного та інноваційного розвитку на 2004-2006 роки).-К.: Фенікс// 2006,с.129-138,162-163.
2. Ведомости Верховной Рады Украины. 1994, № 21.Ст.133;1995, № 39. Ст.295
3. Ведомости Верховной Рады Украины. 1994, № 30.Ст 283
4. Ведомости Верховной Рады Украины. 1998,№1.Ст.1
5. Гуйван П.,Олейник В. О некоторых вопросах правового регулирования рынка электрической энергии.// Предпринимательство, хозяйство и право.-1999,-№2.-с.22-24.
6. Семиниженко В.П.,Канило П.М., Остапчук В.Н., Ровниский А.Ю. Энергия. Экология.Будующее.-Х.:Прапор,203.-464с.
7. Шапар А.Г. Про кконцепцію переходу України до сталого розвитку .//Екологія природокористування. Збірник наукових праць Інституту проблем природокористування та екології НАН України. Випуск 8. Дніпропетровськ.206.с.37-61.

Орлов М.О. Еколого-правові проблеми регулювання суспільних відносин у сфері енергетики і енергозбереження в Україні.

Проблеми розвитку енергетики і енергозбереження тісно пов'язані з еколого-правовими проблемами. Їх рішення є можливим при переводі України на стабільний розвиток.

Ключові слова: енергетика і енергозбереження, еколого-правові проблеми в області енергозбереження, стабільний розвиток.

Orlov N.A. The ecological-law problems of the regulation of social relations in the sphere of the energy and economy of the energy in Ukraine.

The problems of the development energy and economy of the energy are closely connected with ecological-law problems. Its solution possibily in the time, when Ukraine will be transfered on the stable development.

Key words: energy and economy of the energy, ecological-law problems in the sphere economy of the energy, stable development.

Пост упила в редакцию 15.11.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 178-184.

УДК 711.455 (210.5)

Орлов А.Н.

ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫЕ И РЕКРЕАЦИОННЫЕ МЕСТНОСТИ» ПРИ РЕФОРМИРОВАНИИ В УКРАИНЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА И МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В статье обосновывается необходимость законодательного формирования регионального звена государственного управления на примере исследования земельных проблем на территории курортных населенных пунктов Крыма. Доказывается, что земли курортов являются лишь частью оздоровительных и рекреационных местностей, что необходимо учитывать при размежевании земель на государственную, коммунальную и частную.

Ключевые слова: территориальное устройство и местное самоуправление, оздоровительные и рекреационные местности, размежевание земель на государственную и коммунальную, региональное самоуправление.

В последние годы украинским обществом активно обсуждаются проблемы территориального устройства и местного самоуправления. Такой повышенный интерес к ним обусловлен коллизиями конституционных норм при определении понятий «населенный пункт», «административно-территориальная единица» и «регион» [1, с. 20-24] с позиции эффективного управления ими. Они представлены в виде следующих составных элементов: населения, публичной (государственной) власти, государственных ресурсов (налога, бюджета, собственности); земли и природных ресурсов, находящихся в собственности территориальных громад как их материальной основы (ст.142 Конституции Украины).

Противоречивость нормативно-правового регулирования административно-территориального устройства обусловлена содержанием части 1 ст.133 Конституции Украины, по которой все населенные пункты отнесены к административно-территориальным единицам. Вследствие чего объединение жителей нескольких сел в сельскую громаду, районов в городах не могут быть признаны в качестве административно-территориальных единиц. На основании же статей 140 и 142 Конституции соответственно они признаются таковыми. Специалистами отмечается, что коллизия конституционного регулирования вопросов территориального устройства на практике привела к возникновению фактически недееспособных органов местного самоуправления. Их существование становится зависимым от органов местного самоуправления больших административно-территориальных единиц, на территории которых они находятся. В Крыму к указанным территориям относятся территории Ялтинского, Алуштинского и Феодосийского городских советов, в состав которых входят села, поселки и города, подчиненные вышеназванным городским советам. Так, например, в Ялтинский городской совет входят три города (Ялта, Алупка, Мисхор) и значительное количество посёлков городского типа (Гурзуф, Массандра, Ливадия, Симеиз, Форос и др.). Полный

перечень населённых пунктов, отнесённых к курортным и входящим в состав административных образований Ялтинского, Алуштинского и Феодосийского городских советов, даётся в постановлении Кабинета Министров Украины от 28 декабря 1996 года № 1576.

При определении объёмов трансфертов местным бюджетам часто не учитывается в полном объеме финансовое состояние территориальных громад с учетом объёма полномочий делегированных органам местного самоуправления. В связи с хроническим дефицитом бюджета органы местного самоуправления зачастую не могут профинансировать делегированные им полномочия в полном объёме [1, с. 23]. Вышестоящие же советы (Верховная Рада Автономной Республики Крым, областные, районные) не могут влиять на финансовое и социально-экономическое положение органов местного самоуправления сел, поселков, городов, поскольку в соответствии со ст.140 Конституции Украины и статьями 2 и 5 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» сами являются такими же органами местного самоуправления. Исключением является защита общественных интересов территориальных громад сел, поселков, городов со стороны вышестоящих советов, в том числе в области земельных отношений [2, с. 42].

Приравнивание Верховной Рады Автономной Республики Крым (далее- ВР АРК), областных и районных советов к органам местного самоуправления привело к тому, что несмотря на использование в статье 132 Конституции Украины понятие «регион», в стране региональное самоуправление Конституцией не предусматривается. Считается, что действующая Конституция Украины фактически обеспечила полноценное региональное самоуправление только относительно Автономной Республики Крым. На самом деле, по земельному законодательству областные советы и Верховная Рада АРК имеют почти одинаковые полномочия [3, с. 42]. Такая законодательная ситуация привела к отсутствию в системе государственного управления страны регионального звена, которое призвано защищать публичные, в том числе экологические интересы населения области, АРК при решении земельных проблем. В других странах место и роль регионального звена в системе государственного управления определяется путем передачи центральным правительством соответствующих полномочий (социальная помощь, медицинские услуги и.т.д.) и действовать они должны от имени центрального правительства. Отзыв или перераспределение этих полномочий возможны только путем вынесения изменений в законодательство [4, с. 221-243].

В сфере экологии необходимость формирования регионального звена государственного управления обусловлена тем, что будучи субъектами прав коммунальной собственности на землю, территориальные громады сел, поселков, городов (ст.374 ГК Украины, ст. 80 ЗК Украины) вынуждены из-за отсутствия должного финансирования пополнять местные бюджеты и осуществлять социально-экономическое развитие курортных населенных пунктов прежде всего за счет выставления коммунальной собственности, земли и природных ресурсов в качестве объектов товарно-денежных отношений на рынке курортно- рекреационных услуг. При этом не берется во внимание, что земли и природные ресурсы того или иного органа местного самоуправления, отнесенные на основании постановления Кабинета Министров Украины от 26 декабря 1996 года № 1576 к курортным, являются лишь частью лечебных и оздоровительных местностей Крыма. В свою очередь, лечебные и

оздоровительные местности полуострова выступают частью равнинных, природных, антропогенных ландшафтов (рекреационных, промышленных, селитебных и других) и ландшафтов горных классов. Благодаря, главным образом, разнообразию природных ландшафтов и экосистем, обеспечивается сохранность качества природных лечебных и оздоровительных ресурсов, природных оздоровительных факторов курортных и лечебно-оздоровительных местностей Крыма. Научно и экономически необоснованное использование земель и природных ресурсов курортов и рекреации в качестве объекта товарно-денежных отношений без учета экологического фактора неминуемо ведет к утрате лечебных и оздоровительных свойств природной среды курортов Крыма.

Крым находится на стыке умеренного и субтропического поясов и представляет собой климатический экотон – переходную зону между соседствующими ландшафтными системами. Соседство суши и моря на протяжении многих километров привело к образованию на землях оздоровительного назначения разнообразных аквально- территориальных ландшафтных экотонов побережья: южнобережный (от мыса Айя на юге до мыса Ильи на северо-востоке), Каламитско-Карканитский (от Севастополя и включая побережье Каламитского и Карканитского заливов); Керченский (охватывает побережье Керченского полуострова); Сивашский. Таким образом, фактически все земли Крыма, обладающие как лечебными так и оздоровительными свойствами, становятся также частью аквально- территориальных ландшафтных экотонов побережья [5, с. 86-87]. Правовая охрана земель оздоровительного назначения Крыма вне их естественных границ привела к тому, что в горной части Крыма наблюдается ухудшение состояния земли и произрастающих там лесов, являющихся наиболее сильными стабилизаторами экологического баланса курортно- рекреационного региона. В свою очередь, их деградация может привести к потере пока всё еще высоких оздоровительных и рекреационных качеств земель и иных ресурсов южного берега Крыма, ухудшит и без того тяжёлое положение с обеспеченностью Крыма водой.

Вовлечение лечебных и оздоровительных местностей Крыма в рекреационную деятельность с использованием рыночных экономических механизмов дают основание говорить об их двойственной природе. Это обусловлено тем, что во-первых курортная деятельность производится в рамках определённого рекреационного ландшафта, на котором как правило, расположены несколько административно- территориальных образований [6, с. 70-87]. Во-вторых, курорты экономически наиболее эффективно функционируют, если субъектами рекреационного хозяйства активно используются рекреационные территории (зеленые и пригородные зоны, территории и объекты природно-заповедного фонда, памятники историко-культурного назначения, аквапарки и т.д.) при оказании рекреантам рекреационных услуг (экскурсии, торговля сувенирами, организация культурно-массовых зрелищ и др.). В этом случае курорты и рекреационные территории выступают как единый природный комплекс, активно используемый в экономических и социальных интересах того или иного региона и страны в целом, а не только органов местного самоуправления. Возможность использования курорта в целях рекреации закреплено и в ст.1 Закона Украины «О курортах». Поэтому представляется более целесообразным в законодательных актах Украины вместо термина курорт, ввести понятие «курортно-рекреационная местность». Под

оздоровительной местностью предлагается понимать единый природный комплекс, размещённый на землях курортных местностей, рекреационных и иных особо охраняемых объектов, расположенных и функционирующих в естественных границах рекреационного и оздоровительного ландшафта, активно используемых субъектами рекреационного хозяйства в лечебно-оздоровительных целях и для оказания рекреантам рекреационных услуг (экскурсии, организация культурно-массовых зрелищ, поведение спортивно-туристических мероприятий, оказание иных видов услуг) в экономических и социальных интересах того или иного региона и страны в целом. Юридически это позволит более верно отразить социально-экономические процессы, происходящие в курортно-рекреационном комплексе, а также повысить эффективность правового регулирования тех общественных отношений, которые складываются в повседневной жизни в области использования уникальных природных лечебных ресурсов курортов, их охрану как части географического ландшафта с учетом законов природы. Для чего следует изменить эколого-правовой механизм управления оздоровительными и рекреационными местностями Крыма.

Любые управленческие решения в рекреационных и оздоровительных местностях следует принимать не только с целью решить какую-либо хозяйственную или иную проблему, но и учитывать при этом как это решение повлияет на природные качества данных местностей. Здесь должны учитываться интересы не только конкретного субъекта хозяйствования или предпринимательской деятельности, но и интересы общества в целом.

В Украине экономическая и социальная сфера рассматриваются действующим законодательством во взаимосвязи, однако без учета состояния природных ресурсов и экологических систем курортов. Такой односторонний подход к пониманию управления в области охраны окружающей среды закреплен законодательно. Под управлением в этой сфере понимается осуществление функций наблюдения, исследования, экологической экспертизы, контроля, прогнозирования, программирования, информирования и другой исполнительно-распорядительной деятельности [7]. К этому определению следует добавить, что применительно к курортно-рекреационным местностям эти функции должны быть направлены на эффективное природопользование и сохранение природных геосистем курортов при осуществлении различных видов деятельности. Тогда целью управления природопользованием и охраной окружающей среды на данных местностях должно стать сохранение их лечебно-оздоровительных свойств посредством обеспечения согласованных действий государственных и общественных органов прежде всего регионального и местного уровня по наиболее эффективному их использованию именно в лечебно-оздоровительных целях с сохранением природных геосистем, а также контроль за деятельностью субъектов хозяйственной и предпринимательской деятельности по выполнению ими законодательства об использовании и охране курортов, лечебно-оздоровительных местностей и рекреационных зон. Сделать это в существующих законодательных рамках полномочий органов местного самоуправления сел, поселков, городов весьма проблематично. Управление оздоровительными и рекреационными местностями следует передать в полномочия Верховной Рады Автономной Республики Крым как регионального органа системы государственного управления.

Определенные изменения в полномочиях ВР АРК диктуются также задачами органов регионального управления в части определения объекта государственного управления в сфере экологии на землях курортов. Изменение обусловлено главным образом двумя причинами. Во-первых, любой вид деятельности, осуществляемый на рекреационной местности, может осуществляться только в том случае, если в текущий момент и по прогнозам на длительную перспективу он не окажет отрицательного воздействия на состояние природных геосистем этих местностей. Вторая причина связана с тем, что природные геосистемы оздоровительных и рекреационных местностей могут включать несколько административных территорий и даже выходить за пределы национальной государственной границы. Поэтому к объектам управления курортами следует отнести оздоровительные и рекреационные местности различных административно-территориальных образованьях в границах региона, а также реализацию положений международных конвенций, подписанных и ратифицированных Украиной, и направленных на сохранение их природных геосистем. Соответственно требуется пересмотр части конституционных полномочий органов местного самоуправления сел, поселков, городов в пользу органов регионального уровня (ВР АРК, области) и повышения ответственности последних за состояние оздоровительных и рекреационных местностей, но для этого требуется размежевание земель государственной и коммунальной собственности.

В литературе [8, с. 111-113] отмечается несколько проблем размеживания земель государственной и коммунальной собственности:

а) на сегодня в Украине земель коммунальной собственности не существует, поскольку непроведено размеживание земель государственной собственности на земли государственной и коммунальной собственности. Это процесс находится на подготовительном этапе;

б) в соответствии с действующим законодательством (в частности, ст.9 Закона Украины « О размежевании земель государственной и коммунальной собственности») без участия органов местного самоуправления размежевание земель на государственную на коммунальную невозможно;

в) в процессе размежевания органы местного самоуправления утратят контроль над значительной, если не большей, частью земель населенного пункта, не получив взамен равнозначной компенсации из земель за границами населенного пункта;

г) сложившаяся ситуация с размежеванием земель на практике иногда используется по принципу: земли, которые нельзя передавать из коммунальной в частную собственность (например, общего пользования - пункт «а» части 3 ст.83 ЗК Украины), можно передавать из государственной собственности в частную;

д) существующий порядок размежевания предусматривает одноразовую «демаркацию» земельных участков в натуре (ст.13 и иные Законы Украины « О размежевании земель государственной и коммунальной собственности»), что является весьма трудоемким и дорогим процессом.

Выход из создавшейся ситуации А. М. Мирошнечеко видит в изменении принципа размежевания: земельные участки государственной собственности, отведенные для определенных субъектов (потребностей), следует автоматически (законом) определить земельными участками коммунальной собственности и считать, что раздел произошел. Последствиями такого упрощенного раздела земли на государственную и коммунальную собственность могут быть непредсказуемыми, так

как, считает М.Федорченко [9], сегодня наш сухой, несовершенный и нечеткий закон лишь усложняет жизнь граждан. К великому сожалению помогает он тем , кто знает как его обойти. Поэтому, на наш взгляд стоит искать правовые формы, которые позволили бы решить проблему размежевания земель как в интересах органов местного самоуправления, территориальных громад, так и защищали бы публичные интересы региона, а значит и интересы государства. По мнению М.Федорченко, такой правовой формой могла бы стать концессионная деятельность на территории местного самоуправления как форма частно-публичного партнерства на пользу территориальных громад Украины. С этой целью предлагается формировать новую идеологию управления земельными ресурсами, в основе которой земля населенного пункта рассматривается как ресурс, способный генерировать капитал, благосостояние и услуги, выступать основой для создания полноценной жизненной среды граждан. Новая идеология основывается на том, что такие неотложные задачи как определение границ населенного пункта, размежевание земель государственной, коммунальной и частной собственности, инвентаризация городских земель, введение конкурентных основ землепользования являются инвестициями в близкое бедующее населенного пункта, а не просто исполнением правительственных программ и предписаний законодательства.

Изложенные подходы А.М. Мирошниченко и М.Федорченко к размежеванию земель на государственную и коммунальную собственность не позволяют , на наш взгляд, решать региональные (АРК, области) публичные экологические и экономические интересы населения в их взаимосвязи, поскольку территория отдельных административно-территориальных образований рассматривается ими без учета того, что они являются также частью той или иной местности определенного географического ландшафта, который функционирует не по законам общества, а по законам природы. Не учитывать эти особенности оздоровительных и рекреационных местностей Крыма при размежевании земель на государственную и коммунальную собственность - значит создавать новые законодательные проблемы с весьма серьезными практическими последствиями. Законодательная неурегулированность земельных отношений ставит под угрозу экологическое благополучие курортов Крыма и перспективы их экономического развития, с одной стороны. С другой - содержание ст.15 Закона Украины « Об охране окружающей природной среды» об ответственности местных советов за состояние окружающей природной среды становится не выполнимой , также как ст.14 этого же закона о полномочиях Верховной Рады Автономной Республики Крым определять порядок организации и деятельности органов управления в области охраны окружающей природной среды и использования природных ресурсов.

Список использованных источников и литература:

1. Зелена книга української конституційної реформи: матеріали для громадського обговорення/ ШПА при НАУКМА,ЦППР,УНЦПД,КВУ: За заг. ред І.Коліушка, Ю.Кириченко,-К.: „Лікей”, 2007
2. Общественно-значимыми в области земельных отношений являются земли коммунальной собственности (сельскохозяйственного, природного, оздоровительного, реакреационного, историко-культурного и иного назначения, а также природно-заповедного, лесного и водного фондов), порядок и условия использования которых определяются соответствующими законами. См.: Земельний Кодекс України: Науково-практичний коментар/ За заг.ред. В.І.Семчика.-3-е вид., перераб і доп.. -К.Видовничий Дім „ Ін Юре”,2007

3. Земельний Кодекс України: Науково-практичний коментар/ За заг.ред. В.І.Семчика.-3-е вид., перераб і доп.. -К.Видовничий Дім „ Ін Юре”,2007
4. Тихомиров Ю.А. Управление на основе права.-М.: «Формула права»,2007
5. Проект Крымской программы реализации « Стратегии сохранения биоразнообразия в Украине».- Понтида/ Приложение к сборнику « Вопросы развития Крыма».-Симферополь: Таврида плюс,1999.-№1
6. О роли природных ландшафтов Крыма в сохранении оздоровительных и рекреационных местностей см.: Орлов А.Н. Правовые проблемы природопользования и охраны окружающей среды оздоровительных и рекреационных местностей (на материалах Автономной Республики Крым). Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Симферополь.-2005
7. Закон Украины «Об охране окружающей природной среды», ст. 16.
8. См.: Мірошниченко А.М. Земельне право України: Навчальний посібник. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007
9. М.Федорченко. Нова ідеологія управління земельними ресурсами. www.myland.org.ua., Его же. Розмежування земель державної та комунальної власності в Україні. www.myland.org.ua/ukr/11/test2005/26/3984/

Орлов О.М. Значення поняття „оздоровчі і рекреаційні місцевості” при реформуванні в Україні територіального устрою і місцевого самоврядування.

У статті обгрунтовується необхідність законодавчого формування регіональної ланки державного управління на прикладі дослідження земельних проблем на території курортних населених пунктів Криму. Доводиться, що землі курортів є лише частиною оздоровчих і рекреаційних місцевостей, що необхідно враховувати при розмежуванні земель на державну, комунальну і приватну.

Ключові слова: територіальний устрій і місцеве самоврядування, оздоровчі і рекреаційні місцевості, розмежування земель на державну і комунальну, регіональне самоврядування.

Orlov A.N. The meaning notion "sanitation and health territores" in the time of the reforming the territorial organization and local self-government in Ukraine.

The necessity of the legislative forming of the regional section of State management on the example the investigation the land problems on the territory of the Crimea's health populated areas is considered in this article. The land of the health resorts are the part of the sanitation and health territores, what is necessary take into account for the differentiation land on the state, municipal, privat.

Key words: territorial organization and local self-government; sanitation and health territores; differentiation land on the state, municipal, privat; regional self-government.

Пост упила в редакцию 15.11.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 185-188.

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

УДК 35.078

Василенко В.М.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ПРАЦІВНИКАМИ ВЕТЕРИНАРНОЇ МІЛІЦІЇ

У статті розглянути питання щодо порядку здійснення адміністративного затримання працівниками ветеринарної міліції, а також звернута увага на найбільш типові порушеннями, які допускаються працівниками ветеринарної міліції, під час здійснення адміністративного затримання.

Ключові слова: адміністративне затримання, працівники міліції

У період реформування суспільства, зокрема, здійснення адміністративно-правової реформи підвищену актуальність мають проблеми, пов'язані з використанням методів державного регулювання громадських відносин і перш за все методів адміністративного примусу. Цей інтерес пояснюється дуже важливим значенням права і законності в умовах формування правової держави [1, с.1].

Від досконалості нормативної регламентації застосування заходів адміністративного примусу, перш за все тих, які пов’язані із обмеженням прав і свобод людини, залежить ефективність правоохоронної діяльності усіх підрозділів міліції. Насамперед це стосується адміністративного затримання.

Питаннями застосування заходів адміністративного примусу, в тому числі працівниками міліції, займалося багато вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема А.А. Аносенков, Д.М. Бахрах, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Є.О. Безсмертний, В.В. Зуй, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, А.П. Коренєв, Д.П. Калаянов, Л.Л. Попов, С.М. Остюченко, М.Г. Шульга та інші.

Однак, підрозділи ветеринарної міліції виконують конкретні завдання щодо надання практичної допомоги державним установам ветеринарної медицини в організації та здійсненні заходів по профілактиці, локалізації та ліквідації карантинних хвороб тварин [2]. Тому питання застосування їх працівниками заходів адміністративного примусу, зокрема – адміністративного затримання, потребують більш глибоких досліджень, які на сьогодні науковцями не здійснювались.

З огляду на сказане, метою цієї статті є виявлення проблемних питань застосування адміністративного затримання працівниками ветеринарної міліції та розробка пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Адміністративне затримання – це процесуальний захід припинення, пов'язаний з короткочасним обмеженням свободи дій і переміщення особи й спрямований на забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення[3, с.16].

Найбільш типовими порушеннями, які допускаються працівниками ветеринарної міліції, під час здійснення адміністративного затримання є:

1. Не дотримання вимог ст. 261 КпАП України[4]. У протоколах про адміністративне затримання не відображаються такі відомості: дата та місце його складання, посада, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; час і мотиви затримання; відсутні також підписи посадової особи, яка склала протокол, та затриманого; а іноді і сам протокол не складається.

Обов'язок повідомлення родичів або інших осіб про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, відбувається із значним затриманням або взагалі ігнорується.

2. Працівники допускають здійснення особистого огляду затриманих громадян за відсутності понятих, чи за наявності лише одного понятого, хоча ч. 2 ст. 264 КпАП України передбачено, що особистий огляд може провадитись уповноваженою на те особою однієї статі з оглядуваним і в присутності двох понятих тієї ж статі.

З вищевикладеного уявляється необхідність у дослідженні правової регламентації здійснення адміністративного затримання працівниками ветеринарної міліції.

Право здійснення працівниками ветеринарної міліції адміністративного затримання врегульовано ч. 1 ст. 260, ст.ст. 261-263 КпАП України, а також п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію». Відповідно до ч. 1 ст. 260 КпАП України підставами застосування адміністративного затримання є: 1) припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу; 2) встановлення особи; 3) складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим; 4) забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.

Аналіз п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію» свідчить про те, що працівники міліції мають право здійснити адміністративне затримання і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях:

1) осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, для складання протоколу або розгляду справи по суті, якщо ці питання не можуть бути вирішені на місці, - на строк до трьох годин, а у необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення - до трьох діб з повідомленням про це письмово прокуророві протягом 24 годин з моменту затримання;

2) осіб, які виявили непокору законній вимозі працівника міліції, - до розгляду справи судом, але не більше ніж на 24 години;

3) осіб, які перебували в громадських місцях у стані сп'яніння, якщо їх вигляд ображав людську гідність і громадську мораль або якщо вони втратили здатність самостійно пересуватися чи могли завдати шкоди оточуючим або собі, - до передачі їх в спеціальні медичні заклади або для доставки до місця проживання, а при відсутності таких - до їх витвереження;

4) осіб, яких запідозрено у занятті бродяжництвом, - на строк до 30 діб з санкції прокурора;

5) військовослужбовців, які вчинили діяння, що підпадають під ознаки злочину або адміністративного правопорушення, - до передачі їх військовослужбовцям Військової служби правопорядку у Збройних Силах України або військового командування.

Про адміністративне затримання складається протокол, в якому зазначаються: дата і місце його складення; посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого; час і мотиви затримання. Протокол підписується посадовою особою, яка його склала, і затриманим. У разі відмовлення затриманого від підписання протоколу в ньому робиться запис про це.

Про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, негайно повідомляються її родичі, а на її прохання також власник відповідного підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган.

Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години. У виняткових випадках, у зв'язку з особливою потребою законами України може бути встановлено інші строки адміністративного затримання.

Особистий огляд затриманої особи може провадитись уповноваженою на те особою однієї статі з оглядуваним і в присутності двох понятих тієї ж статі. Про особистий огляд, огляд речей складається протокол або про це робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення або в протоколі про адміністративне затримання.

Крім того, працівники ветеринарної міліції мають право здійснювати затримання осіб, дії яких не пов'язані з вчиненням правопорушень. До цієї категорії осіб відносяться: 1) неповнолітні віком до 16 років, які залишилися без опікування, - на строк до передачі законним представникам або до влаштування у встановленому порядку, а неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння і не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, - до передачі їх законним представникам або направлення у приймальники-розподільники для дітей, але не більш як на 8 годин; 2) особи, які ухиляються від виконання постанови суду про направлення на примусове лікування від хронічного алкоголізму або наркоманії, - на строк до 3 діб; 3) особи, які мають ознаки вираженого психічного розладу і створюють у зв'язку з цим реальну небезпеку для себе і оточуючих, - до передачі їх у лікувальні заклади, але не більш як на 24 години.

Слід звернути увагу на той факт, що в Законі України «Про міліцію» практично не врегульовано процедури здійснення вищерозглянутих видів затримання (крім строків), тим самим права таких затриманих законодавчо не визначено і не гарантовано[6, с.147]. Крім того, норми КпАП України також не визначають підстави та порядок затримання цієї категорії осіб, що значно ускладнює застосування цього примусового заходу. З огляду на сказане виникає необхідність доповнити КпАП України відповідними правовими нормами, які б встановлювали підстави та регулювали порядок затримання осіб, дії яких не пов'язані з вчиненням правопорушень.

Адміністративне затримання є жорсткою мірою впливу, і законодавство чітко визначає підстави, порядок його здійснення. Застосування цієї примусової міри

законодавство відносить до компетенції лише визначених державних органів та їх посадових осіб. Така нормативна регламентація створює передумови для дотримання закону при реалізації адміністративного затримання[1, с.29]. Саме тому працівники ветеринарної міліції, здійснюючи адміністративне затримання повинні правильно визначити підстави його застосування, діяти в межах норм чинного законодавства, дотримуватись встановленого процесуального порядку документування та вживати заходів щодо недопущення порушень законних прав та свобод затримуваних осіб.

Список використаних джерел та література:

1. Калаянов Д.П., Остюченко С.М., Аносенков А.А. Правова регламентація адміністративного затримання правопорушників міліцією України. Вид. 2-е, доп. – Одеса: Одеський ін-т внутр. справ, 2002. – 42 с.
2. Постанова КМУ від 29 березня 2002 року №395 «Про затвердження Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів» // Зібрання законодавства України. Звід постанов КМУ. Серія 2, 7/2002, стаття 513, ст. 233-239.
3. Словарь административного права / Калл. авт. - М.: Фонд «Правовая культура», 1999, 320с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення//Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до N 51, ст.1122.
5. Закон України «Про міліцію» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1991, N 4, ст. 20.
6. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. - Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. - 336 с.

Василенко В.М. Правовая регламентация административного задержания работниками ветеринарной милиции.

В статье рассмотрены вопросы относительно порядка осуществления административного задержания работниками ветеринарной милиции, а также обращено внимание на наиболее типичные нарушения, которые допускаются работниками ветеринарной милиции, во время осуществления административного задержания.

Ключевые слова: административное задержание, работники милиции.

Vasilenko V.M. The legal regulation of the administrative arrest by wokers of the veterinary militia.

The questions of the realization of the administrative arrest by wokers of the veterinary militia are considered in this article. And the attention is spared on the most quick infringements, which are accomplished by wokers of the veterinary militia in the time of the realization of the administrative arrest.

Key words: administrative arrest, wokers of the veterinary militia.

Надійшла до редакції 13.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 189-194.

УДК 343.131.5

Гут ник К.В

ЗАЩИТНИК, КАК СУБЪЕКТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ

Автор высказывает свою точку зрения относительно защитника как субъекта противодействия расследованию преступлений, анализируется действующее законодательство и делается вывод, что деятельность защитника в уголовном судопроизводстве по-прежнему регулируется только в наиболее общих чертах во многом без конкретизации полномочий, ответственности, без четкого определения критериев законности, допустимости, этичности действий адвоката в уголовном процессе.

Ключевые слова: адвокат, следователь, уголовный процесс.

Противодействие расследованию преступлений не является характерной чертой, только современной преступности. Противодействие в стремлении преступников избежать уголовной ответственности и наказания существовало всегда, с той поры, как государство стало преследовать виновных в совершении преступлений, и как объективно существующее явление знакомо человечеству издавна. О разных формах противодействия (в основном, укрывательство преступления, влияние на потерпевших, свидетелей) упоминалось в документах Древнего Мира (эпохи Рамзеса IX (12-11 в.в. до н.э.), средневековья (Саллическая правда франков, немецкий сборник “Каролина” (1532р.), “Молот ведьм”) и других исторических этапов [1].

В последнее время проблема противодействия расследованию приобрела угрожающие масштабы и стала объектом изучения криминалистов, специалистов в области уголовного процесса и представителей других юридических дисциплин. Вопросы противодействия преступности и путей его нейтрализации поднимались в работах Белкина Р.С., Бахина В.П., Басецкого И.И., Капелько И.В., Карагодина В.Н., Карпова Н.С., Круглова Е.И., Лившица Л.В., Побережного С.К., и др.

Прежде в большинстве случаев противодействие исходило от лиц, совершивших преступление. Определенно противодействие расследованию со стороны подозреваемых, обвиняемых в пределах, разрешенных законом – является их неотъемлемым правом, используется для защиты своих интересов, характерно для многих уголовных дел и, как правило, преодолевается без особенных трудностей. Однако, ранее действия преступников чаще всего сводились к отдельным актам совершения преступлений (даже если их было несколько), и для преступника главным было – не оставить следов, по которым его могли бы установить и разоблачить. В связи с этим основными видами противодействия можно были укрывательство и уничтожение следов преступления.

Меры наказания за оказываемое противодействие государственным органам, устанавливающим истину по совершенному преступлению, были достаточно суровыми. Так, в Уголовного уложении, утвержденном 22 марта 1903 года, было указано:

- Виновный в заведомо ложном, во вред правосудию, показании при производстве следствия или суда, в качестве свидетеля, сведущего лица или переводчика, или при дознании через окольных людей наказывается заключением в тюрьму.

Если лжесвидетельство учинено:

1) вследствие подкупа;

2) допрошенным под присягою, или напоминанием, или обещанием, заменяющими присягу, то виновный наказывается заключением в исправительный дом [2].

В настоящее время судебная практика далеко не столь сурова. В то же время сегодня противодействие расследованию изменилось не только количественно, но и качественно. В уголовном процессе все чаще прослеживается тенденция осуществления незаконного противодействия расследования со стороны защитников.

Согласно ст. 59 Конституции Украины каждый имеет право на правовую помощь. Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 63 Конституции Украины подозреваемый, обвиняемый или подсудимый имеет право на защиту[3]. Гарантией соблюдения данного конституционного принципа является закрепление на уровне Уголовного Кодекса нормы, предусматривающей ответственность за нарушение этого требования (ст. 374. Нарушение права на защиту)[4].

Кроме того права лиц, в отношении которых ведется дознание, досудебное либо судебное следствие, закреплены в ст. 21 УПК Украины, которая гласит, что: подозреваемому, обвиняемому и подсудимому обеспечивается право на защиту. [5].

Функции защиты в правовом, демократическом, социальном государстве, которое мы пытаемся построить, должен выполняет хорошо организованный институт адвокатуры. Адвокатом может не только образованный специалист, но и человек отвечающий достаточно высоким морально этическим требованиям. В соответствии со ст. 2 ЗУ «Об адвокатуре» адвокатом может быть лицо, которое имеет высшее юридическое образование, подтвержденное дипломом Украины или соответственно международным договорам Украины диплом другой страны, стаж работы в отрасли права не менее двух лет, владеет государственным языком, сдало квалификационные экзамены, получило на Украины свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью и приняло Присягу адвоката Украины[6, 18].

Однако сегодня стоит отметить весьма опасные, нездоровые тенденции в адвокатском сообществе. Снижение требований к личным и профессиональным качествам претендентов на статус адвоката, катастрофическое падение деловых и этических стандартов в адвокатской деятельности - вот лишь некоторые "симптомы болезней", которыми поражена современная адвокатура. Ведущие адвокаты страны также признают: "Беды адвокатуры не только во вне - они и внутри нее"[7, 3].

Мы полностью согласны с мнением Гармаева Ю.П. о том, что некорректное поведение, безграмотность, коррумпированные связи с представителями органов правосудия - вот лишь некоторые из типичных нарушений в адвокатской среде, которые с тревогой отмечают сами представители профессионального сообщества.

Как и в любой профессиональной среде, будь-то прокуратура, судебная система, органы внутренних дел и др., в адвокатуре появляются случайные люди, которые ради сиюминутных интересов, из-за желания наживы готовы идти на любое нарушение закона и нравственных норм. Поставить им надежный заслон - важная

задача даже не столько для правоохранительных органов, сколько для самой адвокатуры и для всего общества, для каждого, кто идет к адвокату в надежде на праведную защиту, квалифицированную и честную юридическую помощь. Но это уже вопрос к органам и иным институтам подбора и отбора кадров, мы не будем на этом останавливаться.

Установление и закрепление в процессуальных нормах прав и обязанностей, гарантий адвокатской деятельности, а также адвокатской тайны в более полном объеме, чем указано в ст. 48 УПК Украины, конкретных рамок модели деятельности защитника в уголовном судопроизводстве в настоящее время представляется довольно сложной задачей. Законодательная модель - полномочия адвоката, защитника в уголовном судопроизводстве - регулируется разноотраслевым законодательством, включающим конституционные нормы, общепризнанные принципы и нормы международного права, уголовно - процессуального законодательства, законодательство об адвокатской деятельности и др.

Анализ действующего законодательства показал, что деятельность защитника в уголовном судопроизводстве по-прежнему регулируется только в наиболее общих чертах, во многом без конкретизации полномочий, ответственности, без четкого определения критериев законности, допустимости, этичности действий адвоката в уголовном процессе.

«Цель оправдывает средства» - вот по какому «благородному» правилу в настоящее время осуществляют свою деятельность большинство адвокатов. Существующая правовая база, к сожалению, предоставляет широкие возможности недобросовестным «защитникам», злоупотребляя своими законными правами оказывать противодействие дознанию, досудебному следствию и суду, причем нарушая не только нормы морали, принятые в обществе или те же формально закрепленные Правила адвокатской этики, но и нормы действующего законодательства. Типичным нарушением можно считать разглашение данных досудебного следствия.

Если спросить любого следователя, достаточно ли защищены участники уголовного процесса от разглашения данных, полученных от них в ходе досудебного следствия либо дознания, то мы получим однозначный ответ, и этот ответ - нет. Однако хочется сразу заметить, что законодательство нашего государства, и в частности уголовно- процессуальное, предоставляет то ли следователю (лицу, производящему дознание, судье, суду), то ли адвокату больше полномочий по регулированию деятельности адвоката/защитника в ходе применения последним своих прав по защите подозреваемого, обвиняемого, подсудимого по сравнению с некоторыми иными государствами СНГ. Например, п.5 ч.2 ст.48 УПК Украины гласит, что: защитник вправе применять научно-технические средства при проведении тех следственных действий, в которых он принимает участие, а так же при ознакомлении с материалами дела - с разрешения лица, производящего дознание, или следователя, а в суде, если дело рассматривается в открытом судебном заседании,- с разрешения судьи или суда. А что входит в перечень этих самых научно-технических средств закон, к сожалению, не объясняет. И если считать, что к научно - техническим средствам относятся, например, ксероксы, сканеры, диктофоны, то их применение возможно только по усмотрению лица, производящего дознание или досудебное следствие (судьи, суда). Мы считаем, что данная правовая

норма недостаточно четко закрепляет то ли право, то ли обязанность лица, в производстве которого находится уголовное дело, решать вопрос о разрешении или запрете применении научно-технических средств защитниками при выполнении ст. 218 УПК Украины и т.д., что говорит о недоработке указанной нормы, ее неясности. И естественно, данный пробел в свою пользу может использоваться защитой. В свою очередь УПК РФ предоставляет возможность доступа к широкому кругу документов в ходе расследования и копированию материалов в том числе с помощью технических средств [8].

Мы согласны с мнением Ю. П. Гармаева о том, что доступ к материалам уголовного дела по единодушной оценке всех работников правоохранительных органов, не только расширяет возможности законной защиты, но и предоставляет уникальные возможности для всякого рода противозаконных действий [9, 9]. Самым лояльным может быть то, что адвокат, находящийся в остром противостоянии с лицом, производящим дознание либо досудебное следствие, может стать инициатором создания негативного общественного мнения о данном правоохранителе, как о некомпетентном, малосведущем специалисте, придав огласке неграмотно составленный им фрагмент документа (что случается, к сожалению, довольно часто).

Кроме того, у “недобросовестных” адвокатов появляется серьезный соблазн использовать полученные сведения (в большом объеме) вопреки интересам правосудия. Приведем лишь самый «безобидный» пример: каждый молодой и неопытный адвокат, по меньшей мере, захочет показать документы, откопированные с материалов уголовного дела своему более опытному товарищу с тем, чтобы посоветоваться о стратегии и тактике защиты в суде. Многие адвокаты "не устоят" перед просьбами родственников обвиняемого показать им материалы дела, где есть адреса и личные данные о потерпевших и свидетелях обвинения, данные, часто составляющие их личную и семейную тайну. Представим, каково будет следователю допрашивать свидетеля, когда тот знает, что все сообщенные на допросе сведения лягут в архив неизвестно скольких и неизвестно каких адвокатов.

Или оглашение подобных данных в СМИ, сейчас эта проблема встала очень остро. Часто мы являемся очевидцами того, как какой - нибудь адвокат заявляет прессе, что следствие в отношении его клиента проведено с нарушением действующего законодательства, свидетельским показаниям верить нельзя (при этом указывая каким именно) и тому подобное. Мы понимаем, что адвокату необходимо завоевывать себе авторитет и известность, а также отрабатывать заплаченные ему деньги, но разве это не разглашение тайны следствия на всю страну, ставшей известной защитнику по роду его деятельности в «чистом» виде!? И таких случаев не мало.

И все равно такие «защитники» остаются безнаказанными. Ни для кого не секрет, что привлечь к ответственности за данный вид преступления на сегодняшний день необычайно сложно, они, как правило, бесперспективны и трудно доказуемы.

Мы считаем, что сторона обвинения обязана правовым способом нейтрализовывать противодействие со стороны защиты при использовании ими незаконных методов, в том числе для сохранения тайны досудебного следствия.

Так, следователь (дознаватель, прокурор) должны предупредить защитника об уголовной ответственности за разглашение данных досудебного расследования путем

отобрания соответствующей подписки. Данное требование уже далеко не нововведение и многие практики давно внедрили этот прием в свою деятельность.

Практически каждому следователю (лицу, производящему дознание, прокурору) известно, насколько опасным препятствием выполнения требований ст. 22 УПК Украины, т.е. всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела могут стать незаконные и безнравственные средства и способы профессиональной защиты, осуществляемые лицами, нарушающими правила адвокатской этики, которые устанавливают, что адвокат должен как в своей профессиональной деятельности, так и в частной жизни быть честным и порядочным; не прибегать к обману, угрозам, шантажу, подкупу, использованию тяжелых материальных или личных обстоятельств других лиц или иных противозаконных средств для достижения своих профессиональных или личных целей; уважать права, законные интересы, честь, достоинство, репутацию и чувства лиц, с которыми он общается в разных ситуациях.[10] Между тем указанные лица, понимая, что правоохранителю нечем им парировать, часто не придерживаются данных правил, нарушая их, пытаясь выиграть дело. В свою очередь, лица, ведущие процесс, слабо ориентирующиеся в правовых основаниях, организации и тактике нейтрализации противоправной деятельности недобросовестных адвокатов, либо демонстрируют свою беспомощность перед «произволом защиты», либо опускаются до незаконных же мер противодействия адвокатам, злоупотребляя тем самым своими должностными полномочиями. Примером может стать ситуация, когда следователь из вышеуказанных соображений не подписывает заявление на передачу вещей и продуктов арестованному. Оба варианта поведения работников правоохранительных органов неприемлемы.

На самом деле многие могут не согласиться с изложенными выше точками зрения. В первую очередь несоответствие реального поведения защитника с некоторыми законодательными актами объясняется сложным, неоднозначным характером самой адвокатской работы, ее недостаточного правового урегулирования, также двоякого этического статуса адвоката. Ведь с одной стороны, он - защитник по уголовному делу с соответствующими обязанностями. С другой - гражданин государства, которое не может мириться с преступностью, с третьей, он - обычный человек, живущий среди людей, знающий их беды и несущий все тяготы современной жизни.

Опытные следователи, прокуроры, судьи, другие участники процесса хорошо понимают эти противоречия, осознают, насколько трудно их урегулировать каждому честному и порядочному адвокату. Но, тем не менее, не только представители стороны обвинения, но и все законопослушные граждане надеются, что адвокат в своей работе всегда будет выбирать законную и этичную линию поведения и, как предостерегал А.Ф. Кони, защищая своего клиента, не станет его слугой, пособником в желании уйти от заслуженной кары правосудия [11, 4].

Список использованных источников и литература:

1. Круглов Е.А., Лившиц Л.В. Правовые акты Древнего Мира о мерах преодоления противодействия судопроизводству // Южно-уральские криминалистические чтения. Межвузовский сборник научных трудов. - Вып. 9. - Уфа, 2001. - С. 54- 63.; 48.
2. Уголовное уложение, Высочаіше утвержденное 22 марта 1903 года.- С.- Петербург. Изданіе, государственной канцеляріи, 1903.-157 с.

3. Конституция Украины.- К., 1996.
4. Уголовный Кодекс Украины. Научно-практический комментарий: /Под ред. Ю.Кармазина и Е. Стрельцова. – Харьков, ООО «Одиссей», 2001.- С. 780
5. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 968 с.
6. Закон Уурвины «Об адвокатуре». – ВВР, 2006, №1, ст. 18.
7. Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. – М., 2002, С.3.
8. Комментарий к УПК РФ – М.: Юрайт, 2001. – 730 с.
9. Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. – М., 2002, С.9.
10. Юридичний вісник України/ Правила адвокатской этики/, 1999, № 46.
11. Андреева А.П.. -М.: Правоведение, 1978.- с.4.

Гут ник К.В. Захисник, як суб'єкт протидії розслідуванню.

Автор висловлює свою точку зору щодо захистника як суб'єкта протидії розслідуванню злочинів, аналізується чинне законодавство і робиться висновок, що діяльність захисника в кримінальному судочинстві як і раніше регулюється тільки в найбільш загальних рисах багато в чому без конкретизації повноважень, відповідальності, без чіткого визначення критеріїв законності, допустимості, етичності дій адвоката в кримінальному процесі.

Ключові слова: адвокат, слідчий, кримінальний процес.

Gutnik K.V. The counsel for the defence as a subject of the counteraction of the inquest.

The author gives her view concerning the counsel for the defence as a subject of the counteraction of the inquest. The contemporary legislation is analysed and the author formulates the conclusions that the activities of the counsel for the defence in the criminal legal procedure as before is regulated only in the general lines. The legislation don't concretize powers, responsibility, without clear-cut determination criterions of the legality, the ethical activities of the advocate in the criminal process.

Key words: advocate, interrogator, criminal process.

Пост упила в редакцию12.11.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 195-199.

УДК 340.143:297 (47+57) «1917/1928»

Елфимов В.О.

ПОЛИТИЧЕСКИЙ ПОЛИЮРИДИЗМ В МУСУЛЬМАНСКИХ РЕГИОНАХ БЫВШЕГО СССР (1917-1928)

В статье рассматривается правовой феномен полиюридизма, анализируются его виды. Особое внимание уделяется политическому полиюридизму и его установлению в СССР в период с 1917 по 1928 года. Описанные в статье материалы могут использоваться в современной правовой деятельности в регионах с мусульманским населением.

Ключевые слова: полиюридизм, адат, шариат, медиаторский суд.

Целью данной работы является установление места адата в политическом полиюридизме исламских регионов бывшего Советского Союза на Северном Кавказе (ныне РФ) и в Крыму (ныне Украина).

В современной юридической науке под полиюридизмом понимают сосуществование в одном и том же социальном поле нескольких параллельных правовых систем [1]. Это обусловлено проживанием в государстве различных этносов, национальностей, а также многообразием действующих источников права-закона (законодательное право), нормативного договора (договорное право), правового обычая (обычного права), правовой доктрины (доктринальное право), правового прецедента (прецедентного права). Например, осетин в России(до революции и в советское время) можно назвать этносом полиюридического типа, исходя из того,что одна часть из них исповедует православие, а другая – ислам, и их право формировалось под влиянием как религиозных канонов различных религий так и под влиянием обычного права, позже законодательного права. Кроме того, можно выделить национальный (общегосударственный) и религиозный полиюридизм. Региональный полиюридизм имеет место в странах, с региональным делением. Классическим примером являются федеративные государства ФРГ и США, где на законодательном уровне закреплён региональный полиюридизм как отличительный признак федерализации страны.

Полиюридизм этноса или этнический полиюридизм, восходит к нормам его обычного права, находит воплощение в правовой культуре и правовом сознании этноса.

Что касается политического полиюридизма, то ряд учёных склонны его считать результатам завоевания, когда сосуществуют правовые системы победителей и побеждённых, например захват царской России Северного Кавказа в XIX веке. В результате наблюдается сосуществование этих правовых в правовом поле сообщества, которое жестко (политически) регулируется государством. В таком полиюридическом обществе граждане располагают альтернативой при применении правовых норм соответственно конкретным жизненным обстоятельствам. Политический полиюридизм всегда исходит от государств и свидетельствует о

приоритете законодательного права над иными источниками права. В контексте политического полиюридизма предлагаем раскрыть особенности политико-правовой системы мусульманских регионов бывшего СССР в первое десятилетие советской власти.

Предыстория формирования форм политического полиюридизма на Северном Кавказе была следующей. После Февральской революции 1917 года в среде мусульманских духовных лидеров Северного Кавказа встал вопрос о необходимости создания шариатского судопроизводства, которым следует заменить адатные (медиаторские) и старые суды Российской империи. В марте 1917 года во Владикавказе проходит Первый съезд горских народов Кавказа. На съезде было рассмотрено ряд важнейших вопросов, которые затрагивали правовую жизнь горцев. В том числе было принято решение о том, чтобы во всех судах на Северном Кавказе дела мусульман рассматривались на основе Корана и шариата. Уже в начале 1918 года стихийно в сельской местности, а также в крупных городах Северного Кавказа, были созданы шариатские суды. Стихийное движение затронуло все регионы Северного Кавказа. Шариатское судопроизводство стало правовой реальностью в Дагестане, Чечне, Ингушетии, Северной Осетии, Кабарде, Карачае.

Принимая во внимание данное обстоятельство, утверждающаяся советская власть в лице лидеров РКП (б) делают ставку на обычай и шариат с тем, чтобы привлечь на свою сторону мусульман этого неоднородного региона.

Руководством к действию послужило известное обращение В.И.Ленина от 20 ноября 1917 года «Ко всем трудящимся мусульманам России и Востока», в котором декларировалось: мусульмане «сами должны устроить свою жизнь по своему образу и подобию», а их «верования и обычаи... национальные и культурные учреждения объявляются свободными и неприкосновенными» [2]. Ему вторил И.В. Сталин, который на съезде народов Дагестана 13 ноября 1920 года провозгласил Декларацию о советской автономии Дагестана. Он заявил, что «Дагестан должен управляться согласно своим особенностям, своему быту обычаям. Правительство России предоставляет каждому народу полное право управляться на основании своих законов и обычаев. Советское правительство считает шариат таким же правомочным, обычным правом, какое имеется и у других народов населяющих Россию…». [3]

Вследствие лояльной политики, проводимой в 1917-1919 гг. по отношению к традиционным правовым основам жизнедеятельности мусульманских народов Северного Кавказа, большая часть кавказцев не усматривала в советской власти противника. Более того, в это время возникает движение «красных шариатистов», состоящее из духовенства и сотрудничающее с советской властью. Это движение получило распространение на Северном Кавказе в Дагестане, Кабарде и Чечне, где воссозданные шариатские суды действовали активно. Однако уже в 1920 г. шариатисты отошли от большевиков, сменив примиренческий лозунг «Да здравствует советская власть, шариат и объединение народов» на иные радикально-исламистские лозунги.

Руководители Советской власти были далеки от того, чтобы проводить различия между религиозным правом (шариатом) и обычным правом (адатом). Это видно хотя бы из приведённых слов И.В. Сталина, где шариат ошибочно отождествляется с

«обычным правом». В связи со спецификой каждого мусульманского региона были введены шариатские суды, а если необходимо, то и адатные (медиаторские) суды.

Шариатские и адатные суды в советское время значительно отличались от своих предшественников, существовавших в дореволюционной России. Адатные суды, большинство из которых располагалось в сельской местности, не финансировались органами советской центральной власти (государственной юстицией). Содержание таких судов возлагалось на сельские советы, которые в то время имели значительный дефицит бюджета. Органы советской государственной юстиции нередко отказывались в принудительном порядке исполнять решение адатного (медиаторского) суда, ссылаясь на тот факт, что это суд общественный и в судопроизводстве задействованы нормы адата (обычного права), а не советского права, поэтому государственный орган не обязан принудительно требовать исполнения решения данного суда.

Что касается шариатских судов, то они в это время были включены в судебную систему автономий. В каждой советской северокавказской республике существовал местный нормативный акт, регулирующий деятельность, численность и штатное расписание мусульманского суда. Общим для этих судов было то, что их членами не могли быть избраны представители мусульманского духовенства – духовенство как исламское, так и православное, было полностью лишено избирательных прав. Членами шариатского суда, хотя и были уважаемые люди в мусульманской среде, однако они не всегда адекватно представляли себе, что такое мусульманское право. Их решения по существу дела выносились нередко под давлением органов советской власти, а при наличии правовой коллизии часто применялись не нормы исламского права, а советского или адатного.

Специфика развития политического полиюридизма в Крыму выразилась в том, что муфтият Крыма в первые годы советской власти взял на себя право наблюдения за единообразным и правильным применением норм шариата в вопросах заключения и расторжения брака, раздела имущества. Нормы шариата применялись только при добровольном обращении мусульман. Религиозным лидерам Крымской автономии не было необходимости обращаться с просьбой о восстановлении шариатских (казийских) судов. [4]

Административное управление Крым ЦИК констатировало, что восстанавливать на полуострове сеть шариатских судов не имеет смысла, так как мусульмане Крыма обращались к шариату при правовых спорах редко, их удовлетворяла сеть народных судов[5]

Такому положению дел с разрешением споров среди мусульман Крыма (такие дела рассматривались в народных, а не в шариатских судах) способствовало и то, что в феврале 1922 года КрымЦИК и КрымСНК принял первый перспективный план татаризации государственного аппарата. Он способствовал стиранию всех, включая языковые, преград между татарами и органами судебной власти. Если сравнивать с ДАССР, то можно, констатировать, что в это время горское население в своём большинстве вообще не знало о тех или иных правовых актах Советской власти, чему в значительной степени мешал языковой барьер.

Определённая эволюция в формах политического полиюридизма на Северном Кавказе обозначалась в 20–е годы XX века. После провозглашения 13 ноября 1920

года советской автономии Дагестана, а в январе 1921года Дагестанской АССР, произошли коренные изменения не только в экономике, и социальных отношениях, но и в правовом регулировании. Представители Дагестанского ЦИК РКП (б) и СНК ДАССР прекрасно понимали, что не все законодательные акты РСФСР в полном объёме вводились на территории Северного Кавказа. Вокруг положений отдельных норм Земельного, Гражданского, Уголовного кодексов шли дискуссии. Обсуждался вопрос о возможности применения общероссийских правовых норм в автономиях Северного Кавказа. Так, соответственно совместному постановлению ДагЦИКа и СНК ДАССР от 7 мая 1923 г. предусматривался отказ от тех норм Гражданского кодекса РСФСР, которые регулировали наследование имущества. Обусловлено это было стремлением не проводить коренной ломки правосознании горских народов Дагестана. Поэтому на некоторое время мусульманское население ДАССР по-прежнему сохранило старый (как и в царской России) порядок наследования, который регламентировался как шариатом, так и адатом.

На территории Кабарды и Адыгеи первый этап формирования советской судебной системы характеризовался созданием формального (видимого) компромисса между советскими судебными органами и религиозно-адатным (традиционным) судопроизводством. Данный компромисс включал в себя ряд условий; 1) сохранение медиаторского (адатного) суда, основанного на адате при условии его подконтрольности советским судебным инстанциям; 2) полное запрещение институтов кровной мести; 3) сохранение шариатских судов при установлении их полного подчинения советскому законодательству в области подсудности и принятия судебных решений и жесткого контроля со стороны советской администрации за его работой: 4) создание ряда новых судебных органов с использованием элементов адатно - шариатного судопроизводства, таких, как административные коллегии, третейские суды, примирительные камеры.

В Адыгее и Кабарде медиаторские суды, рассматривающие дела на основе адата, состояли из трёх человек – по одному медиатору от участников конфликта и один посредник. Адыги выбирали членов медиаторского суда очень тщательно, ими должны быть люди очень уважаемые в обществе. Если рассматриваемое дело было очень сложным, то, и как до революции, в деле участвовало по два медиатора с каждой стороны и один посредник. В качестве посредника мог выступать даже служитель квартальной мечети. Медиаторские суды в данном регионе просуществовали с 1918 по 1922 год. В 1922 году появляются советские народные суды, которым было передано большинство уголовных дел. В период с 1922 по 1925 год медиаторским (адатным) судом рассматривались уголовные дела, связанные с причинением незначительного физического ущерба, то есть дела частного обвинения. По нашему мнению, органы советской власти допускали их потому, что, в соответствии с нормами УК РСФСР, по такой категории дел возможно было примирение сторон.

В конце 1920-х-начале 1930-х годов в Кабардино-Балкарской и Адыгейской областях появились и другие судебные органы, деятельность которых была основана на адате: при сельских советах были образованы так называемые примирительные камеры и общественные суды, а на предприятиях – товарищеские суды [6].

Упразднение традиционных судов на Северном Кавказе происходило поэтапно – в Кабардино-Балкарии и Адыгее суды закрываются в 1925 году, в Ингушетии в 1925-1926 гг., а в Дагестане шариатская юстиция перестала существовать в 1928 г.

Эти реформы были связаны с изменением политической обстановки в исламских регионах РСФСР. Советская власть сумела на местах завоевать сторонников, а многие противники были уже репрессированы.

В настоящее время были попытки политических деятелей ряда республик Северного Кавказа легализовать некоторые нормы адатно-шариатного права. Например, президент Республики Ингушетия Р.Аушев в 90 –х годах XX века издал указ о разрешении многоженства на территории республики. Однако его попытка не увенчалась успехом – указ был отменён федеральным центром в связи с тем, что он противоречит Семейному кодексу РФ. Объяснить «указную» деятельность такого рода можно тем, что снизу от мусульманской общины Ингушетии (как, впрочем, и других мусульманских регионов Северного Кавказа) исходят тенденции к восстановлению традиционных правовых институтов. Позиция сохранения религиозно-национальной идентичности поддерживается и теми российскими учёными, которые выступают против так называемой «территориальной федерации», построенной на отрицании национально–территориального принципа федеративного устройства РФ.

Список использованных источников и литература:

1. Я.С. Смирнова, С.К. Тайсаева. Полиюридизм на Северном Кавказе (вторая половина XIX-начала XX века) // Обычное право и полиюридизм (Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму; август 1997 года, г. Москва). – С. 210-212
2. Авторханов А. Империя Кремля. – Минск; М.Полифакт, Дружба народов, 1991.– С.54
3. Сталин И.В. Полное собрание сочинений – М., 1947. Т. 2. с45
4. Белоглазов Р.Н. Политика властных органов по отношению к мусульманской конфессии в крымской АССР (1921-1924 гг.) //Крымский контекст. – Симферополь, 2001. – С.43
5. ЦГААРК, ф. Р-1110, оп.10, д.11, л.214; ЦГАРК, ф. Р-663, оп.10, д.1431, л. 57.
6. Бабич И.Л. Эволюция правовой культуры адыгов. М., 1999. – С.1

Єлфимов В.О. Політичний поліюридизм в мусульманських регіонах колишнього СРСР (1917-1928 рр.).

У статті розглядається правовий феномен полиюридизма, аналізуються його сутність і види. Особлива увага приділяється політичному полиюридизму і його становленню в СРСР в період з 1917 по 1928 роки. Описані в статті матеріали можуть використовуватися в сучасній правотворчій діяльності в регіонах із з мусульманським населенням.

Ключові слова: поліюридизм, адат, шаріат, медіаторський суд.

Elfimov V.O. The political polejuridism in the moslem regions of the late USSR (1917-1928 years.

The legal phenomenon of the polejuridism is considered and its types are analysed in this article. The main attention is spared the political polejuridosm and its establishment in USSR in the time from 1917 till 1928 years. Description in this article materials can be used in the modern legal activities in the regions with moslem population.

Key words: polejuridism, custom, Medina Court.

Пост упила в редакцию 30.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 200-204.

УДК 343.346

Ємельяненко В.В.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ

У статті розглядаються питання кваліфікації незаконних заволодінь транспортними засобами, надаються рекомендації щодо застосування ст. 289 КК України.

Ключові слова: транспортний засіб, незаконне заволодіння, угон, кваліфікація.

Кримінальну відповідальність за незаконне заволодшня транспортним засобом передбачено в ст. 289 Кримінального кодексу України (далі - КК).

Серед науковців, предметом дослідження яких було це посягання (В.А. Звіряка, Ю.Ф. Іванов, В.І. Касинюк, М.О. Свірін, В.М. Хомич [див.: 1; 2; 3; 4; 5] та ін.), немаєє одностайності щодо вирішення ряду питань, пов'язаних із кваліфікацією цього злочину. Не є однаковою й практика застосування відповідної кримінально-правової норми. Тому метою цієї статті є розв'язання деяких із цих проблем.

У п. 1 примітки до ст. 289 КК розкривається поняття незаконного заволодіння транспортним засобом, під яким розуміється "вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі". Це означає, що розглядуваний злочин може вчинятися з будь-якою метою: доїхати до певного місця, доставити вантаж, з метою помсти, з корисливою метою тощо.

Проте на думку деяких криміналістів, скоєння розглядуваного злочину з метою обернення транспортного засобу на користь винного чи інших осіб потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 289 КК і статтею, яка передбачає відповідальність за крадіжку, грабіж, розбій тощо [6, с. 229].

У науці кримінального права розрізняють ідеальну та реальну сукупність злочинів [7, с. 269; 8, с, 245]. Вочевидь, у вищевказаному випадку йдеться про так звану ідеальну сукупність злочинів, коли одним діянням особи вчинюється два і більше злочинів. В.М. Кудрявцев відзначав, що для того, щоб вирішити питания, мала місце ідеальна сукупність чи єдиний злочин, необхідно передусім визначити, чи передбачаються об'єкт посягання та шкідливі наслідки, що настали або можуть настати, однією кримінально-правовою нормою [8, с. 247]. Якщо об'єкт посягання та наслідки злочинного діяння передбачені в одній кримінально-правовій нормі, то має місце единий злочин, а не ідеальна сукупність.

Незаконне заволодіння транспортним засобом посягає на відносини, що забезпечують безпеку дорожнього руху механічного транспорту, та на відносини власності на транспортний засіб. Шкідливі наслідки у вигляді обернення транспортного засобу на користь винного чи інших осіб повністю охоплюються складом цього злочину. Додатково кваліфікувати діяння ще й за статтями, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти власності, не потрібно -

відносини власності на транспортний засіб вже поставлені під охорону ст. 289 КК України.

Однак це не виключає можливості ідеальної сукупності незаконного заволодіння транспортним засобом з іншими злочинами. На наш погляд, такі ситуації можливі, коли незаконне заволодіння транспортним засобом є способом вчинення іншого злочину, наприклад, викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів (ст. 262 КК), викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 308 КК), що знаходяться в транспортному засобі, тощо.

В подібних випадках однією дією винного буде спричинено шкоду різним об'єктам: 1) відносинам, що забезпечують безпеку дорожнього руху механічного транспорту, та відносинам власності на транспортний засіб (ст. 289 КК); 2) відносинам, що забезпечують громадську безпеку в сфері обернення вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів (ст. 262 КК), чи відносинам, що забезпечують контрольований обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів (ст. 308 КК). Звісно, настають і різні шкідливі наслідки, які передбачені різними кримінально-правовими нормами. Тому буде мати місце ідеальна сукупність злочинів.

Аналогічно повинні розцінюватися дії особи, яка незаконно заволоділа транспортним засобом з метою викрасти майно, що знаходиться в транспортному засобі. Стаття 289 КК не охороняє відносини власності на таке майно. Воно буде виступати предметом злочинів проти власності, кримінальна відповідальність за які передбачена в роздш VI КК України "Злочини проти власності". Коли умисел винного направлений і на заволодіння транспортним засобом, і на заволодіння матеріальними цінностями, які знаходяться в ньому, має місце ідеальна сукупність злочинів.

Якщо особа після незаконного заволодіння транспортним засобом з метою обернення його на свою чи інших осіб користь розукомплектовує його повністю або заволодіває його окремими частинами, скоєне повинно кваліфікуватися лише за ст. 289 КК України. Тому є помилковою кваліфікація Краматорським міським судом Донецької області за сукупністю ст. 289 та ст. 185 КК України дій П., який після незаконного заволодіння транспортним засобом з метою обернення його на свою користь зняв з нього автомобільну магнітолу, а потім продав транспортний засіб [9].

Інакше вирішувалось це питания за чинності ст. 2153 КК 1960 р., де говорилося про угон транспортних засобів без мети крадіжки. Викрадення окремих частин транспортного засобу після його угону кваліфікувалося за сукупнютю злочишв - ст. 2153 і статтею, що передбачала відповідальність за злочин проти власності.

Звісно, може мати місце и реальна сукупнють злочинів, коли винний різними самостійними діяннями вчиняє два або білыше злочинів. Так, якщо особа незаконно заволоділа транспортним засобом з метою його тимчасового використання (наприклад, доїхати до певного місця), залишила його, а потім вирішила викрасти речі з транспортного засобу, вона повинна відповідати за незаконне заволодіння транспортним засобом та за крадіжку чужого майна. В її діях будуть ознаки цих двох окремих злочинів.

Певні труднощі виникають при кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом, поєднаного з подальшим його знищенням чи пошкодженням.

На думку Ю. Панової, якщо після незаконного заволодіння транспортний засіб було умисно знищено чи пошкоджено винним, то незалежно від того, з якою метою скоєно таке незаконне заволодіння, вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів: розкрадання чи угон транспортного засобу без мети розкрадання та умисне знищення чи пошкодження майна (ст. 166 КК Російської Федерації передбачає відповідальність за протиправне заволодіння автомобілем чи іншим транспортним засобом без мети розкрадання) [10, с. 28].

О.І. Бойцов вважає, що транспортний засіб при його викраденні чи тимчасовому заволодінні не може бути предметом умисного знищення чи пошкодження майна. Свою позицію він пояснює тим, що незаконне заволодіння транспортним засобом включає не тільки саме заволодіння, але й наступне використання та розпорядження злочинно здобутим транспортним засобом як зі своїм власним. Притягати винного до кримінальної відповідальності ще й за його знищення чи пошкодження не потрібно, тому що це буде суперечити принципу non bis idem [11, с. 753-755].

Треба погодитися з О.І. Бойцовим, що сукупності злочинів за наявності мети обернення транспортного засобу на користь винного чи інших осіб не буде. Проте не можна погодитись з такою ж кваліфікацією при тимчасовому незаконному заволодінні транспортним засобом (з метою покататися, перевезти вантаж тощо). Тим більше, що сам О.І. Бойцов вважає, що при неправомірному заволодшні транспортним засобом без мети розкрадання (ст. 166 КК Російської Федерації) винний посягає лише на право користування ним, а не на право власності на транспортний засіб у повному обсязі [11, с. 740]. Тому вважаємо, що незаконне заволодіння транспортним засобом з іншою, ніж його обернення, метою, і його подальше знищення чи пошкодження повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 289 і 194 КК України.

Кваліфікація скоєного лише за ст. 194 КК України також буде недостатньою. На відміну від злочишв проти власності, незаконне заволодіння транспортним засобом посягає не тільки на відносини власності, а и на безпеку дорожнього руху механічного транспорту. У випадках, коли винна особа заволодіває чужим майном не з корисливою метою, а з метою його пошкодження чи знищення, діяння кваліфікується тільки як умисне знищення чи пошкодження майна. Кваліфікувати його ще й за статтями, які передбачають відповідальність за корисливі злочини проти власності, пов'язані з оберненням майна на користь винного чи інших осіб, невірно, оскільки відсутній склад відповідного злочину. Особа в цьому разі не ставить за мету протиправне збагачення. При незаконному ж заволодінні транспортним засобом з такою метою шкода спричиняється ще и безпеці дорожнього руху механічного транспорту, що повинно знайти відображення в кваліфікації. Отже, в подібному випадку дії винного потрібно кваліфікувати за ст. 289 та за ст. 194 КК України.

Так, Дзержинський районний суд м. Харкова вірно кваліфікував за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 289 та 194 КК України, дії Т., який незаконно заволодів автомобшем ЗАЗ з метою покататися, після чого приїхав до ріки, і, щоб приховати вчинений злочин, облив бензином транспортний засіб і підпалив його, внаслідок чого автомобіль було знищено [12].

Коли відносно знищення транспортного засобу буде встановлено необережну форму вини, кваліфікувати діяння винного за ст. 289 та за ст. 196 КК України

(необережне знищення чи пошкодження майна) можливо тільки за наявності передбачених в ст. 196 КК наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень чи загибелі людей, оскільки вони не охоплюються ст. 289 КК.

У зв'язку з цим становить інтерес кримінальна справа № 1-96, розглянута Ленніським районним судом м. Донецька у 2005 році [13]. Згідно з матеріалами справи, М. незаконно заволодів транспортним засобом з метою покататися. Коли стало закінчуватися пальне, винний заїхав до себе додому, взяв там каністру з бензином, яку поклав на заднє сидіння транспортного засобу, та поїхав кататися далі. Через деякий час М. зупинив автомобіль, після чого вийшов з нього, щоб попалити. Іскра від сигарети потрапила на каністру з бензином, внаслідок чого сталося запалення транспортного засобу, який в результаті було знищено.

Суд кваліфікував ди М. тільки за ст. 289 КК України. Якщо ж внаслідок таких дій настали б тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей (наприклад, тих, хто в цьому випадку міг знаходитися в автомобілі), кваліфікувати скоєне потрібно було б додатково і за ст. 196 КК України.

Проте у разі, коли подібні наслідки настають у результаті порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керувала транспортним засобом, дії винного повинні кваліфікуватися за ст.ст. 289 та 286 КК України.

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що висловлені в цій статті пропозиції можуть бути враховані правоохоронними органами при кваліфікаци незаконних заволодінь транспортними засобами. Проте цим проблемні питання застосування ст. 289 КК не вичерпуються і потребують подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел та література:

1. Звіряка В.А. Кримінальна відповідальність за угон транспортних засобів, попередження угонів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08. - К, 1999. - 18 с.
2. Іванов Ю.Ф. Нова кримінально-правова норма за незаконне заволодіння транспортними засобами та її роль у попередженні цих злочинів // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. ст. — Донецьк: ДІВС, 2001. - № 1. - С. 162-171.
3. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. - 1152 с.
4. Свірін М.О. Поняття та відповідальність за незаконні заволодіння транспортними засобами у новому Кримінальному кодексі України // Нове кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство та завдання юридичної підготовки кадрів ОВС України: Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2002. - Спец. вип.: У 2-х ч. – Ч. 1 - С. 107-112.
5. Хомич В.М. Уголовная ответственность за угон транспортных средств. - Мн.: Изд-во БГУ, 1982 - 96 с.
6. Харченко В.Б. Уголовное право Украины: Общ. и Особ. ч. в вопр. и отв.: Консп. лекций. - К.: Атика, 2003. - 272 с.
7. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник / Під заг. ред. М.Л. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 480 с.
8. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. - М.: Юристъ, 2004. - 304 с.
9. Архів Краматорського міського суду Донецької області. Кримінальна справа № 1-253, 2004 р.
10. Панова Ю. Угон автомобиля или иного транспортного средства без цели хищения // Российская юстиция. - 1997. - № 7. - С. 27, 28.
11. Бойцов А. И. Преступления против собственности. - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. - 775 с.
12. Архів Дзержинського районного суду м. Харкова. Кримінальна справа № 1-1520, 2001р.
13. Архів Ленінського районного суду м. Донецька. Кримінальна справа № 1-96, 2005р.

Емельяненко В.В. Некоторые вопросы квалификации незаконного завладения транспортным средством.

В статье рассматриваются вопросы квалификации незаконных завладений транспортными средствами, даются рекомендации по применению ст. 289 УК Украины.

Ключевые слова: транспортное средство, незаконное завладение, угон, квалификация.

Emeljanenko V.V. The some questions of the qualificftion of the illegal seize the transport.

The questions of the qualificftion of the illegal seize the transport are considered in this article. The recomendations about use the 289-th article of the Crime Code are given by the author in this scientific article.

Key words: transport, illegal seize the transport, driving away, qualificftion.

Надійшла до редакції: 08.11.2007р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 205-212.

УДК 343.98

Есаулова А.В.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ВОЛОКНИСТОГО СОСТАВА БУМАГИ

Статья посвящена исследованию волокнистого состава бумаги. Бумага представляет собой упругопластичный капиллярно-пористый материал, основу которого представляют волокна растительного происхождения, переплетенные и соединенные между собой в процессе формирования бумажного листа. Рассматривается морфологическое строение основных материалов, из которых готовится бумажное полотно, а так же сырье, используемое при изготовлении бумаги: тряпичная полумасса, волокна растительного и животного происхождения, целлюлоза, древесная и соломенная масса.

Ключевые слова: бумага, волокна, морфологическое строение.

Документы часто являются объектами экспертиз, проводимых при расследовании уголовных и гражданских дел, связанных с их подделкой. При этом назначается технико-криминалистическая экспертиза документов, которая включает в себя три вида исследований, одним из которых и является исследование материалов документов, в частности – бумаги и картона. Данному вопросу посвящены научные работы В. С. Митричева, Э. А. Тросмана, С. Н. Иванова, Ф. А. Шитова, Ю. И. Паршикова, Н. П. Яблокова, Е. Р. Россинской и многих других учёных. Следует отметить, что исследование материалов документов в рамках технико-криминалистической экспертизы документов представляет собой специальную задачу, которая решается при комплексном использовании достижений естественных, технических наук и различных отраслей криминалистических экспертиз других видов – в данном случае экспертизы материалов, веществ и изделий (экспертиза волокнистых материалов).

Рассмотрим состав бумаги по волокну. Волокна, образующие композицию бумаги, подразделяются следующим образом [2, с 44]:

- Тряпичная полумасса

А. Волокна растительного происхождения:

волокна семенных волосков (хлопок, ваточник и др.);

лубяные волокна (лен, пенька, джут и др.);

волокна листового происхождения (манильская пенька, новозеландский лен и др.).

Б. Волокна животного происхождения:

шерсть разных животных;

сорта натурального шелка.

- Целлюлоза

А. Целлюлоза, получаемая из древесины многолетних растений:

целлюлоза из древесины деревьев хвойных пород (ель, сосна, пихта и др.);

целлюлоза из древесины лиственных пород (осина, тополь, береза, ольха, бук).

Б. Целлюлоза, получаемая из однолетних растений:

целлюлоза из соломы злаков, тростника и камыша (рожь, пшеница, овес, речной тростник, камыш и др.);

целлюлоза из других растений (льняная и пеньковая костра, хлопчатник и др.).

- Древесная и соломенная масса

А. Белая и белимая древесная масса.

Б. Бурая и химическая древесная масса.

В. Соломенная и тростниковая масса.

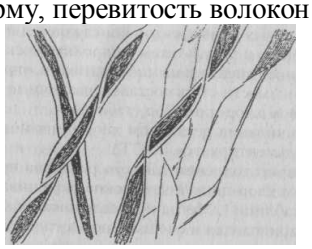
- Макулатура (старая бумага и обрезки).
- Искусственные волокна в сочетании с древесной целлюлозой.
- Синтетические волокна (капрон, нейлон, полиэтилен, нитрон и др.).
- Прочие волокнистые материалы

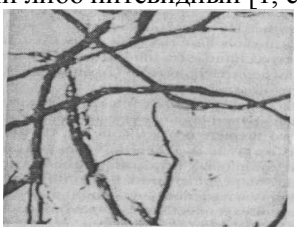
(кожа, асбест, торф, стекло, синтетические волокна).

Морфологическое строение волокнистых материалов, используемых для приготовления бумажного полотна. Тряпичная полумасса.

Текстильные волокна применяются при выработке сортов бумаги, которые характеризуются повышенной прочностью и долговечностью. В качестве их составной части применяются волокна хлопка, реже льна, пеньки, кенафа, рами, джута.

Хлопковые волокна представляют собой волоски, покрывающие семена хлопчатника. По длине бывают коротковолокнистые (длина до 24 мм), средневолокнистые (24-29 мм), длинноволокнистые (30-40 мм), экстрадлинные (свыше 40 мм). По размеру волокон в поперечнике они делятся на тонкие (толщина до 20 мкм), средние (20-23 мкм), грубые (свыше 30 мкм). Форма зрелых волокон в продольном положении лентообразная, спирально скрученная вокруг своей оси, с каналом в центре, имеет косую штриховатость (рис. 1, 2). Форма и ширина канала зависит от степени зрелости волокон. Обработкой хлопковых волокон 30%-ным раствором едкого натра получают мерсеризованный* хлопок, волокна которого имеют повышенную прочность и устойчивый блеск, шелковистость, более высокую способность к окрашиванию. Мерсеризованный хлопок имеет цилиндрическую форму, перевитость волокон отсутствует, канал узкий либо нитевидный [1, с 187].





* Мерсеризация [от имени английского изобретателя Дж. Мерсера (J. Mercer; 1791-1866)] - обработка хлопчатобумажных или других целлюлозных волокнистых материалов NaOH для придания им блеска, повышения способности к окрашиванию, увеличению прочности.

Рис. 1. Волокна хлопка различной степени зрелости

Рис. 2. Целлюлозные волокна хлопка (увеличение 150х)

Лубяные волокна. Для производства лубяных волокон используют довольно разнообразное сырье. Это сравнительно тонкие, гибкие стеблевые волокна льна, рами; грубые стеблевые волокна конопли, джута, кенафа, канатника; волокна листового происхождения, получаемые из сизаля, маниллы, юкки, драцены, новозеландского льна; волокна из орехов кокосовой пальмы (копр) [1, 187].

Отличительными морфологическими признаками для всех лубяных волокон являются:

- цилиндрическая форма с заостренным концом и узким каналом в центре волокна;
- наличие характерных утолщений и сдвигов в поперечном направлении волокон.

Выявление особенностей морфологического строения лубяных волокон возможно только после разрушения химическим путем пектиновых веществ и лигнина сердцевинных пластинок. С этой целью используется метод обработки пучков волокон свежеприготовленным щелочным раствором гипохлорита. Волокна после обработки гипохлоритом представлены на рис. 3.

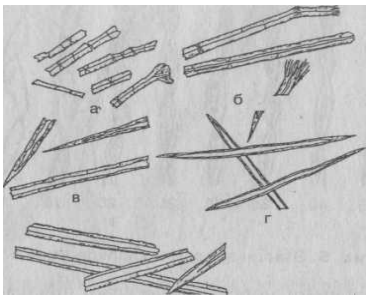


Рис. 3. Лубяные волокна после обработки гипохлоритом:
а — лен; б — пенька; в — кенаф; г — сизаль; д — джут

Кроме волокон растительного происхождения для производства специальных бумаг (например, для огнестойких, специальных фильтровальных, особо прочных и других сортов) используются минеральные, искусственные и синтетические волокна, а также волокна животного происхождения. Из минеральных волокон применяются асбест, стеклянное волокно и шлаковая шерсть.

Асбест — минерал из группы серпентинов или алифиболов (природные минералы хризолит – асбест и крокодолит – голубой асбест, толщиной до 1 мкм и длиной от 4 до 26 мм). Эти минералы расщепляются на тонкие, гибкие и прочные волокна (рис. 4). Асбест, содержащий более короткие волокна, используется для производства картона, фильтровальной бумаги и т. д.

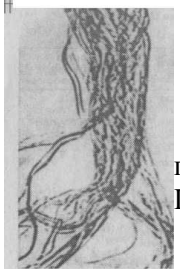


Рис. 4. Асбестовые волокна (увеличение500х)

Стеклянные волокна – волокна, получаемые из расплава стекла, представляют собой тончайшие бесцветные прямые как струны нити. Ширина волокон 0,004-0,006 мм.

Шерстяные волокна состоят из содержащего серу белкового вещества кератина. Различают тонкую, полутонкую, полугрубую и грубую шерсть. Тонкая шерсть состоит из пуха; полутонкая – из пуха и переходного волоса; полугрубая – из пуха, переходного волоса и ости; грубая шерсть – из пухового, переходного, остевого и мертвого волоса [1, с. 190].

Волокна шерсти имеют цилиндрическую форму и состоят из чешуйчатого (кутикулярного) и корневого слоя, толстые и грубые волокна (остевые и мертвые), кроме того, имеют сердцевинный слой (канал). Кутикулярный слой состоит из тончайших роговидных пластинок, расположенных на поверхности волокна. Корневой слой – из отдельных веретенообразных клеток, расположенных вдоль оси волокна. Сердцевинный слой расположен в центральной части волокна и состоит из отдельных клеток, разделенных воздушными промежутками. Для пуховых волос сердцевинный слой отсутствует; для переходных – имеет прерывистое строение; для остевых и мертвых волос – имеет четко выраженную структуру с увеличением ширины слоя для мертвых волос (см. рис. 5, 6).

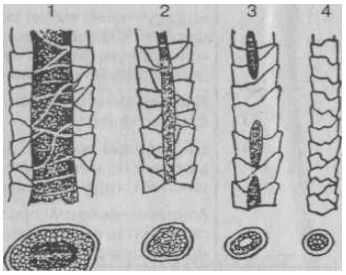
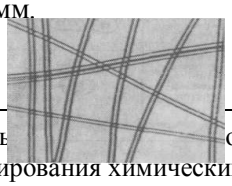


Рис. 5. Виды волос:
1 — мертвый волос, 2 — остистый волос,
3 — переходный волос, 4 — пух

Рис. 6. Волокно шерсти (увеличение 500х)

Химическая промышленность вырабатывает большой ассортимент синтетических и искусственных волокон, пригодных для изготовления бумаги. Химические волокна придают бумаге многие полезные свойства: увеличиваются прочность на разрыв и излом, долговечность, сопротивление деформации и др. По микроструктуре химические волокна отличаются от волокон растительного происхождения. Они имеют форму, зависящую от формы отверстий фильеры*, через которые продавливается расплав или раствор полимера при формовании волокна при его получении [2, с. 52].

Волокна нейлона (рис. 7). Форма волокон цилиндрическая. Поверхность большинства волокон гладкая и лишь у некоторых неровная. Ширина волокон 0,016-0,03 мм.



* Филь от fil – волокно, нить, проволока) – деталь машины для формирования химических волокон – колпачок или пластина с отверстиями.

Рис. 7. Волокна нейлона (увеличение 150 и 500х)

Волокна акрилана (рис. 8). Волокна плоские, ленточные, некоторые слегка изогнуты. В середине волокон иногда видны темные полоски. После размола волокна частично разъединяются по длине на отдельные тонкие волоконца. Концы волокон расщеплены. Ширина волокон 0,02-0,05 мм.

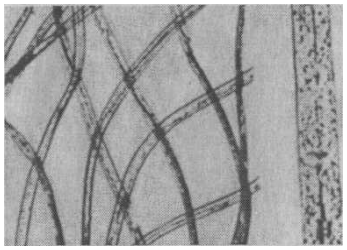


Рис. 8. Волокна акрилана
(увеличение 150 и 500х)

Ацетатные волокна (рис. 9). Волокна имеют трубчатую изогнутую форму. Ширина их 0,016-0,03 мм.

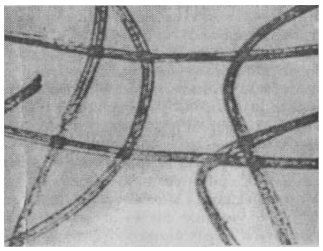


Рис. 9. Ацетатные волокна
(увеличение 500х)

Волокна вискозы (рис. 10) профилированные гладкие, наличие полос по всей длине волокна. Полосы соответствуют выемкам в фильере, поэтому число полос и их распределение по ширине волокна зависят от формы фильеры.

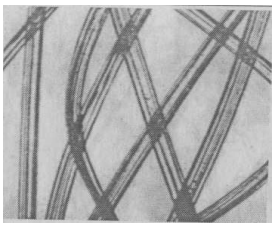


Рис. 10. Вискозные волокна
(увеличение 150х)

Целлюлоза из деревьев хвойных пород характеризуется наличием широких лентовидных, длинных волокон с окаймленными порами, имеющими вид кружков с двойным ободком. На 1 мм2 волокна иногда насчитывается 50-60 пор [3, с. 57]. Ширина трахеид* еловой целлюлозы в среднем 38 мк, длина 2,5-3,8 мм; сосновой —

* Трахеиды – мёртвые одревесневшие клетки растений, которые служат для проведения воды.

45 мк, длина 1-4,4 мм. Иногда в хвойной целлюлозе встречаются цилиндрические волокна с щелевидным каналом.

Целлюлоза из лиственных пород деревьев характеризуется наличием: волокон либриформа[**] (веретенообразные с заостренными концами, толстыми стенками, иногда покрытыми порами, длиной 0,7-1,6мм, шириной 30 мк), трахеид (сосудистых и волокнистых, последние из которых похожи на волокна либриформа, но в отличие от них имеют меньшую толщину стенок и покрыты окаймленными порами; длина их не превышает 0,5 мм), сосудов (имеющих вид сравнительно коротких и очень широких клеток, обычно покрытых множеством мелких пор), паренхимных[***] клеток (образующих две системы – горизонтальную (сердцевинные лучи) и вертикальную (древесная паренхима). Клетки паренхимы могут быть как длинными, так и короткими, на концах они обычно заострены).

Целлюлоза из соломы характеризуется наличием четырех видов клеток [2, с. 57]:

- прозенхимных[****] клеток луба — по строению напоминают волокна древесной целлюлозы. Иногда на них встречаются поперечные сдвиги, мелкие поры. Длина прозенхимных клеток 0,2-3,8 мм, ширина 4-20 мк;

- эпителиальных клеток (клеток эпидермиса). Они имеют пилообразно-зазубренные края. Они сравнительно мелкие и короткие (ширина до 10 мк, длина 0,5 мм);

- паренхимных клеток, обладающих огурцевидной формой, часто сморщенной. Ширина клеток 30 - 70 мк, длина 0,2 - 1 мм;

- сосудов — трубкообразных или цилиндрических, усеянных множеством мелких пор. Иногда они имеют кольцевую или спиральную форму. В целлюлозе из тростника содержатся лентовидные покрытые порами сосуды.

Целлюлоза из рисовой соломы в отличие от соломенной целлюлозы имеет узкие (до 7 мк) клетки луба. Эпителиальные клетки рисовой соломы покрыты бугорками. Длина клеток эпидермиса 0,08-0,13 мм, ширина в среднем 5 мк.

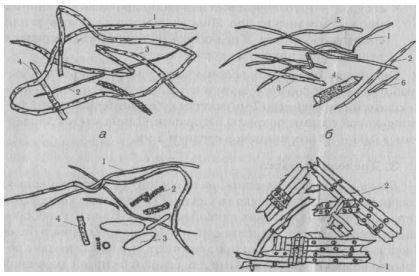


Рис. 11. Строение волокнистых компонентов: а — элементы строения хвойной целлюлозы (1 — трахеиды; 2 — цилиндрическое волокно; 3 — окаймленные поры; 4 — расширенные поры); г б — элементы строения лиственной целлюлозы (1 — волокно либриформа; 2 — волокнистые трахеиды; 3 — сосудистые

[**] Либриформ – (от лат. liber, родительный падеж libri - луб, лыко и forma - форма) – древесинные волокна, сильно вытянутые, заострённые на концах клетки древесины, обеспечивающие её прочность и твёрдость.

[***] Паренхима – (от греч. parenchyma, буквально – налитое рядом) – основная ткань растений, состоит из клеток более или менее одинакового размера по всем направлениям.

[****] Прозенхима – (то греч. pros - сверх, возле и enchyma – налитое, наполняющее; здесь - ткань) – ткань растения, состоящая из вытянутых и часто заострённых на концах клеток.

трахеиды; 4 — сосуд; 5 — древесная паренхима; 6 — клетки серцевинных лучей); в — элементы строения соломенной целлюлозы (1 — прозенхимные клетки луба; 2 — эпителиальные клетки; 3 — паренхимные клетки; 4 — сосуды); г— строение хвойной древесной массы (1 — серцевинные лучи; 2 — окаймленные поры)

Рис. 12. Целлюлоза из рисовой соломы (увеличение 150х)

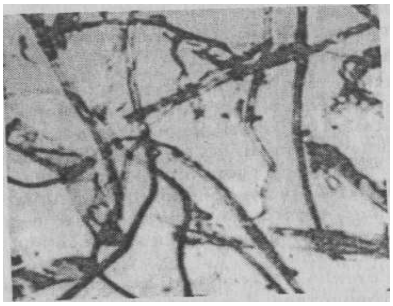
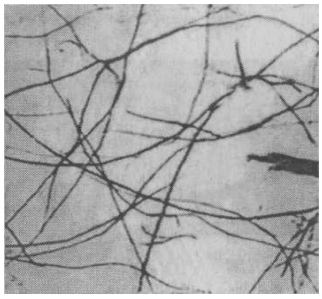


Рис. 13. Целлюлоза из соломы пшеницы (увеличение 150х)



Древесная масса [2, с. 57]

Белая и белимая древесная масса состоит из неравномерных, неправильной формы пучков волокон (рис. 11). Естественных концов, как правило, волокна на краях пучков не имеют. Наряду с пучками в древесной массе в зависимости от степени дробления в большей или меньшей степени присутствуют отдельные мелкие обрывки волокон. Характерными для белой и белимой древесной массы являются сердцевинные лучи, направленные перпендикулярно к волокнам и образующие подобие решеток. Длина пучков древесной массы бумаги колеблется от 0,05 мм до 1,5 мм, ширина 30-40 мк.

Бурая и химическая древесная масса по своему строению приближается к целлюлозе и состоит или из отдельных длинных волокон или из 2-5 волокон, соединенных в пучки. Пучки с серцевинными лучами встречаются редко, волокна как правило имеют естественные концы.

Соломенная масса

Соломенная масса, в отличие от соломенной целлюлозы, содержит большее количество зазубренных эпителиальных клеток [4, с. 79]. Часто эти клетки в бумаге соединены в широкие ленты. Паренхиматозные клетки также встречаются в соломенной массе в виде длинных лент (рис. 11).

Мировая бумажная промышленность выпускает свыше 600 видов бумаги и картона, обладающих разнообразными свойствами: высокопрозрачные, электропроводящие и электроизоляционные, тонкие (толщиной 4 – 5 мкм) и толстые картоны, хорошо впитывающие влагу и водонепроницаемые, гладкие и шероховатые и др. Бумага и картон представляют собой упругопластичный капиллярно-пористый материал, основу которого составляют волокна растительного происхождения, переплетённые и соединённые между собой в процессе формирования бумажного листа. Картон отличается от бумаги большей толщиной и массой одного квадратного

метра. В зависимости от назначения бумага имеет различный состав (композицию) по волокну. Одни сорта бумаги состоят из смеси тряпичных и целлюлозных волокон, другие – из 100% целлюлозы, третьи – из смеси целлюлозы и древесной массы и т. д.

Бумага является материалом многокомпонентным, поскольку включает в себя различные по качественному и количественному составу компоненты [1, с. 304]. В данном случае мы рассмотрели волокна и волокнистые материалы, образующие композиционный состав бумаги. Такое исследование сводится к выявлению дифференцирующих признаков сравниваемых материалов документов и во многих случаях позволит экспертам в рамках единоличной экспертизы устанавливать различный источник происхождения материалов сравниваемых документов.

Список использованных источников и литература:

1. Митричев В. С., Хрусталёв В. Н. Основы криминалистического исследования материалов, веществ и изделий из них. – СПб.: Питер, 2003.
2. Соклакова Н. А., Хрусталёв В. Н. Криминалистическое исследование материалов документов. 2-е изд. – СПб.: Питер, 2005.
3. Паршиков Ю. И. Экспертное исследование бумаги. М.: ВНИИОП, 1968.
4. Атлас древесины и волокон для бумаги. М., 1992.

Єсаулова Г.В. Криміналістичне дослідження волокнистого складу папіру. Стаття присвячена дослідженню волокнистого складу паперу. Папір є пружньо-пластичний капілярно-пористий матеріал, основу якого представляють волокна рослинного походження, які переплетені і сполучені між собою в процесі формування паперового листа. Розглядається морфологічна будова основних матеріалів, з яких готується паперове полотно, а також сировина, яка використовується при виготовленні паперу: ганчіркова півмаса, волокна рослинного і тваринного походження, целюлоза, деревна і солом'яна маса.

Ключові слова: папір, морфологична будова паперу.

Esaulova A.V. The criminalistic investigation of the fibred structure of a paper. The article is devoted to research of fibred structure of a paper. A paper is made of elastoplastic capilliary-porous material, basis of which is represented by the fibres of phytogenous, casebound and joined between itself in the process of forming of paper sheet. The morphological structure of basic materials which paper linen prepaves from es examined, and also raw material, using at making of paper: rag simimas, fibres of vegetative and animal origin, cellulose, arboreal and straw mass.

Key words: paper, fibred, morphological structure.

Пост упила в редакцию 22.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 213-219.

УДК 343.343.3

Жиліков Т.С.

ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДРІБНОГО ХУЛІГАНСТВА

В статті приділено увагу розгляду ознак об'єктивної сторони дрібного хуліганства. Зокрема приділено увагу визначенню понять громадського місця, нецензурної лайки. Значна увага приділена відмежуванню дрібного хуліганства від кримінально-караного хуліганства.

Ключові слова: дрібне хуліганство, об'єктивна сторона, громадське місце, нецензурна лайка

Конституція України визначає, що найвищою соціальною цінністю в суспільстві є людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст. 3) [1]. Тому одним з завдань української держави, правоохоронних органів і органів правосуддя є зміцнення й охорона громадського порядку. На жаль, на сьогодні у сфері охорони громадського порядку найчастіше відбуваються посягання на перераховані у ст. 3 Конституції блага. Успішне виконання завдання щодо охорони громадського порядку багато в чому залежить від ефективності заходів боротьби з хуліганством – найпоширенішим правопорушенням проти громадського порядку, від своєчасності профілактики, запобігання й припинення його конкретних проявів.

Загальнотеоретичні питання характеристики об'єктивної сторони дрібного хуліганства у своїх працях досліджували такі вчені: Ю.П. Битяк «Адміністративне право України»; І.П. Голосніченко «Адміністративна відповідальність»; А.П. Клюшніченко «Адміністративна боротьба з дрібним хуліганством» та інші. Проте, окремого дослідження об'єктивної сторони дрібного хуліганства не проводилось. Таким чином, метою цієї статті є загально-правовий аналіз об'єктивної сторони дрібного хуліганства.

Об'єктивною стороною будь-якого адміністративного проступку є те, в чому проступок проявляється зовні, відповідна поведінка особи, наслідки заподіяної шкоди об'єкту посягання. Це відповідний процес дії протягом визначеного часу. Об'єктивну сторону складають такі ознаки :

діяння (дія або бездіяльність);

шкідливі наслідки проступку;

причинний зв'язок між діянням і суспільно-шкідливими наслідками.

Об'єктивна сторона дрібного хуліганства проявляється в активних діях осіб, що порушують громадський порядок та виражається в неналежному відношенні до суспільства. Саме дослідивши об'єктивну сторону можна найбільш чітко відмежувати дрібне хуліганство, відповідальність за вчинення якого передбачено ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) від кримінально-караного хуліганства (ст. 296 Кримінального кодексу України). На нашу думку, на цих аспектах слід зупинити увагу і в саме в такому контексті ми розглянемо об'єктивну сторону дрібного хуліганства.

Слід звернути увагу на той факт, що дрібне хуліганство представляє собою різновид єдиного поняття хуліганства. Цим поняттям об'єднуються і проступок, і злочин, різниця між якими полягає в ступені громадської небезпеки хуліганських дій.

На думку Л.Л. Попова, для розмежування дрібного хуліганства і хуліганства, як злочину, необхідно використовувати такі кваліфікуючі показники:

особливості об'єкту правопорушення;

наявність тяжких наслідків;

особистий характер суб'єктивного відношення особи до правопорушення (ціль, мотив);

особа правопорушника [2, с. 69–71].

Об'єктом дрібного хуліганства, також як і хуліганства-злочину є громадський порядок. Дрібне хуліганство завжди пов'язано з порушенням громадського порядку, але на відміну від хуліганства-злочину, шкода, що завдається громадському порядку дрібним хуліганством, не є дуже великою і не має такої грубої форми. Саме тому, дрібне хуліганство не має того ступеню суспільної небезпеки, що характерна для хуліганства-злочину.

Слід зазначити, що під час розмежування дрібного хуліганства і хуліганства-злочину наявність або відсутність в діях особи грубого порушення громадського повинно обов'язково встановлюватись і враховуватись.

Грубе порушення громадського порядку – це така поведінка, яка створює реальну загрозу нанесенню шкоди суспільним відносинам, що охороняються законом або ця поведінка створює загрозу недоторканності особи, порушення її прав і законних інтересів. Також, можна віднести такі дії: побої, знищення або пошкодження майна тощо. Хуліганські дії характеризуються формою, їх тривалістю, мотивами, обстановкою, в якій скоєні хуліганські дії та наслідками. Такі форми хуліганства, як нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян традиційно відносяться до форм дрібного хуліганства. Проте, слід врахувати той факт, що в значній мірі суспільна небезпека хуліганських дій визначається їх тривалістю. Тому, таж сама нецензурна лайка (яка є однією з форм дрібного хуліганства) стає кримінально-карним злочином, якщо буде тривалою (наприклад понад одну годину).

Ще один з критеріїв розмежування дрібного хуліганства від хуліганства-злочину є обстановка скоєння хуліганських дій (час, місце та інші умови, при яких вчиненні хуліганські дії).

На нашу думку, обстановка вчинення хуліганських дій істотно впливає на ступінь суспільної небезпеки. Так, наприклад, нецензурна лайка або образливе чіпляння до громадян може з дрібного хуліганства перейти в хуліганство-злочин, якщо ці дії вчиненні в такій обстановці , яка вимагає від усіх членів суспільства виключної поведінки та поваги правил спільного існування (святкування дня перемоги, дня незалежності, проведення засідань, проведення громадської панахиди або похорон).

Необхідно зазначити, що при відмежуванні дрібного хуліганства від хуліганства-злочину, обстановка їх вчинення, наслідки, а також особистість винного повинні враховуватися в їх сукупності .

Таким чином, підсумовуючи наведене вище, слід зазначити, що дрібне хуліганство відрізняється від хуліганства-злочину такими специфічними рисами:

порушення особою громадського порядку не носить грубого характеру, не носить суспільно небезпечного характеру тобто є незначним;

в діях особи відсутня явна неповага до суспільства;

дії особи не пов'язані нанесенням тілесних ушкоджень, застосуванням предметів, що спеціально пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень;

ці дії не пов'язанні з вчиненням опору представникам влади або представникам громадськості, що здійснюють охорону громадського порядку.

Продовжуючи розгляд об'єктивної сторони дрібного хуліганства, слід зазначити, що законодавець у ст. 173 КпАП дає перелік дій (форм), які можуть бути кваліфіковані, як дрібне хуліганство. До них відносяться:

нецензурна лайка в громадських місцях;

образливе чинення до громадян;

інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян [3].

Розглянемо ці форми більш детально. Найбільш розповсюдженою формою дрібного хуліганства є нецензурна лайка в громадських місцях.

Нажаль, на сьогодні в нашому розвиненому суспільстві залишаються особи, які можуть вживати «міцні словосполучення». Вживання нецензурної лайки свідчить про низьку культуру, прояв неповаги до суспільства. У боротьбі з нецензурною лайкою ключове значення повинні зіграти заходи громадського та адміністративного впливу [4, с.21.].

Слід сказати, що в сучасному законодавстві визначення «нецензурна лайка» відсутнє, що у свою чергу є недоліком законодавства. Тому, правозастосовник під час застосування ст. 173 КпАП повинен застосувати адміністративний розсуд, що може привести, в окремих випадках, до зловживань.

Поняття «нецензурна лайка» можна розглянути з психологічної, лінгвістичної, наукової.

Словосполучення «нецензурна лайка» походить від англійського слова «obscene» (непристойний, брудний). Елементом нецензурної лайки є найбільш вульгарні, непристойні, похабні словосполучення, які часто виражають спонтанну речову реакцію на несподівану ситуацію.

Необхідно звернути увагу на той факт, що с точки зору психології нецензурна лайка характеризується:

підвищенням емоційності мови;

зменшенням психічного напруження;

демонстрацією вседозволеності;

демонстрацією зневажливого ставлення до існуючих у суспільстві і держави заборон;

демонстрацією приналежності до визначеної групи (психологія)

Слід зазначити, що проблема боротьби з нецензурною лайкою – це проблема нашого суспільства. Вживання нецензурної лайки супроводжувало наше суспільство на всіх етапах розвитку. Історично склалося так, що найбільш активну боротьбу за «чистоту мови» вела православна церква. Пізніше до цього процесу підключалась і держава, встановивши юридичну відповідальність за вживання нецензурної лайки.

Лайка – одна з найстрашніших і найчастіше застосуваємих форм спілкування. Фахівці у галузі лінгвістики визначують такі функції лайки:

універсального носія інформації (нецензурна лайка може охарактеризувати будь-яке поняття або об'єкт, в залежності від ситуації);

проявлення негативного відношення до будь-якого об'єкта або особи;

фізіологічна функція;

мобілізуюча та стимулююча функція [5, с.4].

Для чіткого розуміння поняття «нецензурна лайка» видається доцільним звернутись до визначення цього поняття у довідковій та науковій літературі. С.І. Ожегов у тлумачному словнику російської мови, зазначив , що нецензурна лайка – це матерні, непристойні слова [6, с. 415]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови наводиться аналогічне визначення [7, с. 562].

Визначення цього поняття у довідковій літературі не завжди є однозначним, проте необхідно відмітити про схожість трактувань цього поняття. Так, О.Б. Успенський визначає нецензурну лайку, як словосполучення, що означають чоловічі, жіночі статеві органи та статевий акт [8. с. 36].

А.С. Бурцев визначає, що поняття нецензурна лайка – це дуже вузьке поняття. На його думку нецензурна лайка – це найбільш цинічні слова, що відносяться до сфери статевих відносин [9, с. 34–39].

В.М. Мокієнко, взагалі виокремлює окремо нецензурну лайку та обсцентну лексику. Під нецензурною лайкою він розуміє – образливі та непристойні слова. Під обсцентною лексикою розуміється найбільш грубі, лайливі слова. Головна ознака, що пов'язує ці дві групи висловлювань – це емоційна реакція особи на якісь неприємні слова, обставини або дії [10, с. 69–72].

На думку А.П. Клюшніченко, під нецензурною лайкою слід розуміти будь який прояв лихослів'я [11. с. 81] .

Погоджуючись з думкою вищевказаних авторів та спираючись на проаналізовану літературу, слід доповнити їх визначення та зазначити , що нецензурна лайка – це найбільш цинічні слова, що відносяться до сфери статевих відносин, характеристики особи та фізіологічних процесів.

Разом з тим законодавець визначив, що нецензурна лайка повинна прозвучати у громадському місці. Коротко розглянемо це поняття.

На сьогодні у законодавстві поняття громадське місце не формулюється. В науковій літературі, також немає єдиної точки зору, щодо визначення поняття громадське місце. Ми підтримуємо точку зору тих вчених, які під громадським місцем розуміють місце спілкування людей з метою задоволення різноманітних життєвих потреб [12, с. 25]. Однак, хоча у законодавстві не міститься поняття громадське місце, проте наводиться приблизний перелік цих місць: вулиці, площі, парки, вокзали, транспортні магістралі, аеропорти, стадіони та інші присутні місця [13, с.45].

Також ,слід зазначити, що у теорії адміністративного права наводиться класифікація громадських місць. Так, на думку А.П. Клюшніченка та І.П. Голосніченка, громадське місце буває постійним та тимчасовим.

До постійних відносяться громадські місця, що призначені для:

постійного користування (вулиці, бульвари, площі, готелі, гуртожитки, вокзали, станції, лікарні тощо);

постійного функціонування в визначені часи роботи (підприємства, соціально-культурні установи, громадський транспорт, підприємства громадського харчування, установи зв'язку, поліклініки, парки тощо);

наукові і навчальні заклади, науково-дослідні установи.

До тимчасових, відносяться громадські місця, в яких спілкування людей носить непостійний, епізодичний, разовий характер, наприклад місця проведення масових заходи (концертів, спортивних заходів) [11; 12].

Таким чином, як ми бачимо, основним критерієм класифікації громадських місць є його призначення як місця обов'язкового спілкування людей, а не кількість осіб, що перебувають у ньому в будь-який момент функціонування.

Дрібне хуліганство, а зокрема вживання нецензурної лайки, можливо не тільки в громадських місцях в присутності громадян, але і там де в цей момент нікого не було, тобто при тих обставинах, коли люди спостерігають їх наслідки. Так, наприклад, особа в нічний час, коли нікого не було на вулиці, написала нецензурний текст на стіні будинку або голосно співає непристойні, цинічні пісні. При цьому, вона розуміє протиправний характер своїх дій, а також надіється, що її дії привернуть увагу громадян, завдадуть матеріальну або моральну шкоду. Отже, на сьогодні, виникла необхідність чіткого закріплення, на законодавчому рівні, поняття «громадське місце». Такий «крок» необхідно зробити у зв'язку з подальшим вдосконаленням практики застосування заходів адміністративного впливу на осіб, що вчиняють хуліганські дії.

Наступною формою прояву дрібного хуліганства є образливе чіпляння до громадян – під яким слід розуміти аморальну поведінку, що принижує честь і гідність громадян. Це може бути: настирне приставання до громадян з непристойними розмовами, зривання з громадян головних уборів, спроби обняти, поцілувати незнайому людину [14, с. 31].

Слід зазначити, що у законі (ст. 173 КпАП) відсутній вичерпний перелік тих протиправних дій, які можна кваліфікувати як дрібне хуліганство. Стаття 173 не містить чіткого визначення «інші дії». З одного боку таке формулювання у законі є невипадковим, оскільки прояви цього правопорушення є дуже різноманітними і порахувати їх у норми закону майже неможливо. З другого боку, така ситуація призводить до того, що працівники міліції змушені самостійно визначати об'єм «інших дій», що у свою чергу призводить до труднощів при кваліфікації даного діяння або до зловживань з боку правозастосовників. На нашу думку, в ст. 173 КпАП було б доцільно визначити найбільш розповсюдженні форми цього діяння.

Аналізуючи об'єктивну сторону дрібного хуліганства слід розглянути такі додаткові ознаки, як час вчинення цього правопорушення та наслідки хуліганських дій.

Статистичні дані, що висвітлюють діяльність підрозділів Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономні Республіці Крим свідчать, що кількість проявів дрібного хуліганства залежить від пори року. Так, наприклад, в період з травня по вересень, кількість порушень громадського порядку, а зокрема вчинення дрібного хуліганства, в окремих районах Автономії (Ялта, Алушта, Євпаторія, Феодосія) збільшується в три-п'ять разів. Такий стан речей пов'язаний з великою кількістю відпочиваючих (за 2006–2007 роки на курортах Криму відпочило приблизно шість мільйонів людей) [15]. Починаючи з жовтня місяця, кількість фактів вчинення дрібного хуліганства зменшується. Також, понад 70 % випадків дрібного хуліганства вчиняються у вечірній час (після 18 години). На нашу думку, при плануванні роботи відповідних підрозділів органів внутрішніх справ повинні враховуватись вказані обставини і вживатись відповідні профілактичні заходи.

До об'єктивної сторони складу дрібного хуліганства відносяться і наслідки хуліганських дій, які можуть бути виражені як в моральному так і в матеріальному ви-

гляді. У першому випадку, як справедливо зазначає А.П. Клюшніченко – ця шкода не може бути чітко врахована, ці наслідки пов'язані з моральними хвилюваннями, тривогою та іншими сторонами емоційного життя людини [16, с. 69]. У тих випадках коли наслідки набувають матеріального характеру, то їх відшкодування здійснюється відповідно до чинного законодавства.

Таким чином, підсумовуючи вище зазначене слід зробити висновок, що для ефективної боротьби з таким розповсюдженим правопорушенням як дрібне хуліганства необхідно внести зміни у законодавство, а зокрема до ст. 173 КпАП. Так, необхідно на законодавчому рівні визначити поняття «громадського місця» та «нецензурна лайка».

Під нецензурною лайкою ми розуміємо найбільш цинічні слова, що відносяться до сфери статевих відносин, характеристики особи та фізіологічних процесів.

Громадське місце – це місце спілкування людей з метою задоволення різноманітних життєвих потреб. Також, необхідно визначити перелік форм дрібного хуліганства, що міститься у словосполученні «інші дії».

Дрібне хуліганство відрізняється від хуліганства-злочину такими специфічними рисами: порушення особою громадського порядку не носить грубого характеру, не носить суспільно небезпечного характеру тобто є незначним; в діях особи відсутня явна неповага до суспільства; дії особи не пов'язані нанесенням тілесних ушкоджень, застосуванням предметів, що спеціально пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень; ці дії не пов'язанні з вчиненням опору представникам влади або представникам громадськості, що здійснюють охорону громадського порядку.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Попов Л.Л. Некоторые административно-правовые вопросы теории и практики применения Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении ответственности за хулиганство» // О мерах по силению борьбы с нарушителями общественного: Зб. науч. тр. – М.: Высшая школа МООП СССР, 1967. – С. 69–81.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 80731–X – 80732-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (із змінами).
4. Кириченко В.Ф. Об усилении борьбы с хулиганством. – М.: Изд-во «ЗНАНИЕ», 1967. – 75 с.
5. Арбатов Л.А. Толковий словарь русской брани, 2-е изд., пераб и дополн. – М.; Аргус, 2002. – 321 с.
6. Ожегов С.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка / Российская Академия наук, Институт русского языка; Российский фонд культуры. – М.: АЗЪ, 1997. – 940 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / Уклад.: голов. ред. В.Т. Бусел.– К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2002. – 1440 с.
8. А.Б. Успенский .Мифилогические аспекты русской експресивной фразеологии(статья первак)//Studia Slavica Hungrica. – XXIX. Budapesht, 1983. – P33-69.
9. Бурцев А.С. Совершенствование правовой базы борьбы с мелким хулиганством в 50-60-х годах прошлого века // Право: теория и практика. – М.: 2002. – С.34–39.
10. Мокиенко В.М. Образы русской речи. – М.: 1986. – 278 с.
11. Клюшниченко А.П. Административная борьба с мелким хулиганством и злостным пьянством. – К.: Юрид. лит., 1967. – 152 с.
12. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник / Голосніченко І.П.; Колпаков В. К.; Кононенко Л.М.; Шакун В.І.. – Київ: Українська академія внутрішніх справ. 1995,– 177 с.
13. Білоконь М.В. Державне управління у сфері охорони громадського порядку: Монографія. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 680 с.
14. Рябов М.И. Деятельность органов внутренних дел по борьбе с хулиганством: Учебное пособие. – Москва: Академия МВД СССР, 1981. – 102 с.

15. З початку року у Криму відпочило рекордна кількість людей // http://crimea.unian.net/detail/1142.
16. Клюшниченко А.П. Производство по делам о мелком хулиганстве (из опыта работы Украинской ССР). – К.: Киевская высшая школа МВД СССР, 1970. – 147 с.

Жиликов Т.С. Обще-правовая характеристика объективной стороны мелкого хулиганства

В статье уделено внимание рассмотрению признаков объективной стороны мелкого хулиганства. В частности, уделено внимание определению понятий общественного места, нецензурной брани. Значительное внимание уделено отграничению мелкого хулиганства от уголовно-наказанного хулиганства.

Ключевые слова: мелкое хулиганство, объективная сторона, гражданское место, нецензурная брань.

Zhilikov T.S. The general-law characteristic of the objective side of a small hooliganism

The indications of the objective side of a small hooliganism are considered in this article. The author gives determination the "public place", "obscene words". The main attention is spared the differentiation of the small hooliganism and hooliganism, which involves the criminal amenability.

Key words: small hooliganism, objective side, civil place, obscene words.

Надійшла до редакції 14.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 220-226.

УДК 343.12:711.455 (210.5)

Киркач Я.О.

ОХОРОНА ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ КУРОРТНОЇ ЗОНИ В ПЕРІОД СЕЗОННОГО ВІДПОЧИНКУ ГРОМАДЯН: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглядається теоретико-правовий аспект охорони суспільного порядку в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку. Важливими умовами забезпечення громадського порядку і суспільної безпеки на визначеній території підрозділами міліції є облік місцевих особливостей, можливість отримання своєчасної і достовірної інформації про здійсненні злочини.

Ключові слова: громадський порядок, суспільна безпека, особиста безпека громадян, органи внутрішніх справ, сезонний відпочинок громадян, курортна зона.

В період сезонного відпочинку громадян в населених пунктах курортної зони кількість населення збільшується в декілька разів. Вказана обставина не тільки ускладнює процес забезпечення підрозділами міліції належного громадського порядку та громадської безпеки, а й вимагає від підрозділів міліції пошуку нових засобів ефективної діяльності з урахуванням особливостей населених пунктів курортної зони.

Важливою умовою забезпечення підрозділами міліції належного громадського порядку та громадської безпеки на певній території є, в першу чергу, врахування місцевих особливостей, чітка організація і управління силами та засобами, можливість отримання своєчасної й достовірної інформації про вчинені правопорушення і оперативного реагування на цю інформацію.

Слід відмітити, що окремі питання охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки в різних аспектах досліджували багато вчених. Так, питання охорони громадського порядку певною мірою висвітлюються у роботах О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, А.П. Головіна, А.С. Доценка, Є.В. Ольховського, А.В. Сергєєва, Д.П. Цвігуна та інших вчених. Не залишались данні питання поза увагою і за радянських часів, що підтверджується значною кількістю наукових досліджень з цього напрямку, які проводили В.Г. Афанасьєв, Д.М. Бахрах, І.І. Веремеєнко, В.М. Горшеньов, М.І.Єропкін, Л.Л. Попов, А.В. Серьогін, М.С. Студенікіна, Ю.О. Тихоміров, В.Є. Чиркін, К.В. Шоріна та інші вчені. Проте, увага дослідженню питання охорони громадського порядку в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку громадян практично не приділялась. Саме тому, метою даної роботи є розгляд теоретико-правового аспекту охорони громадського порядку в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку громадян.

Розкриваючи зміст охорони громадського порядку в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку громадян, перш за все, необхідно усвідомити сутність і поняття самих об’єктів адміністративно-правової охорони. Попов Л.Л. та Серьогін А.В. зазначають, що забезпечення ефективності охоронної діяльності припускає її організацію на основі з’ясування сутності громадського порядку та громадської

безпеки як об'єктів управлінського (охоронного) впливу, а також врахування в кожному конкретному випадку особливостей їх становища [1, с.74, 2, с. 37-38].

Починаючи аналізувати громадський порядок, слід відмітити, що в юридичній літературі поняття громадського порядку прийнято розглядати в двох значеннях, які мають широке і вузьке тлумачення цього явища.

Зміст громадського порядку в широкому значенні містить у собі всю систему суспільних відносин, що складаються в державі [3, с.9]. В такому розумінні громадський порядок як конкретна суспільна категорія розвивається під впливом багатьох факторів громадського життя: економічних, політичних, соціально-психологічних.

В юридичній літературі відзначається, що громадський порядок у широкому розумінні є складне структурне явище, що охоплює різноманітні соціальні норми – правові, моральні, правила співжиття, звичаї [4, с.68-69].

Отже, зміст громадського порядку в широкому розумінні включає дотримання і реалізацію діючих у суспільстві у всіх сферах життя соціальних норм, у тому числі і соціальних норм неюридичного характеру. Тому громадський порядок у такому значенні є об'єктом охоронного впливу всіх соціальних інститутів держави.

Поняття громадського порядку в широкому розумінні має певне значення для його характеристики, однак, при цьому підході, в його структурі виявляється багато правовідносин, що складаються, наприклад, у сфері виробничої діяльності, купівлі-продажу та інших, в які не правомочні втручатися суб'єкти охорони громадського порядку. У зв'язку з цим, при широкому тлумаченні громадського порядку, його визначення з позицій об'єкту протиправного посягання є проблематичним. Зазначена обставина, у свою чергу, не дозволяє точно визначити межі діяльності ОВС щодо його охорони.

Таким чином, найбільш доцільним у даному випадку є поняття громадського порядку в більш вузькому значенні, що включає не всю систему суспільних відносин, а лише певну їх сукупність.

Звертаючись до розгляду громадського порядку у вузькому, спеціальному значенні цього слова, необхідно коротко зупинитися на обсязі і змісті цього поняття.

На відміну від широкої трактовки громадського порядку, його вузьке розуміння в юридичній літературі розглядається як порядок вольових громадських відносин, їх спілкування у громадських місцях у повній відповідності з діючими приписами правових норм і правилами співжиття. Зустрічається і більш ґрунтовне поняття громадського порядку, яке розкриває його значення для громадського і особистого спокою, забезпеченню сприятливих умов для суспільно корисної діяльності, відпочинку і побуту людей, їх нормального спілкування у громадських місцях, а за певних умов і поза ними [4, С.68-69].

Єропкін М.І. та Попов Л.Л., розкриваючи сутність громадського порядку, виділяють чотири його елементи. Першим елементом є зміст, тобто система суспільних відносин, що складаються головним чином, у громадських місцях, а також суспільні відносини, що виникають і розвиваються поза громадськими місцями, але за своїм характером забезпечують охорону життя, здоров'я, гідності громадян, зміцнення народних надбань, громадський спокій, нормальні умови для діяльності підприємств, установ, організацій. Другим елементом є засоби регулювання, норми права і моралі, правила гуртожитку та звичаї. Наступним елементом є мета – охорона життя, здоров'я, гідності громадян, зміцнення народних надбань, забезпечення громадського спокою, нормальних умов для діяльності підприємств, установ, організацій. [2. с.78-79]. Вва-

жається, що цінність цього визначення сутності громадського порядку полягає в тому, що, по-перше, як характерна риса елемента, що складає його зміст, тут виділене місце виникнення суспільних відносин, що дозволяє розмежовувати громадський порядок з іншими суспільними відносинами.

Разом з тим в літературі обґрунтовано й інший підхід до визначення змісту громадського порядку. Так, Серьогін А.В., на відміну від Єропкіна М.І. та Попова Л.Л., звертає увагу на зміст суспільних відносин розглядуваної сфери незалежно від місця їх утворення і поділяє їх на три групи. Перша група складається з відносини, що забезпечують процеси, явища життя та діяльності людей. Друга група відносин складається з відносин, що характеризують спокій громадян та їх сприятливий розпорядок життя. Третя група - це моральні показники відповідних відносин. При цьому громадський порядок автором розглядається як самостійне явище, пов'язане із громадською безпекою [6. с.122-127] .

У свою чергу Веремеєнко І.І. за допомогою декількох критеріїв (місця виникнення суспільних відносин, сутності суспільних відносин, основних цілей регулювання) спробував виділити з усієї сукупності суспільних відносин тільки такі, суть яких складає явище громадський порядок. Таким чином, приходимо до висновку, що в результаті іншого підходу, що полягає у використанні декількох критеріїв при визначенні громадського порядку, автор досягнув позитивного результату [7, с.12-18].. Заслуга І.І. Веремеєнко у визначенні змісту громадського порядку полягає в тому, що автор вперше цю правову категорію пов'язав із забезпеченням особистої безпеки громадян і громадською безпекою.

У загальному вигляді система викладених поглядів щодо громадського порядку являє собою оцінку зазначеного явища з позицій: а) сукупності суспільних відносин, що встановлюють порядок усього громадського життя держави на певний період її розвитку; б) системи суспільних відносин, що складаються у певній сфері соціального життя і знаходяться в тісному взаємозв'язку з відносинами у сфері особистої безпеки громадян і громадської безпеки; в) сфери специфічних суспільних відносин, межі яких визначаються змістом та обсягом діяльності спеціальних громадських органів. Остання обставина є не що інше, як оцінка кола завдань основних суб'єктів охорони громадського порядку, кола їх повноважень.

Висновок про те, що громадський порядок являє собою соціальну систему поведінки людей, має принципове значення для практики охоронної діяльності [6, с.15]. Однак, вказане твердження цілком не вирішує проблему громадського порядку як елементу правової охорони, тому що з наведених точок зору на зміст цього явища випливає, що суспільні відносини, його складові, регулюються як нормами права, так і нормами моралі. Тому суб'єктами охоронної діяльності ОВС у розглянутій сфері є суспільні відносини, врегульовані нормами права.

Слід звернути увагу на те, що донедавна, поняття безпеки громадян в юридичній літературі спеціально не розглядалося. Тільки після того, як забезпечення особистої безпеки громадян було закріплено Законом України «Про міліцію» як перше завдання міліції в статті 2 [5], вчені в галузі права змушені були звернутися до даного поняття. Крім того, актуальність наукової розробки поняття безпеки визначається тим, що стаття 3 чинної Конституції України вперше установила обов'язок держави визнавати, дотримувати і захищати права і свободи людини [8].

Так, Колонтаєвський Ф.Є., досліджуючи питання організації та вдосконалення діяльності міліції, відзначає, що «в загальному вигляді поняття особистої безпеки громадян можна визначити як стан захищеності кожного громадянина від злочинного та іншого протиправного посягання на його життя, здоров'я, права і свободи, честь та гідність, недоторканість особистості та житла» [9, с.11]. Тому коли мова йде про забезпечення особистої безпеки громадян, мається на увазі обов'язок всіх державних органів забезпечувати та зберігати права та свободи кожної людини як вищі соціальні цінності [8].

Відзначаючи безперечну цінність наведених точок зору на розуміння громадського порядку, у той же час не можна не помітити, що всі вони характерні для повсякденного життя суспільства і пов'язані, головним чином, з відпочинком людей в громадських місцях. А в період сезонного відпочинку громадян в населених пунктах курортної зони, питання забезпечення підроділами міліції належного громадського порядку та громадської безпеки є надзвичайно актуальним і вимагає від підрозділів міліції пошуку нових способів ефективної діяльності з урахуванням особливостей населених пунктів курортної зони.

Зупинимо нашу увагу на основних напрямках вдосконалення діяльності ОВС в сфері охорони громадського порядку. Слід зазначити, що одним з напрямків вдосконалення діяльності ОВС в сфері охорони громадського порядку є налагодження ефективної взаємодії з іншими правоохоронними органами як суб'єктами державного управління в сфері охорони громадського порядку. Ефективна ж взаємодія усіх правоохоронних органів в своєї професійній службовій діяльності між собою, у тому числі і з ОВС, як суб'єктами державного управління в сфері охорони громадського порядку, сьогодні пов'язана з певними труднощами.

Перша проблема полягає в відсутності конституційного закріплення і самого поняття системи правоохоронних органів. У ст. 17 Конституції України зокрема наголошується: «Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом» [8] . В нашій державі немає чіткого визначення терміну «правоохоронні органи». Це дає підставу для окремих сумнівів щодо можливості вживання такого терміну взагалі.

Наступна проблема полягає в тому, що терміново необхідно вдосконалювати існуючу на сьогодні в Україні систему правоохоронних органів як за структурою, так і функціонально. Вона створювалася ще за радянських часів і лише частково трансформувалася за останні роки під впливом різноманітних чинників. Ускладнює проблему також відсутність законодавчого визначення поняття правоохоронного органа та ознак, за якими той чи інший новостворений підрозділ міг би належати до цієї категорії. Невирішеність данного питання викликає практичні ускладнення.

На цьому етапі набули певних змін структурна побудова, завдання та функції, форми й методи роботи ОВС, але розвиток системи ще не повністю відповідає сучасним політичним, економічним і соціальним реаліям в Україні, не завжди встигає за процесами розбудови нашої держави.

Ефективність охорони громадського порядку в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку громадян безпосередньо залежить від наступних чинників:

а) швидкості реагування органів внутрішніх справ на виклики;

б) ефективності дій працівників органів внутрішніх справ в кожній конкретній ситуації;

в) ефективності обраних методів діяльності органів внутрішніх справ щодо охорони громадського порядку

г) ефективності індивідуальної роботи з конкретною категорією населення;

д) ефективності роз'яснювальної роботи працівників органів внутрішніх справ серед населення у засобах масової інформації та ін.

Основними методами діяльності органів внутрішніх справ в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку громадян щодо охорони громадського порядку є переконання і примус, тому що в реалізації будь-якої функції цієї діяльності мається варіантність співвідношення переконання і примусу. При цьому на першому місці виступає переконання, а потім – примус. Разом з тим, в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ переконання і примус виявляються в різноманітних варіантах, що дає підставу для виділення більш конкретних видів методів цієї діяльності. Так, за характером керуючого впливу виділяють організаційні методи (координація, узгодження, інструктування й ін.), психологічні методи (психологічне спонукання, мотивація, авторитет і ін.), адміністративні й економічні методи. Усі методи повинні відповідати чинному законодавству за змістом, цілеспрямованістю й організаційною формою.

В діяльності органів внутрішніх справ найбільш важливе значення мають адміністративні методи. Вони характеризуються підпорядкуванням волі керованого волі керуючого, тобто владою-підпорядкуванням, у них найбільш яскраво розкривається управлінсько-розпорядча природа адміністративної діяльності органів внутрішніх справ.

Обрання конкретних методів адміністративної діяльності органів внутрішніх справ щодо охорони громадського порядку, їх практичне застосування обумовлюються факторами суб'єктивного й об'єктивного характеру. Велике значення у використанні методів має суб'єктивний фактор. Так, авторитарний підхід до обрання і застосування методів недостатньо кваліфікованим працівником міліції може привести до негативних наслідків, до перекручування цілей адміністративної діяльності. Через це важливо, щоб працівник міліції мав високий рівень кваліфікації, почуття відповідальності за обрання того чи іншого методу впливу. Також, повинні враховуватися актуальні завдання, що стають перед адміністративною діяльністю органів внутрішніх справ, особливості і стан суб'єкту й об'єкту діяльності, характер і специфіка конкретної життєвої ситуації, можливості ефективного використання наявного арсеналу методів, внутрішні і зовнішні умови, у яких здійснюється адміністративна діяльність органів внутрішніх справ, та інші об'єктивні фактори, що незалежні від волі суб'єкта адміністративної діяльності.

При виборі і використанні методів важливо визначити найбільш ефективні з них, або оптимальну комбінацію методів, уміло застосувати обрані методи в процесі адміністративної діяльності. Застосування методів без урахування наявних об'єктивних умов і змін веде до зниження їхньої дієвості, а використання методів виявиться ефективним, якщо їхнє застосування здійснюється з урахуванням розвитку процесів, що відбуваються в сфері адміністративної діяльності, накопиченого досвіду.

Одним з чинників ефективності охорони громадського порядку в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку громадян є ефективність індивідуальної роботи з конкретною категорією населення. Взаємодія міліції з населен-

ням, їх тісна співпраця можливі лише за умови суворого дотримання законності, викорінення фактів грубого, бездушного та неуважного ставлення працівників міліції до громадян, співробітництва з засобами масової інформації.

Особливості діяльності ОВС у забезпеченні реалізації прав і свобод людини й громадянина, у тому числі і в сфері охорони громадського порядку, випливають з їхніх повноважень, які визначені системою міжнародних та національних нормативно-правових актів. Проблема забезпечення конституційних прав і свобод людини й громадянина, у тому числі і в сфері охорони громадського порядку міліцією є актуальною, оскільки саме на неї покладено функцію захисту та забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина, а в разі порушення цих прав, її прямий обов'язок – вжити заходів, необхідних для їх відновлення. Розв'язання цієї проблеми на практиці є не можливим без ефективної взаємодії з іншими правоохоронними органами, в тому числі з колегами з ближнього та дальнього зарубіжжя.

Підводячи підсумок, слід сформулювати основні висновки даної статті:

1. Зміст громадського порядку в широкому значенні включає дотримання і реалізацію діючих у суспільстві у всіх сферах життя соціальних норм, у тому числі і соціальних норм неюридичного характеру.

2. Одним з основних напрямків вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ в сфері охорони громадського порядку є налагодження ефективної взаємодії з іншими правоохоронними органами та громадянами.

3. Ефективність охорони громадського порядку в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку громадян безпосередньо залежить від наступних чинників: а) швидкості реагування органів внутрішніх справ на виклики; б) ефективності дій працівників органів внутрішніх справ в кожній конкретній ситуації; в) ефективності обраних методів діяльності органів внутрішніх справ щодо охорони громадського порядку г) ефективності індивідуальної роботи з конкретною категорією населення; д) ефективності роз'яснювальної роботи працівників органів внутрішніх справ серед населення у засобах масової інформації та інших.

Список використаних джерел та література:

1. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. – М., 1990. – 224 с.
2. Еропкин М.И. Попов Л.Л. Административно-правовая охрана общественного порядка. – Л.: Академия МВД СССР, 1973. – 328 с.
3. Лазарев В.В., Попов Л.Л., Розин Л.М. Правовые основы обеспечения общественного порядка: Учебное пособие. – М.:Академия МВД СССР, 1987. – 75 с.
4. Адміністративна діяльність. Частина особлива: Підручник/ За заг. ред. Проф. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во Ун.-ту внутр. справ, Еспада, 2000 –386 с.
5. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 4. – Ст. 20 (із змінами).
6. Серегин А.В. Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления. – М., Наука, 1975. – 185 с.
7. Веремеенко И.И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. Ч.2: Элементы и формы реализации права в механизме административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. – 112 с.
8. Конституція України: Основний Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Колонтаевский Ф.Е. Организация и совершенствование деятельности милиции общественной безопасности: Учебное пособие. – М.: Академия МВД России. 1995. – 74 с

Киркач Я.А. Охрана общественного порядка в населенных пунктах курортной зоны в период сезонного отдыха граждан: теоретико-правовой аспект

В статье рассматривается теоретико-правовой аспект охраны общественного порядка в населенных пунктах курортной зоны в период сезонного отдыха. Важными условиями обеспечения общественного порядка и общественной безопасности на определенной территориии подразделениями милиции являются учет местных особенностей, возможность получения своевременной и достоверной информации о совершенных преступлениях.

Ключевые слова: общественный порядок, общественная безопасность, личная безопасность граждан, органы внутренних дел, сезонный отдых граждан, курортная зона.

Kirkach Ya.A. The protection of the public order on the populated area of the health zone during the seasonal rest of citizen: the theory-law aspect.

The theory-law aspect of the protection of the public order on the populated area of the health zone during the seasonal rest is considered in this article. The main conditions of the guarantee the necessary public order and public security on the definite territory are calculation of the local peculiarity, the accurate activities and management of state powers and means, the possibility of receipt the timely and trustworthy information about the perfective crimes.

Key words: public order, public security, personal security of citizens, organ of the Ministry of Internal Affairs, seasonal rest of citizen, health zone.

Надійшла до редакції 16.10.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 227-233.

УДК 351.758

Кириченко О.М.

ОРГАНІЧНІ ЗАКОНИ, ЩО ЗАКРІПЛЮЮТЬ УТВОРЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

У статті розглядається одне з фундаментальних прав людини і громадянина - право на свободу об'єднання, яке закріплене як в Конституції України, так і в цілому ряду органічних законів. Автор аналізує ці закони і дає їх визначення.

Ключові слова: органічні закони, політичні партії, громадські організації.

Україна відносно молода держава в якій відбувається становлення демократичного суспільства, відродження української державності, здійснення безпосереднього народовладдя - це процеси, пов'язані з бурхливим розвитком суспільних інститутів. Одне з фундаментальних прав людини і громадянина в нашій державі - це право на свободу об'єднання. Порядок утворення і функціонування об'єднань громадян в Україні встановлюється Конституцією та законами України. Конституція України не взмозі закріпити усі положення шодо утворення і функціонування об'єднань громадян в Україні. Тому вона наголошує, що їх утворення та діяльність передбачається й іншими законами України, тобто такі закони ми називаємо, органічними.

Об'єднання громадян - це добровільне громадське формування, утворене на основі єдності інтересів з метою спільної реалізації громадянами своїх прав та свобод. Об'єднання громадян є політичні партії, громадські організації, у тому числі професійні спілки, релігійні, кооперативні організації; об'єднання громадян, що мають основною метою одержання прибутків, комерційні фонди; ін. об'єднання [1].

На сьогоднійній день право на свободу об'єднання, зафіксовано у міжнародних актах та законодавстві багатьох країн світу. Як відомо, в умовах тоталітарного адміністративно-бюрократичного режиму колишнього Радянського Союзу це право практично зневажалося й обмежувалося. Діяльність переважної більшості громадських об'єднань була жорстко централізованою. Більше того, на практиці діяльність об'єднань громадян натрапляла на перешкоди правового характеру. Їм доводилося підлаштовуватися під стару нормативну систему, оскільки акти про добровільні товариства, зокрема в Українській РСР, були прийняті ще в 30-ті роки і вимагали оновлення [2] .

Відродження політичного плюралізму наприкінці 1980-х - початку 1990-х рр. сприяло виникненню незалежних громадських організацій в Україні. Найпершими на політичній арені заявили про себе дисидентські правозахисні групи, що стежили за дотриманням гуманітарної частини Гельсінських угод 1976 року. Влітку 1988 року Українська Гельсінська Спілка (УГС) оприлюднила "Декларацію принципів" і почала діяти не як суто правозахисна, а як політична організація.

В цей період громадські організації, започатковані творчою інтелігенцією, звертають свою діяльністъ переважно до політичної сфери, а згодом низка з них перетворює-

ься на політичні партії. Зокрема у вересні 1988 року Спілка письменників України висунула ідею створення Народного руху України за перебудову, а вже у вересні того ж року на Установчому з'їзді Руху було прийнято рішення про його перетворення в альтернативну щодо КПРС політичну силу.

На початку 90-х років у соціально-політичному житті союзних республік колишнього СРСР відбулися глибокі зрушення в розумінні та здійсненні прав на свободу об'єднання. Передумовою його реалізації було утвердження політичного плюралізму та гласності. В цей час приймаються нові законодавчі акти про об'єднання громадян: Закон України "Про об'єднання громадян".

Кількість громадських об'єднань в Україні неухильно і стрімко зростає. В 1991 році в країні діяло близько 300 організацій, у 1996 році - понад 12 тисяч, а в 2000 році - близько 27 тисяч. Одночасно в середині 1990 р. з'являються так звані "ресурсні центри" - громадські оргатзації, метою діяльності яких було надання послуг та різного роду безкоштовної допомоги іншим громадським організаціям [3].

Конституційні засади організації та діяльності політичних партій в Україні закріплені в ст. ст. 15, 36, 37 Основного Закону нашої держави. Це: 1) політична багатоманітність; 2) право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії; 3) визначення ролі і завдань політичних партій, а саме: політичні партії сприяють формуванню та вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах; 4) вимоги щодо членів політичних партій; 5) закріплення обсягу конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії.

Ст. 36 Основного Закону передбачає: "Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. Обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються виключно Конституцією і законами України" [4].

Конституція України не закршлює усі положения шодо утворення та функціонування об'єднання громадян в Україні. Тому вона наголошує, що їх діяльність регламентується и іншими законами України. Ці закони ми називаемо, органічні.

У Конституції України відсутнє саме визначення органічних законів, однак попри всю нормативну невизначеність, конституційна практика України підтверджує існування особливого виду законів, які за статусом і змістом відрізняються від конституційних і які водночас важко за значенням прирівняти до звичайних законів. Отже, підтвердженням тези про існування в Україні законів особливого характеру, які в правовій науці називають органічними, є посилання в тексті Конституції України, необхідності прийняття законів певного змісту з метою деталізувати, конкретизувати її положення. Саме нормами Конституції України передбачається прийняття закону певного змісту. Такі конституційні норми називають бланкетними (від слова blank). Вони утворюють своєрідну порожнину, що має бути заповнена органічним законом, який

стає продовженням "організму" конституції, оскільки регулює ту ж матерію, що і основний закон [5].

Органічні закони можуть мати різну назву у науковців (конституційні, доповнюючи та ін.) або не мати особливої назви, але це не змінює їх сутності, яка виявляється у їх ознаках. Через відмінність назв, органічний закон можна переплутати з конституційним законом, змістом якого є норми щодо зміни та внесенню поправок у основний закон.

До ознак органічних законів можна віднести: 1) кваліфікований порядок прийняття; 2) визначений перелік питань стосовно яких вони приймаються (наприклад, порядок утворення та функціонування будь-якого державного органу та органу місцевого самоврядування та інших органів об'єднань громадян); 3) певний пріоритет над звичайними законами; 4) їх назва та сутність не передбачена у Конституції України, але вони деталізують та розвивають її положення; 5) визначає деякі інститути державного (конституційного) права; 6) регулює, відповідно, державно-правові правовідносини; 7) має, крім цього, інші ознаки які притаманні законам.

Органічний закон, що закріплює порядок утворення і функціонування об'єднань громадян в Україні є Закон України "Про об'єднання громадян". Щодо класифікації об'єднань громадян (громадських об'єднань), то в її основі справедливо лежить найбільш вагомий критерій - політичний. Так, за Законом України "Про об'єднання громадян" (ст.ст. 2, 3) регламентується діяльність двох видів об'єднань - політичних партій та громадських організацій [1]. При цьому чітко зафіксовані відмінності між ними. Якщо політичні партії створюються і діють з метою участі у виробленні державної політики, формуванні органів влади, то громадські організації - для захисту законних групових інтересів громадян (соціальних, економічних, творчих та ін.).

Нині правовою основою організації та діяльності політичних партій в Україні, крім Конституції Укрїни та Закону України "Про об'єднання громадян", є наступні органічні закони: Закон України "Про політичні партії в Україні" від 5 квітня 2001 р. та Закон України "Про вибори народних депутатів України" від 7 липня 2005 р. [6].

Закон України "Про політичні партії в Україні" надає громадянам України широкі можливості для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Зазначений Закон дає чітке визначення політичної партії: це зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян - прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах [7].

Втручання з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків забороняється, за винятком випадків, передбачених Законом.

Членом політичної партії може бути лише громадянин України, який, відповідно до Конституції України, має право голосу на виборах. Законом встановлено, що громадянин України може перебувати одночасно лише в одній політичній партії. Членами політичних партій не можуть бути судді, працівники прокуратури, працівники органів внутрішніх справ, стпівробітники Служби безпеки України; військовослужбовці, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. На час перебування на зазначених посадах або службі члени політичної партії зупиняють своє членство в цій партії.

Ст. 11 Закону визначено порядок державної реєстрації структурних утворень політичних партій та вичерпний перелік документів, необхідних для подання до відповідних органів Міністерства юстиції. Реєстрація відбувається безкоштовно і в 10-денний термін з дня надходження письмової заяви, завіреної керівним органом політичної партії.

Письмова заява, підписана керівником структурного утворення, обов'язково має бути завірена керівним органом політичної партії, тобто ставиться печатка партії та вказуються номер і дата протоколу керівного органу партії, де розглядалося питания про реєстрацію міських, районних організацій або інших структурних утворень політичної партії, передбачених статутом партії. Заява може подаватися однією особою (засновником або керівником) структурного утворення партії.

Законом України "Про політичні партії в Україні" визначено, що політичні партії є неприбутковими організаціями, та встановлено ряд обмежень у їх фінансуванні. Не допускається фінансування політичних партій: органами державної влади та органами місцевого самоврядування, крім випадків, визначених законом; державними та комунальними підприємствами, установами та організаціями, а також підприємствами, установами і організаціями, у майні яких є частки, що є державною чи комунальною власністю або які належать нерезидентам; іноземними державами та їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями; благодійними та релігійними об'єднаннями та організаціями; анонімними особами або під псевдонімом; політичними партіями, що не входять до виборчого блоку політичних партій.

До прийняття Закону України "Про політичні партії в Україні" вирішальне значения для реалізації конституційно-правового забезпечення утворення та діяльності політичних партій мав Закон Украши "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 р. [1]. Законодавець у вказаному Законі закріпив конкретні повноваження, які покладалися на політичні партії, Закон передбачив право:

брати участь у виробленні державної політики;

брати участь у формуванні органів влади, представництва в їхньому складі;

доступу під час виборчої кампанії до державних засобів масової інформації (ст.20).

Іншими словами, в Законі України "Про об'єднання громадян" проблема участі політичних партій у виборах логічно не була доведена до кінця. Водночас у ст.36 Конституції України чітко зафіксовано, що політичні партії беруть участь у виборах. Текстуально подібне положення є в Законі України "Про політичні партії в Україні". При цьому додається, що партії беруть участь не тільки у виборах, але й в інших політичних заходах (ст. 2). Проте в Законі України "Про об'єднання громадян" дане право являло собою складову процесу участі політичних партій у виробленні державної політики, формуванні органів влади та представництва в їхньому складі, що згідно з цим Законом було головною метою політичних партій. Саме право участі політичних партій у виборах, на наш погляд, є суттєвим елементом у визначенні поняття політичної партії і навіть уповаю її існування, оскільки за допомогою виборів партії єднають народ з державною владею. Тут слушно нагадати, що Закон України "Про об'єднання громадян" був прийнятий у 1992 р., а відтоді відбулися значні зміни в розумінні поняття политичної партії [8].

Дія Закону України "Про об'єднання громадян" (1992) поширюється на громадські організації, механізм утворення і діяльності яких не регламентується спеціальними законодавчими актами, а також на громадські організації, діяльність яких регламентується спеціальними законодавчими актами, де зазначається, що законодавство про них складається з Закону "Про об'єднання громадян". Це - творчі спілки, молодіжні та дитячі громадські організації, професійні спілки тощо.

Діяльність громадських організацій, передбачається Законами України: "Про громадські оргаитзації", "Про свободу совісті та релігійні організації" (1991), "Про благодійництво та благодійні організації", "Про професійних творчих працівників та творчі спілки" (1997), "Про молодіжні та дитячі громадські організації" (1998), "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" (1999). Право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним правом людини, закріпленим Загальною декларацією прав людини, і гарантується Конституцією та законодавством України. Держава заохочує громадську ініціативу та створює належні умови для її реалізації шляхом формування сприятливого законодавчого середовища для утворення та діяльності громадських організацій та їх об'єднань. Усі громадські організацп рівні перед законом [4].

Ст. 1 Закону України "Про громадські організації" дає чітке визначення громадської організації: це об'єднання громадян, створене з метою здійснення своїх прав і свобод, задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів, удосконалення законодавства, забезпечення урахування інтересів усіх суспільних груп органами державної влади та органами місцевого самоврядування через свою діяльність, а також впливу на вироблення і здійснення політики держави. Діяльність громадських організацій має неприбутковий характер. Також у даному Законі визначені обмеження на створення і діяльність громадських організацій. Ст. 2 передбачає: 1. Забороняється створення та діяльність громадських організацій, коли їх мета, або діяльність спрямована на: 1) ліквідацію незалежності України; 2) зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; 3) порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки; 4) незаконне захоплення державної влади; 5) пропаганда війни, насильства; 6) розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі; 7) посягання на права і свободи людини, здоров'я населення; 8) створення незаконних воєнізованих формувань [9].

Розвиток українського громадського сектору свідчить про відродження суспільства від тоталітарних настанов. Українські громадські організації виявляють значку активність, надають такі соціальні послуги як допомога бідним, інвалідам, дітям, репрезентують інтереси суспільства перед владою та надають можливість представникам суспільства брати участь у громадському та політичному житті.

В Україні гарантовано право на свободу об'єднань, однак реалізація цього права занадто зарегульована державою. Це призводить до відмови громадян створювати організації громадянського суспільства та реалізовувати соціально значимі ініціативи та "тінізації" громадської діяльності.

Нині чинний Закон "Про об'єднання громадян" (1992 р.) містить наступні перешкоди для громадських організацій:

1.Заборона створювати об'єднання спільно фізичним та юридичним особам.

2. Передбачає розподіл громадських організацій за територіальним статусом та забороняє діяльність громадських об'єднань в регіонах, де вони не були зареєстровані.

3. Існує подвійна реєстрація громадських та благодійних організацій на відміну від бізнес-організацій. Закон вимагає окремо реєструвати в органах юстиції статут організації та окремо реєструвати юридичну особу в місцевих органах державної реєстрації.

4. Дискримінаційно довгий період реєстрації громадських організацій. Для реєстрації національних та міжнародних організацій закон відводить один місяць, для благодійних організацій - два місяці, тоді як для реєстрацй бізнесу - 5 днів.

5. Подвійна плата за реєстращю громадських організацій. Для реєстрації міжнародної громадської організації хворих на лейкемію необхідно сплатити реєстраційний збір 75 грн. + 500 дол. США та 170 грн. за реєстращю юридичної особи. Для реєстрацп великої бізнес-корпорації достатньо 170 грн.

6. Закритість державних реєстрів громадських та благодійних організацій.

7. Заборона громадським організаціям займатися економічною діяльністю безпосередньо. Це призводить до обмеження джерел фінансування та знижує фінансову стійкість громадських організацій.

Українська держава взяла на себе зобов'язання прийняти новий Закон "Про громадські організації" до кінця 2005 року. Це зобов'язання досі не виконано, а проект законодавчих змін, підготовлений Міністерством юстиції України не вирішує жодної з наведених проблем. Особливої актуальності набуває необхідність консолідації зусиль громадських організацій для лобіювання нового законодавства для розвитку громадянського суспільства України.

Необхідно підготувати консолідований проект змін до Закону України "Про об'єднання громадян", що відповідає міжнародним стандартам; поінформувати та залучити широкий загал громадських організацій; внести на розгляд до Верховної Ради України проект Закону; пролобіювати прийняття змін до Закону України "Про об'єднання громадян" [10].

Отже об'єднання громадян різні за призначенням, цілями та завданнями, а також за організаційною будовою, формами та методами роботи. Залежно від наявності економічного аспекту в діяльності того чи іншого об'єднання їх можна умовно розподілити на об'єднання громадян, основна мета яких - одержання прибутків, та об'єднання громадян, для яких прибутки не є основною метою. Правовий статус об'єднань, які мають основною метою одержання прибутків, визначений передусім цивільним законодавством. Усі об'єднання громадян рівні перед законом. Держава створює рівні можливості для їх діяльності. Після державної реєстрації об'єднання стає юридичною особою. Втручання державних органів та службових осіб у діяльність об'єднань громадян, як і втручання об'єднань громадян у діяльність державних органів, службових осіб не допускається, крім випадків, передбачених законом [11].

Основне призначення політичної партії - сприяти громадянам певних соціальних верств і груп у формуванні та вираженні їх політичної волі. Дане положення дістало закріплення і в Законі України "Про політичні партії в Україні". Згідно до ст.2 Закону політична партія - це добровільне об'єднання громадян - прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння форму-

ванню і вираженню політичної волі громадян. Політичні партії як виразники інтересів соціальних спільнот належать до найважливіших політичних інститутів громадянського суспільства, які формуються на основі його соціальної структури [12]. Утворення та діяльність різних об'єднань громадян визначені у Конституції України, а також в інших органічних законах.

Органічний закон в Україні - це прийнятий законодавчим органом нормативно-правовий акт, що деталізує норми Конституції та закріплює і регулює порядок утворення і функціонування будь-якого державного органу, органу місцевого самоврядування та інших органів об'єднань громадян. Органічними законами, що регулюють діяльність об'єднань громадян є: Закон України "Про політичні партії в Україні", Закон України "Про об'єднання громадян", Закон України "Про громадські організації" та інші.

Список використаних джерел та література:

1. Закон України "Про об'єднання громадян»: від 16.06.1992 р., зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 34.
2. 33 УРСР. - 1932. - № 20-21. - Ст. 135.
3. http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/282.htm
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996.
5. Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. - М., 1985. - С. 72.
6. Парламент України: вибори-98: Інформ.-аналіт. вид./ Центр. вибор. комісія.; Редкол. М.М. Рябець (голова) та ін. - К., 1998.-Ч. 1. - С. 39-73.
7. Закон України "Про політичні партії в Україні" від 05.04.2001 р. зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. - 2001, № 23, ст. 118.
8. О многопартийности в странах СНГ// Гос-во и право. - 1992. - № 9. - С. 155.
9. Закон України "Про громадські організації" // Відомості Верховної Ради України.
10. http://www.ucipr.kiev.ua/modules.php?op=modload&name=News&file
11. Юрьев С.С. Правой статус общественных объединений. - М., 1995; Слінько Т.М., Кушніренко О.Г. Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні. -Х., 1998.
12. Гаєва Н.П. Місце та роль політичних партій у системі безпосередньої демократії. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. - К., Інститут держави і права ім. Корецького НАН України, 2001. - 206. (356 с.)

Кириченко Е.Н. Органические законы, которые закрепляют образование и функционирование объединений граждан в Украине.

В статье рассматривается одно из фундаментальных прав человека и гражданина – право на свободу объединения, которое закреплено как в Конституции Украины, так и в целом ряде органических законов. Автор анализирует эти законы и дает их определение.

Ключевые слова: органические законы, политические партии, общественные организации.

Kirichenko E. M. The organic statutes, which fix making and functioning of the union of the Ukrainian citizens.

One of the fundamental rights of man – the right of the freedom of union – is considered in the article. This right is fixed both in the Constitution of Ukraine and in the quite a number of the organic statutes. The author analyses this statutes and gives the determination of this organic statutes.

Key words: organic statutes, political party, public organizations.

Надійшла до редакції 05.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 234-237.

УДК 351.74

Нечит айленко В.А.

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКЦІЙ

У статті розглянуто проблемні питання адміністративно-правового регулювання діяльності державних інспекцій.

Ключові слова: державні інспекції

Аналіз чинного законодавства України, що регулює контрольну діяльність, наукових публікацій з проблем здійснення державного контролю у багатьох сферах управління, а також узагальнення практики роботи державних інспекцій свідчать, що діяльність спеціально уповноважених контролюючих органів держави – державних інспекцій – залишається малоефективною, не завжди приносить бажані результати. Це значною мірою пояснюється тим, що форми та методи їхньої роботи не відповідають вимогам ринкової економіки, не сприяють впровадженню нових форм власності і господарювання та інтеграції України до Європейського співтовариства. Ці обставини зумовлені перш за все тим, що норми, які закріплюють компетенцію інспекцій, по суті, дублюють норми, видані ще часів радянського періоду. Зрозуміло, що вони не сприяють належній роботі інспекцій в умовах розбудови соціальної, правової держави. Крім того, багато в чому обсяг їх компетенції навіть в новітніх нормативних актах взагалі не визначений. Це призводить до значного зростання кількості порушень. Відтак, виникає необхідність пошуку принципово нових шляхів організації контрольної діяльності державних інспекцій, зокрема, прийняття законодавчих актів, які б ефективно регулювали порядок здійснення ними своїх повноважень.

Оскільки метою діяльності державних інспекцій стає упровадження в практику суспільного життя соціальної безпеки людини і громадянина, економічної, екологічної безпеки держави, це вимагає забезпеченої законом певної незалежності державних інспекцій, законодавчого визначення їхнього статусу та процедури проведення контрольних заходів.

Дослідження проблем правового регулювання державно-контрольної діяльності та її здійснення дозволило дійти певних висновків, які, як видається, сприятимуть зміцненню законності, правопорядку та дисципліни по суті у всіх сферах державного управління – економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній.

В адміністративно-правовій науковій літературі вже висловлювалася думка відносно того, що в країні доцільно запровадити загальний правовий інститут державного контролю, здійснюваного в сфері державного управління, що ґрунтувався б на сукупності конкретних правових норм, які встановлювали б порядок виникнення, зміни або припинення правовідносин з приводу здійснення контролю, організаційних та правових гарантій реалізації суб'єктами і об'єктами контролю своїх прав та обов'язків. Тобто необхідно запровадити відокремлену від інших органів державної виконавчої влади систему органів державного контролю, яку міг би очолити Комітет

державного контролю України і діяльність якого регулювалася б Законом України „Про контроль в сфері державного управління". До структурних його підрозділів повинні входити департаменти екологічної безпеки, з контролю за охороною праці, за охороною навколишнього природного середовища, за якістю лікарських засобів, за радіаційним станом територій тощо. При цьому слід визнати недоцільним існування структур державного контролю, які паралельно виконують по суті одні й ті ж функції, наприклад, природоохоронних інспекцій і інспекцій, що контролюють радіаційну безпеку, і шляхом їх об'єднання створити єдині структури [1].

В цьому законі слід встановити єдине коло повноважень всіх структур системи державного контролю щодо здійснення контрольної діяльності і застосування заходів адміністративного примусу – адміністративно-попереджувальних, припинення правопорушень, накладення адміністративних стягнень. Це привело б до певної уніфікації діяльності державних інспекцій, запровадженню єдиних форм та методів їхньої роботи, включаючи методи примусу у вигляді реалізації заходів профілактики порушень численних загальнообов'язкових правил, що діють на підконтрольних об'єктах (наприклад, видання приписів про проведення необхідних профілактичних заходів), та їх припинення (заборона експлуатації несправного обладнання та ін..) [2].

Окремо слід звернути увагу на беззаперечну доцільність надання посадовим особам всіх охарактеризованих вище інспекцій права самостійно, без направлення протоколів про порушення загальнообов'язкових правил (зокрема, користування тепловою та електричною енергією, газом, з охорони праці тощо) в адміністративні комісії або суди, розглядати справи про адміністративні правопорушення і притягати винних осіб до адміністративної відповідальності. Це, як уявляється, спряло б передусім досягненню реалізації одного з основних принципів законодавства про адміністративні правопорушення – принципу невідворотності адміністративної відповідальності, а також принципів адміністративного процесу – його економічності та швидкості, відповідальності за прийняття рішень, їх законність та обгрунтованість. Адже ні члени адміністративних комісій, ні судді не можуть настільки кваліфіковано визначити факт наявності або відсутності ознак порушення численних загальнообов'язкових правил екологічного, технічного, медичного, санітарно-епідеміологічного та іншого змісту, наскільки це можуть зробити фахівці з певних галузей знань, які здійснюють функції державного контролю за додержанням цих правил [3].

В сучасних умовах докорінних змін у суспільному та державному житті потребує активізації взаємодія державних інспекцій з іншими органами управління (виконавчої влади, місцевого самоврядування, правоохоронних структур), з громадськими формуваннями та із засобами масової інформації. Лише співпраця на засадах взаємної поваги, взаємної довіри дозволить реалізуватися принципам законності, істинності й об'єктивності, гласності, дієвості та ін. Для цього необхідно у відповідній главі вказаного вище нового закону закріпити принципи, форми, методи та порядок такої взаємодії, визначити умови залучення державними інспекціями представників інших державних та недержавних структур до проведення контрольних заходів, процедуру обміну отриманою в ході контрольних перевірок інформацією, можливі заходи відповідальності до тих посадових осіб суб'єктів контролю, які ухиляються від проведення або перешкоджають проведенню спільних контрольних перевірок. Це зумовить також внесення змін до чинних законів України

”Про місцеве самоврядування в Україні” [4], “Про місцеві державні адміністрації” [5], “Про засоби масової інформації” [6] та деяких інших, які закріплювали б обов’язок посадових осіб органів державного управління та місцевого самоврядування сприяти державним інспекціям у здійсненні контрольної функції, передбачали б відповідальність за відмову у співробітництві з інспекціями, чи відмову в наданні інформації, яка цікавить контролюючі органи.

В цьому ж законі мають бути також норми щодо взаємодії державних інспекцій з громадськими формуваннями. Оскільки державні інспекції не охоплюють контролем всі підвідомчі їм об’єкти, необхідно нормативно закріпити форми і методи їх взаємодії з громадськістю та трудовими колективами, компетенцію посадових осіб інспекцій по залученню і координації діяльності громадських інспекторів.

В сучасних умовах розширення демократії, створення обстановки прозорості влади, залучення до управління державними справами широких верств громадян необхідно створити громадські органи контролю, які б поряд із державними інспекціями контролювали додержання загальнообов’язкових правил на підприємствах, в установах та організаціях, а також у житлово-комунальному господарстві (наприклад, правил користування газовим обладнанням, електроустановками споживачів, екологічних, протипожежних, санітарно-гігієнічних та інших правил). Адже їх порушення, як свідчить практика, тягне за собою надто сумні насідки у вигляді вибухів, пожеж, спалахів епідемій тощо. Якщо державні інспектори з об’єктивних причин не спроможні регулярно здійснювати навіть планові перевірки підконтрольних об’єктів, то працівники промислових, транспортних та інших підприємств, які на них працюють, мешканці житлових будинків, об’єднавшись у відповідні громадські формування (наприклад, у комісії трудових колективів з контролю за охороною праці, товариство попередження надзвичайних ситуацій у житлово-комунальному господарстві тощо) могли б повсякденно, а тому більш ефективно забезпечувати додержання відповідних правил.

Визнаючи необхідність передбаченого Концепцією адміністративної реформи в Україні скорочення державного апарату, не можна не звернути увагу й на не адекватну кількості підконтрольних об’єктів чисельність штату державних інспекцій, яка не може забезпечити належне виконання ними своїх функцій. А тому необхідно здійснити моніторинг цих інспекцій, визначити оптимальний їх склад, внести відповідні зміни до положень про державні інспекції та штатні розписи їх конкретних структурних підрозділів. При цьому видається за необхідне у штатний розклад цих інспекцій ввести посаду заступника начальника інспекції з адміністративної діяльності, який повинен мати і спеціальну освіту за напрямком діяльності інспекції, і освіту юридичну. В чинному ж законодавстві про адміністративні правопорушення визначити, що „справи про адміністративні правопорушення від імені відповідних інспекцій розглядають заступники начальників інспекцій з адміністративної діяльності” і тим самим позбавити цього права начальників інспекцій та інших їх заступників, які повинні виконувати свої безпосередні функції з організації роботи керованих ними структур. Таке нововведення, безперечно, у значній мірі сприятиме підвищенню ефективності юрисдикційної діяльності інспекцій і в кінцевому результаті забезпечить законність у діяльності цих органів, підвищить якість їх роботи.

Це – лише деякі шляхи можливого поліпшення функціонування державних інспекцій як органів, покликаних забезпечити додержання загальнообов'язкових екологічних, технічних, санітарно-протиепідемічних. ветеринарних та інших правил і уповноважених з цією метою застосовувати передбачені законодавством заходи впливу для попередження та припинення відповідних порушень. Втім, проблем функціонування цих органів виконавчої влади, крім зазначених вище, залишається велика кількість, і вони потребують подальшого детального аналізу і вирішення.

Список використаних джерел та література:

1. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб и доп.: Учебное пособие / Битяк Ю.П. Богуцкий В.В. Гаращук В.Н. / Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2003. – 575 с.
2. Административное право Украины: Учебник /Под общей ред. С.В. Кивалова.— Х.: «Одиссей», 2004.— 880 с.
3. Гаращук В.М. Контроль та нагляд в державному управлінні. – Х.: Фоліо, 2002. – 176 с.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1997. – №24. – Ст.170.
5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 20-21. – Ст.190.
6. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 1. – Ст.1

Нечит айленко В.А. Проблемы административно-правового регулирования деятельности государственных инспекций.

В статье рассмотрены проблемные вопросы административно-правового регулирования деятельности государственных инспекций.

Ключевые слова: государственные инспекции.

Nechitajlenko V.A. The problems of administrative-legal regulation of the activities of the state inspections.

The problem questions of the administrative-legal regulation of the activities of the state inspections are considered.

Key words: state inspections.

Надійшла до редакції 15.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 238-241.

УДК 355.1:177.9

Пивоваров С.Ф.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОРГАНИЗАЦИИ ВОЕННОГО ПРАВОСУДИЯ В РАЗНЫХ СТРАНАХ МИРА.

В статье рассматривается организация военного правосудия в Украине и других странах мира, а также поднимается вопрос о необходимости проведения судебно-правовой реформы.

Ключевые слова: военный суд, судоустройство, судебно-правовая реформа.

В условиях становления правового государства и реального воплощения принципа верховенства права встает вопрос о необходимости проведения судебно-правовой реформы как важнейшего инструмента построения в Украине демократического общества, определенного конституцией. Успешная деятельность государства по проведению судебной реформы невозможна без обращения к отечественному и зарубежному историческому опыту, а также без сравнительного анализа организации правосудия в разных странах мира.

Согласно ст. 125 Конституции Украины одним из принципов построения системы судов общей юрисдикции является их специализация. Соответствуя этому требованию предлагаются разные модели построения судебной системы Украины, которые обоснованы главным образом позитивным зарубежным опытом. Однако, не следует забывать и о том, что судоустройству Украины свойственно существование судов с предметной (отраслевой) специализацией.

На современном этапе очень остро обсуждается вопрос о целесообразности существования специализированных военных судов. Однако история военных судов исчисляется не одним столетием, а их появление связывают с образованием регулярных войск и систематическим развитием военного права. Доктор юридических наук Н.А. Петухов указывает, что военное право Российской империи было сформировано уже в начале 18 века. Основными источниками являются Воинский устав 1716 года и Морской устав.

Также высказывается предположение о том, что исторически дата появления военного права в современном его понимании условно совпадает со временем появления первых военных судов в Российской империи [1, с.112]. Законодательное закрепление статуса военных и морских судов как специализированных встречаем на территории Украины после присоединения ее к Российской империи и распространения на украинские земли российского законодательства.

Во многих странах Европы, а также в некоторых международных организациях очень активно обсуждается вопрос о месте и роле военных судов в правовых системах современности. В Украине также ведутся дискуссии о целесообразности существования военных судов и об их компетенции. В Верховной Раде Украины обсуждаются законопроекты, в которых предлагается ликвидировать военные суды, мотивируя это тем, что военные суды не являются независимыми, а выполняют лишь

волю военного командования и не обеспечивают гражданских прав военнослужащих. Также сторонники ликвидации военных судов ссылаются на ст.6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. В этой статье идет речь о том, что «каждый человек при определении его гражданских прав и обязанностей или при вынесении против него какого-либо уголовного обвинения имеет право на справедливое и открытое рассмотрение дела в разумные сроки независимым судом образованным в соответствии с законом» [2, с. 20-21].

Так, В.И. Шишкин считает, что военную юрисдикцию необходимо ликвидировать вообще, а в Законе «О судоустройстве» предусмотреть возможность образования военных судов лишь во время войны [3, с.82]. В свою очередь В.В. Сердюк считает такое предложение весьма сомнительным и безосновательным, так как деятельность военных судов в мирное время активно содействует укреплению законности, дисциплины и правопорядка в воинских формированиях [4, с.42].

Кроме этого содержание статей 124, ч.3 ст.129, ч.5, ст. 127 Конституции Украины дает правовое основание для существования военных судов, которые как суды общей юрисдикции действуют исключительно в сфере государственной и военной безопасности, а поэтому всякие высказывания о неконституционности военных судов априори являются не соответствующими реальности.

Приоритет общечеловеческих ценностей справедливо стал сущностью и судебной реформы, в том числе в воинских формированиях страны, где нарушения прав человека носят массовый характер. Вооруженные силы государства способны успешно действовать и выполнять возложенные на них задачи лишь тогда, когда в них поддерживается основанный на законах строгий военный порядок, когда личность и интересы военнослужащих защищены правовыми средствами. Выполнение этих задач и возложено на военные суды. Преобразование военных судов из органов преимущественно карательных, репрессивных в органы правозащитные отвечает законным интересам военнослужащих.

Необходимо отметить, что участие военнослужащих Вооруженных Сил Украины в составе Миротворческих Сил ООН на территории различных государств свидетельствует о том, что наличие органов военной юстиции вообще и военных судов в частности увеличили бы возможность непосредственной защиты прав и свобод военнослужащих за пределами территории Украины во время локальных военных конфликтов.

Практика направления военнослужащих Вооруженных Сил Украины и других воинских формирований для участия в разных миротворческих операциях весьма широка в последнее время. Так, 23 апреля 1999 года был принят Закон Украины «Об участии Украины в международных миротворческих операциях». Однако необходимо отметить, что вопросы судебной юрисдикции, которые могут возникать в результате этих отношений, этим законом не урегулированы. В составе миротворческих сил принимал участие батальон Вооруженных Сил Украины на территории бывшей Югославии в составе сил ООН [5]; контингент Вооруженных Сил Украины в Восточной Словении [6]; Миротворческий контингент Вооруженных Сил Украины в Косово [7] а также в Демократической республике Конго и Ливане [8] и других странах.

Необходимо отметить, и тот факт, что в мире сформировалось несколько подходов к вопросу о механизме реализации правосудия в вооруженных силах. Так,

например, в Австрии, Германии и Португалии деятельность военных судов по рассмотрению уголовных дел ограничена периодом военного времени, однако в мирное время они могут создаваться при войсках, которые находятся за границей. Кроме этого в этих странах действуют военные дисциплинарные суды, а при рассмотрении уголовных дел в отношении военнослужащих в состав общего суда могут быть включены военные судьи [9, с.26-27].

В других европейских странах, например Франция, Нидерланды, Норвегия, Финляндия существует смешенная юрисдикция. В них при общих судах на постоянной основе функционируют специализированные военные «структуры» (палаты, советы, отделы). Таким образом, военные судебные органы входят в систему общих судов, однако руководствуются в своей деятельности уголовным процессуальным законодательством и специальными нормами военного права, что подчеркивает специфику их статуса.

В связи с провозглашением курса интеграции в НАТО, особый интерес вызывает и тот факт, что во многих странах НАТО успешно функционируют военные суды как самостоятельные органы власти и мирное и в военное время. К таким странам относятся, например США, Канада, Великобритания, Испания [10, с.119].

Исходя из судебной практики Европейского суда по правам человека, функционирование военных судебных органов в этих странах никакому сомнению не подвергается. Существование военных судов как независимых, образованных в соответствии с законом и способных обеспечить справедливое открытое рассмотрение дел полностью отвечает требованиям статей 6 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Кроме этого, Научно-экспертное управление Верховной Рады Украины уже предоставило экспертную оценку законопроекту №6039, который предусматривал полную ликвидацию военных судов, и такая оценка была негативной, поскольку аргументы на пользу принятия такого законопроекта противоречат Конституции Украины [11, с.149-150].

По мнению автора, сохранение военных судов обусловлено рядом факторов: практикой специфического рассмотрения военных преступлений; необходимостью работы с секретными документами, дополнительными требованиями к квалификации судей, которые должны иметь фундаментальные знания в отрасли не только права, а и военного дела.

Список использованных источников и литература:

1. Материалы научно-практической конференции, проведенной 21.04.2004 г. на тему «Современное состояние военного прав и его влияние на национальную безопасность Российской Федерации»//Государство и право. – 2005. - №1.
2. Огляд практики Європейського суду з прав людини норми та стандарти Конвенти про захист прав і основних свобод людини. – К., 2001.
3. Шишкін В.І. Конституційні напрями розвитку системи правосуддя України // Вісник Академії правових наук України. - 1997. - №7.
4. Сердюк В.В. Проблеми судово-правової реформи // Віник Верховного Суду України. – 200. - №6.
5. Відомості Верховної ради України. – 1993. - №49. – Ст. 465.
6. Відомості Верховної ради України. – 1996. - №14. – Ст. 66.
7. Офіційний вісник України. – 1999. - №31 – Ст. 1600.
8. Офіційний вісник України. – 2000. - №27 – Ст. 1118.
9. Шевченко В.П. Військові суди України. К., 2006.

10. Ткачук О.С. Військові суди України як складова частина судів загальної юрисдикції // Право України. – 2006. - №4.
11. діяльність військових судів України: на шляху інтеграції до НАТО (з з науково-практичної конференції)// Право України. – 2005. - №7.

Пивоваров С.Ф. Порівняльний аналіз організації військового правосуддя у різних країнах світу.

У статті розглядається організація військового правосуддя в Україні та інших країнах світу, а також постає питання про необхідність проведення судово-правової реформи.

Ключові слова: військовий суд, судоустрій, судово-правова реформа.

Pivovarov S.F. The comparative analysis of organization of military justice in miscellaneous countries a pattern.

In the article the organization of military justice in Ukraine and other countries a pattern is considered, and also the problem on necessity of realization of court-legal reform mounts.

Key words: military court, judicial organization, судебно-legal reform.

Пост упила в редакцию 24.09.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 242-247.

УДК 35.083:351.743

Полівчук Д.П.

ПРВА І ОБОВ'ЯЗКИ ОСІБ РЯДОВОГО І НАЧАЛЬНИЦЬКОГО СКЛАДУ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ У ДИСЦИПЛІНАРНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто питання щодо визначення прав і обов'язки осіб рядового і начальницького складу органів в внутрішніх справ України у дисциплінарному провадженні.

Ключові слова: дисциплінарне провадження; органи внутрішніх справ, права та обов'язки, особовий склад.

Конституція України проголошує нашу державу суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою, у якій громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст.ст. 1, 24 Конституції України від 28.06.1996).

Розглядаючи взагалі процесуальну діяльність в галузі кримінального, цивільного, господарського або адміністративного права, треба відмітити, що вона фактично зводиться до наділення відповідними правами та обов'язками суб'єктів цих правовідносин, при цьому для забезпечення виконання вищенаведеного конституційному принципу рівності належне виконання обов'язків однієї сторони повинно забезпечуватись надання відповідних прав іншій. Зважаючи на це необхідною та обов'язковою умовою належного регулювання процесуальних правовідносин є чітка регламентація прав та обов'язків їх суб'єктів з додержанням вищенаведеного правила.

Порушення цього правила тягне за собою від зловживання уповноваженою особою своїми правами до їх перевищення, а з іншого боку від недотриманням своїх обов'язків до їх повного ігнорування.

Наявні науково-практичні видання та дослідження в галузі адміністративного права та процесу (Авер'янов В.Б., Бахрах Д.М., Битяк Ю.П., Кузьменко О.В., Ківалов С.В. та інш.) розглядаючи процес як сукупність різних проваджень, а дисциплінарне провадження як частину адміністративного процесу, описують лише його загальні риси не вдаючись до більш детального аналізу.

Зважаючи на вищенаведене та беручи до уваги те, що на мою думку провадження як невід'ємна складова відповідного процесу повинно відповідати вказаним вище вимогам, у цій статті спробуємо проаналізувати саме права та обов'язки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України у дисциплінарному провадженні.

Підставою для порушення дисциплінарного провадження в органах внутрішніх справ України (надалі - дисциплінарне провадження) є скоєння дисциплінарного проступку особою рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ України, визначення якого наведене у ст. 2 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ

України (надалі -Дисциплінарний статут) [1], а саме: невиконання чи неналежне виконання цими особами службової дисципліни.

Відповідно до ст. 2 Дисциплінарного статуту службова дисципліна — це дотримання особами рядового і начальницького складу Конституції і законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, наказів та інших нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, підпорядкованих йому органів і підрозділів та Присяги працівника органів внутрішніх справ України.

Розділом ІІ Дисциплінарного статуту [1] визначені обов'язки осіб рядового і начальницького складу щодо дотримання службової дисципліни, зокрема кожна особа рядового і начальницького складу зобов'язана: дотримуватися законодавства, неухильно виконувати вимоги Присяги працівника органів внутрішніх справ України, статутів і наказів начальників; захищати і охороняти від протиправних посягань життя, здоров'я права та свободи громадян, власність, довкілля, інтереси суспільства і держави; поважати людську гідність, виявляти турботу про громадян і бути готовим у будь-який час надати їм допомогу і т. інше.

Особливу увагу у цьому розділі заслуговує відокремлення обов'язків начальника щодо дотримання службової дисципліни. Так, начальник несе персональну відповідальність за стан службової дисципліни і повинен постійно його контролювати, він зобов'язаний бути прикладом у дотриманні законності, службової дисципліни, бездоганному виконанні вимог Присяги працівника органів внутрішніх справ України, статутів, наказів, норм моралі, професійної та службової етики, розвивати і підтримувати в підлеглих свідоме ставлення до виконання службових обов'язків і т.д. Таким чином зважаючи на наявність в начальника прав щодо застосування заходів дисциплінарного впливу на нього покладено і більше обов'язків по дотриманню службової дисципліни, що є, на мою думку, необхідною та обов'язковою умовою забезпечення належного рівня службової дисципліни у системі МВС України в цілому.

Забезпечення та підвищення рівня службової дисципліни досягається низкою заходів серед яких центральне місце займають: створення належних умов проходження служби особам рядового і начальницького складу; набуття високого рівня професіоналізму; забезпечення гласності та об'єктивності під час проведення оцінки результатів службової діяльності; дотримання законності і статутного порядку; виховання в осіб рядового і начальницького складу високих моральних і ділових якостей; здійснення заходів дисциплінарного впливу та інше. На жаль, на теперішній час приходиться констатувати, що застосування заходів дисциплінарного впливу є найбільш розповсюдженим серед наведених вище заходів, а крім того необхідно зауважити, що інші заходи у більшості випадків проводяться або формально, або не ефективно, внаслідок відсутності достатнього фінансування з Державного бюджету України Міністерства внутрішніх справ. Така ситуація призвела до значного зниження як авторитету органів внутрішніх справ серед населення, так і рівня професіоналізму працівників ОВС України.

Враховуючи, що вжиття заходів дисциплінарного впливу є найбільш поширеним засобом забезпечення службової дисципліни, особливого значення набуває дисциплінарне провадження в органах внутрішніх справ України (надалі - дисциплінарне провадження), а також забезпечення неухильного дотримання при його здійсненні прав та обов'язків особами рядового і начальницького складу.

Дисциплінарному провадженню як і іншим провадженням в структурі адміністративного процесу притаманна стадійність, в залежності від стадії провадження особи рядового або начальницького складу мають відповідні права та обов'язки.1 На мою думку доцільно було б виділити наступні стадії: 1. порушення дисциплінарного провадження відносно особи рядового або начальницького складу ОВС України (призначення службового розслідування); 2. проведення службового розслідування; 3. прийняття та виконання рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу; 4. оскарження прийнятого рішення.

Надалі розглянемо права та обов'язки осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ на кожній з наведених стадій дисциплінарного провадження.

На стадії порушення дисциплінарного провадження відповідно до ч. 1 ст. 14 Дисциплінарного статуту начальник з метою з'ясування всіх обставин дисциплінарного проступку, учиненого особою рядового або начальницького складу, зобов'язаний призначити службове розслідування та посадову особу, яка буде його проводити.

1 Зважаючи на наявність у дисциплінарної відповідальності двох аспектів: позитивного та негативного [2], що знаходить своє відображення у наявності в Дисциплінарному статуті розділу ІІІ «Заохочення», в цій статті буде розглянуте дисциплінарне провадження щодо застосування заходів дисциплінарного впливу за здійснення дисциплінарних проступків.

Згідно ч. 4 ст. 14 Дисциплінарного статуту порядок проведення службового розслідування встановлюється міністром внутрішніх справ України. Таким чином службові розслідування проводяться відповідно до вимог Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України (надалі - Інструкція), затвердженої наказом МВС України від 06.12.1991 № 552 [3].

Відповідно до Інструкції в стадії проведення службового розслідування посадова особа органу внутрішніх справ, якій доручено проведення службового розслідування зобов'язана:

1. За наявності підстав, які унеможливлюють її участь у проведенні службового розслідування, звернутись до керівника органу внутрішніх справ, що призначив службове розслідування, з рапортом про звільнення від участі в службовому розслідуванні. Такі підстави виникають якщо працівник міліції, якому доручено проведення службового розслідування, є:

- потерпілим або очевидцем дисциплінарного проступку;
- родичем потерпілого, його представником або працівником міліції, що скоїв проступок;
- підлеглим по службі працівнику, що скоїв проступок;
- перебуває у товариських або ворожих відносинах з працівниками, що скоїли порушення дисципліни;
- інші обставини, які можуть викликати особисту зацікавленість в

результатах перевірки посадових осіб, яким вона доручена.

Подання такого рапорту не зупиняє проведення службового розслідування.

2. Прийняти всі законні заходи по встановленню обставин дисциплінарного проступку. В обов'язковому порядку підлягають встановленню: подія порушення (час, місце, спосіб і інші обставини); наявність вини працівника органів внутрішніх справ в скоєнні порушення, мета та мотиви порушення; обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності порушника як пом'якшуючі, так і обтяжуючі його

відповідальність; характеристика особи, що скоїла порушення (відношення до служби, поведінка до порушення); причини та умови, що сприяли скоєнню порушення, а також характер та розмір нанесених порушенням збитків.

3. Дотримуватись передбачених законом прав та інтересів заявника, особи, у відношенні якої проводиться службове розслідування, та інших осіб, які беруть у ньому участь.

4. Роз'яснювати заявникам і особам, у відношенні яких проводиться службове розслідування, їх права, забезпечувати здійснення цих прав у межах своєї компетенції, вирішувати в ході розслідування заяви та клопотання.

5. Доповідати керівнику, що призначив службове розслідування, про виявлені недоліки, порушення законів, наказів, інструкцій, а також причини і умови, що сприяли скоєнню порушень, з пропозиціями по їх усуненню.

6. У випадках встановлення службовим розслідуванням ознак складу злочину в діях особи, у відношенні якої воно проводиться, або в діях інших осіб негайно доповісти про це начальнику і прийняти міри у відповідності з законом.

Для забезпечення повного, об'єктивного та всебічного проведення службового розслідування працівник міліції, який його проводить, має право:

1. Отримувати від працівників органів внутрішніх прав та громадян письмові пояснення.

2. Проводити одночасні опитування осіб, в поясненнях яких є суттєві протиріччя про обставини порушення. Одночасне опитування проводиться із згоди на те опитуваних осіб, про його проведення складається довідка.

3. Знайомитися з відповідними документами органів внутрішніх справ, у необхідних випадках приєднувати їх або їх копії до матеріалів розслідування. В інших підприємствах, організаціях та установах ознайомлення з документами та зняття з них копій може бути здійснено з дозволу їх керівництва.

4. Отримувати консультації у спеціалістів з питань, що потребують спеціальної підготовки.

5. Готувати доручення та запити іншим органам внутрішніх справ про надання необхідної допомоги, інформації та поясненню обставин, що підлягають встановленню.

6. Виїздити на місце, де було скоєно порушення. При цьому огляд місця події в ході службового розслідування не заміняє і не може заважати огляду місця події, передбаченому нормами кримінально-процесуального законодавства.

Таким чином особа, яка проводить службове розслідування, наділена дуже широким колом обов'язків щодо забезпечення прав працівника міліції, відносно якого проводиться службове розслідування, що є, на мою думку, необхідною та обов'язковою умовою забезпечення повного, об'єктивного та всебічного проведення службового розслідування. Однак, на практиці здебільшого вказані обов'язки ігноруються особою, яка проводить службове розслідування, так, особі, відносно якої проводиться службове розслідування, не роз'яснюються її права (окрім ст. 63 Конституції України), зокрема право на відвід та заявлення клопотань, подання доказів по суті досліджуваних обставин, внаслідок чого вказані права не забезпечуються в повному обсязі.

І хоча зобов'язуючи особу, яка проводить службову розслідування, дотримуватись прав та інтересів особи, у відношенні якої воно проводиться, працівник міліції у відношенні якого проводиться службове розслідування і наділяється відповідними правами, а саме:

1. Давати усні та письмові пояснення, заявляти клопотання, надавати докази по суті досліджуваних обставин;

2. Заявляти відводи у відношенні працівника, який проводить службове розслідування, подавати скарги на його дії та рішення. Вказані заяви та скарги подаються керівнику, що призначив розслідування або вищестоящому керівнику, які приймають рішення по суті, про що інформується заявник;

фактично не маючи уявлення про них, останній залишається незахищеним від упередженості та за ангажованості з боку особи, яка проводить службове розслідування, у разі їх наявності.

На стадії прийняття та виконання рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу особа, яка проводила службове розслідування зобов'язана:

1. Скласти за результатами службового розслідування висновок і подати його на розгляд і затвердження керівника органу внутрішніх справ або його заступника.

2. Про наслідки розслідування та вжиті заходи за дорученням керівника, що призначив службове розслідування, інформувати керівників, особовий склад органу внутрішніх справ, заявника та інших зацікавлених осіб, дотримуючись при цьому вимог державної та службової таємниці.

3. Ознайомити з затвердженим висновком службового розслідування особу, у відношенні якої воно проводилось, за бажанням на те останньої, якщо це не суперечить вимогам дотримання державної або службової таємниці.

4. Здійснювати контроль за виконанням затвердженого керівником органу внутрішніх справ рішення по результатам розслідування.

Працівник міліції у відношенні якого проводилось службове розслідування по його закінченню має право знайомитись з затвердженим висновком, а з дозволу керівника, що призначив службове розслідування, з матеріалами перевірки в частині, яка його стосується, якщо це не суперечить вимогам про збереження державної та службової таємниці; ознайомитись зі змістом наказу про притягнення до дисциплінарної відповідальності, а у разі звільнення з посади або з органів внутрішніх справ отримати витяг з цього наказу.

Однак, як свідчить аналіз матеріалів службових розслідувань на цій стадії знову ж таки особа, яка проводить службове розслідування порушуючи свої обов'язки та права, працівника, відносно якого проводилось службове розслідування, не тільки не повідомляє про можливість ознайомлення з висновком службового розслідування, а й фактично не дає змогу ознайомитись з цим документом.

На заключній стадії дисциплінарного провадження у разі незгоди з прийнятим керівництвом органу внутрішніх справ рішенням особа рядового або начальницького складу має право оскаржити це рішення шляхом усного або письмового послідовного звернення зі скаргою до старшого прямого начальника - аж до міністра внутрішніх справ України або до суду. Така скарга може бути подана протягом трьох місяців з дня ознайомлення з наказом про притягнення до дисциплінарної відповідальності. Оскарження до суду рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності здійснюється в порядку передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України [4].

На цій стадії дуже рідко працівники міліції, яких притягнуто до дисциплінарної відповідальності, звертають зі скаргами до вищестоящого керівництва, оскільки як свідчить практика ці скарги надсилаються для розгляду у ті підрозділи, які проводили

службове розслідування, тому хоча таким чином формально і відсутні порушення діючого законодавства, насправді про об'єктивність та неупередженість перевірки таких скарг не може бути і мови. Внаслідок чого останні повною мірою використовують своє право на судовий захист своїх прав.

Підводячи підсумок приходиться констатувати домінування прав особи, яка проводить службове розслідування над правами особи, у відношенні якої воно проводиться. Крім того, хоча формально права особи відносно якої проводиться службове розслідування і захищені відповідними обов'язками працівника, який проводить таке розслідування, відсутність реальної можливості захисту своїх прав та забезпечення виконання таких обов'язків призводить до їх повного ігнорування особою, яка проводить службове розслідування. На мою думку причиною такого стану речей є те, що наказ МВС України від 06.12.1991 № 552, який регламентує порядок проведення службових розслідувань, на теперішній час дуже застарів та не відповідає

вимогам сучасності, тому беручи до уваги, що МВС України на теперішній час як і інші правоохоронні структури України знаходиться в стадії реформування є вкрай необхідним оновлення правової бази, яка регламентує його діяльність взагалі, і в частині правового регулювання проведення дисциплінарного провадження зокрема.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України від 28.06.1991// Голос України. - 1996, № 138. ВВР, 2005, № 2, ст. 44.
2. Щербіна В.І. Дисциплінарна відповідальність державних службовців органів внутрішніх справ. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Чернівецький держуніверситет ім. Ю. Федьковича. - Харків, 1998.
3. Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22.02.2006 № 3460-IУ //Урядовий кур'єр. - 2007, № 76.
4. Наказ МВС України від 06.12.1991 № 552 «Про заходи по зміцненню законності в діяльності органів внутрішніх справ».
5. Кодекс адміністративного судочинства України//Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446.

Поливчук Д.П. Права и обязанности лиц рядового и командного состава органов внутренних дел Украины в диспиплинарном производстве.

В статье рассмотрены вопросы относительно определения прав и обязанности лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Украины в дисциплинарном производстве.

Ключевые слова: дисциплинарное производство, органы внутренних дел, права и обязанности, личный состав.

Polivchuk D.P. The rights and responsibilites of the persons of the rank and file and commanders of the organs of the Internal Affairs of Ukraine in the disciplinary process.

The questions of the determination the rights and responsibilites of the persons of the rank and file and commanders of the organs of the Internal Affairs of Ukraine in the disciplinary process are considered in this article.

Key words: disciplinary process, organs of the Internal Affairs, rights and responsibilites, personnel.

Надійшла до редакції 16.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 248-253.

УДК 340.134:061.2 (=19)(477)

Попович О.С.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ВІРМЕНСЬКИХ ГРОМАДАХ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА СУДЕБНИКОМ М. ГОША

У даній статті проаналізовано чинність вірменського права на території України. Основна увага приділена аналізу Судебника Мхітара Гоша. Охарактеризовано норми вірменського права за Судебником.

Ключові слова: правове регулювання, вірменські громади, Судебник М.Гоша.

Однією з найголовніших ознак цивілізованості держави є повага її до прав інших національностей, які разом з титульною, складають український народ. У цьому, власне, і полягає сутність національної політики держави в сфері правового забезпечення прав всіх національностей України.

Вивчення історії правового регулювання окремих національностей необхідно для того, щоб у законодавстві сучасної України максимально врахувати особливості їхнього розвитку. Тривалий час на території України проживали вірмени, які вважаються однією з найдавніших християнських націй. Вірмени прийняли християнство раніше Риму. У 301 р. християнство стало державною релігією Вірменії. Однак внаслідок частих спустошливих нападів сусідніх держав на Вірменію, важкого економічного та соціального становища частина вірменського населення змушена була залишати свою батьківщину і переселятися у різні країни. Значна група вірменських поселенців досягнула також і України.

Давньоруські літописи та інші писемні джерела свідчать, що в XI ст. вірмени проживали в Криму – у Кафі (тепер Феодосія), а з початком XII ст. – у Києві. Протягом XIII–XVIII ст. кількість вірменських колоній в Україні сягнула понад 70 [4, 482]. Основними центрами вірменського поселення стали Солдей (тепер Судак), Сурхат (тепер Старий Крим), Львів, Кам'янець-Подільський, Луцьк, Станіслав (тепер Івано-Франківськ). У XV – 1-й половині XVII ст. ці колонії переживали період економічного і культурного розквіту. У Львові та Кам'янці-Подільському вірменські колонії мали окремі громади, яким надавалося судове самоврядування. Ці громади очолювали вірменський війт і рада старійшин "сорок братів". Вірмени мали свою церковну організацію, підпорядковану вірменському єпископові у Львові, ремісничі цехи і братства, школу, лікарні, бібліотеки, друкарню.

Спочатку литовські князі, а відтак польські королі надавали вірменським поселенням різні привілеї. Так, польський король Казимир Великий у 1344 р. грамотою надав вірменам Кам'янця-Подільському право створити свій суд і застосовувати своє право. У 1356 р. Казимир Великий надав судове самоврядування вірменській громаді Львова, яким вона користувалися до 1784 р. Місцеві вірменські суди спочатку керувалися традиційним старовірменським правом – Судебником Мхітара Гоша.

Судебник Мхітара Гоша вважається унікальною пам'яткою вірменського середньовічного права, вірменської правової і політичної думки, вивчення якого дає

можливість глибше зрозуміти специфіку державно-правового розвитку вірменського народу, відтворити систему тогочасних правових відносин, що виникали, змінювалися і припинялися в процесі життя вірменського народу як у Вірменії, так і у тих поселеннях, де проживали вірмени, зокрема, і на території України.

Автор Судебника М.Гош (1130–1213 рр.) посвятив себе в монахи, одержав вищу освіту і йому був присвоєний вчений ступінь вардапета (вчений монах). Щоб збагатити свої знання, він багато подорожував і вчився. За роки своїх мандрівок Гош набув великого життєвого досвіду, удосконалив свої богословські, історичні, правові знання. Свій Судебник М.Гош написав у 1184 р. [3, 34]. Проте, написаний ним Судебник, не одержав державного затвердження, але він був чинним законом не тільки у Вірменії, але і за її межами протягом восьми століть, зокрема і на території України, де були вірменські колонії.

Причини, які спонукали М.Гоша написати Судебник були актуальними. М.Гош прагнув зміцнити позиції вірменської церкви, вірменського народу у боротьбі проти зовнішніх ворогів. У Судебнику простежується ідея боротьби за встановлення незалежності Вірменії, утвердження феодальної законності у вірменській державі.

Найважливішими джерелами свого Судебника М.Гош вважав "природний закон", під яким необхідно було розуміти звичаєве право, закони всіх "християнських народів", тобто ті візантійські і сірійські закони, які діяли, або були відомі у Вірменії до Гоша, Шаріат у частині, запозиченій з Мойсеєвих законів, Старий і Новий завіти, а також канонічне право. М.Гош творчо використав названі джерела. Він виступав не тільки як кодифікатор, але і як коментатор, висловлюючи своє ставлення до того чи іншого джерела. Нерідко, викладаючи ту чи іншу іноземну норму, він відкидає її і пропонує своє вирішення даного питання. Як стверджує професор В.С.Кульчицький, в цьому наочно виступала самостійність Гоша і врахування вірменської дійсності [2, 63]. За своєю структурою Судебник складався зі вступу (11 глав), церковних канонів (124 статті) і світських законів (130 статей) [1]. Критерієм, який лежав в основі поділу норм, був для Гоша не предмет, а метод регулювання суспільних відносин. Принцип підсудності було покладено в основу поділу норм на церковні і світські. Найбільш закінченим розділом Судебника є його великий вступ, де висвітлені феодальні принципи судоустрою і порядок судочинства, а також розкриті правові погляди Гоша.

Судебник передбачав царську, князівську і дворянсько-поміщицьку власність на землю. Перехід селян з панської землі дозволявся тільки в тому випадку, якщо на це погоджувався власник землі. Обмежувалася панщина і розмір феодальної ренти, яку стягували феодали з залежних селян. Заборонялося стягувати особливі податки за наявного в селянському дворі вола, брати за корову лише літру масла, не обкладати особливим податком пасовища, не брати особливих податків за володіння тягловою силою. Мхітар Гош, як духовна особа, закликав поміщиків не стягувати з селян зайвих приношень і дарів. Наявність таких норм пояснюється бажанням законодавця пом'якшити гостроту соціальних суперечностей [5, 236]. Значного розвитку досягнули земельні відносини, в основі яких було покладено право феодальної власності. Детально регламентовано у Судебнику інститут застави в тому вигляді, як він утвердився в нормах звичаєвого вірменського права. Згідно Судебника заставотримач зобов'язаний був зберігати річ, яку приймав для забезпечення боргу, як свою власну, а якщо він користувався частиною заставленого майна, то при поверненні застави необхідно було вирахувати зношення від суми боргу. У випадку,

коли заставодавець у зв'язку з бідністю не викупив заставну річ, то він зобов'язаний був суму, отриману від продажі зарахувати в суму основного боргу. При продажу тварин (бика, корови, овець, кіз, віслюків, свиней) продавець повинен був при свідках підтвердити, що тварина ним не вкрадена, а вирощена або куплена, що вона ніколи не хворіла хромотою, кашлем або нічною сліпотою. Якщо після укладення договору виявлявся один з вказаних недоліків, покупець мав право або повернути на протязі року куплену річ продавцеві за ту ж ціну, або вимагати грошової знижки.

Як для свого часу, на високому рівні детально врегульовано в Судебнику зобов'язальні правовідносини. Визначався порядок, за яким будь-який договір купівлі-продажу визнавався дійсним тільки в тому випадку, якщо він укладався згідно з волевиявленням сторін. Якщо глава сім'ї продавав нерухому річ, він повинен був заручитися згодою на це синів, дочок і братів-спадкоємців. Купівля-продаж, вчинена внаслідок бідності продавця і на вимушених умовах, визнавалася недійсною. У випадку продажу хворих тварин або предметів, які мали приховані недоліки за умови, що про них знав продавець, тоді цей продаж визнавався недійсним, а якщо він не знав про них і діяв добросовісно, то це тягнуло за собою необхідність відшкодування шкоди, заподіяної покупцеві. Продаж бідняком своєї земельної ділянки, вчинений внаслідок крайньої потреби, супроводжував особливим порядком укладення договору купівлі-продажу, за яким продана земля могла бути викуплена протягом семи років за таку ж ціну. Житловий будинок у місті, відгороджений стіною, можна було викупити у покупця на протязі року, а сільський будинок – викупити у будь-який час. Річний строк викупу Судебник встановлював для млинів, які продавалися кому-небудь у зв'язку з бідністю продавця. У випадку продажу купівлі-продажу великого глечика для зберігання вина угода вважалась укладеною тільки в тому випадку, якщо глечик був наповнений вином і на протязі 1 року не протікав. Судебник наполягав на тому, щоб договір найму послуг був укладений таким чином, щоб найом не перетворився у повну заперечність, і розрахунки між наймачем і наймодавцем проводилися б акуратно, і менш матеріально забезпечена сторона не була б при них обмеженою у своїх правах.

У Судебнику регламентовано норми шлюбно-сімейного права. Було заборонено священикам вінчати християнина з іновірцем, вчиняти шлюбний обряд між здоровими і прокаженими, між хворими проказою та екземою, а також між малолітніми, шлюб між особами, що перебувала в близькому споріднені, а також забороняв шлюб повнолітнього з неповнолітньою, що не досягла шлюбного віку. Регламентовано було майнові відносини подружжя: при сватанні нареченої батькам нареченого заборонялося вносити плату за особу нареченої в сім'ю нареченого (мехр). Чоловік в дні "смотрин" повинен був принести нареченій подарунки, а після обряду шлюбу жінка вступала в будинок чоловіка зі своїм майном, виділеним їй батьком. Під час подружнього життя майно дружини, тобто її придане, перебувало разом з іншим майном в розпорядженні чоловіка, але в разі розлучення поверталось дружині, а в разі її смерті передавалось її дітям. Шлюб вважався дійсним тільки в тому випадку, якщо він укладений добровільно. Шлюб, укладений після насильного викрадення нареченої, не мав законної сили, а шлюб з дівчиною, з вінчанням або без вінчання, якщо вона змушувалась до цього, був для неї шлюбом невільним". Тому Судебник наказував в цьому випадку повернути викрадену її батькам, "хоча вона й народила б дітей" [5, 238]. Розлучення допускалося лише в окремих випадках.

У Судебнику було добре розроблено спадкове право. Було врегульовано спадкування як за заповітом, так і за законом. Письмовий заповіт необхідно була скласти в присутності не менше 3-х свідків. Спадкодавець мав право на зміну свого заповіту. Аналіз Судебника свідчить, що спадкоємцями за законом визнавалися: одне з подружжя, що пережило інше, діти, включаючи дочок, які не вийшли заміж і ще не отримали приданого, брати і сестри подружжя заповідачів. Таким чином, коло спадкоємців було досить широким. Частки спадкової маси, що припадали родичам, визначались звичаєвим правом. Так, наприклад, дочка, що вийшла заміж і отримала придане могла внести його назад у спадкову масу померлого батька і після цього брати участь в її розподілі нарівні з іншими спадкоємцями. Дядьки і сестри спадкодавця спадкували лише при відсутності більш близьких за ступенем споріднення спадкоємців і могли отримати не більше ніж 1/3 частину майна.

Кримінальне право за Судебником було спрямоване на пом'якшення суворості покарання, що застосовувалося до злочинців. У вірменському феодальному суспільстві смертну кару можна було замінити ціною за кров, тілесне покарання – штрафом. При визначенні покарання Судебник проводив думку про відмінність між умисними злочинами, вчинення яких визначалися намірами і постійною волею злочинця і невмисними злочинами. Серед покарань Судебник встановлював: 1) смертну кару; 2) тюремне ув'язнення; 3) калічництво; 4) грошове стягнення – ціна за кров і штрафи; 5) вигнання; 6) епітимію, тобто церковне покаяння. Найбільш тяжкими злочинами, що карались смертною карою, Судебник називав державну зраду і допомогу ворогу в здачі фортець та міст. У випадку якщо факт зради виявляли, але місто не було здано, злочинець, якщо був нехристиянином (тобто, мусульманин) підлягав смертній карі, а якщо був християнином, то, хоча він і вартий смерті, судді могли обмежитись відрубуванням руки або виколоти очі з тим, щоб не позбавити у злочинця можливості покаяння. До числа тяжких злочинів, караних смертною карою, Судебник відносив також злочини, вчинювані феодалами проти царів або феодалів-васалів проти своїх сюзеренів, а також умисне вбивство невірним (тобто мусульманином) християнина.

Спираючись на староєврейські закони Мойсея, Судебник передбачав смертну кару і тим, "хто вдарить батька свого або матір свою" (ст.ст. 23, 25, ч.11) [5, с.240]. За умисне вбивство християнином мусульманина і неумисне вбивство християнином християнина, а також за вбивство слуг і служанок їх панами стягувалась ціна за кров і одночасно призначалося церковне покаяння. Якщо вбивця не міг заплатити ціну за кров вбитого, яка стягувалась відповідно до суспільного становища, то належало продати його майно, а якщо і цього не вистачало, то Судебник передбачав віддати його самого на службу і рабство до найближчих родичів вбитого, оскільки "ціни, достойної крові людини, не існує, бо людина – творіння бога і образ його". На друге місце слідом за вбивством Судебник монаха Мхітара Гоша ставив за тяжкістю злочинів розбій, за який передбачалось також страта, причому це покарання призначалось не тільки розбійникам, а й особам, що їх прикривали та їх спільникам (ст. 19, ч.11). Умисний підпал чужого будинку карався відрубанням руки і стягненням ціни загиблого при пожежі майна в багатократному розмірі (ст.48). Особливе місце займала в Судебнику стаття, що карала смертю за крадіжку християн невірними (ст. 24, ч.11). Ця стаття пов'язана з наявними в Закавказзі в XII–XIII ст. частими випадками викрадення дітей для продажу їх на невільничих ринках Сходу, характерно, що якщо викрадач був християнином, то смерть замінялась тюремним

ув'язненням з покладанням на ув'язненого обов'язку повернути проданого на батьківщину, якщо ж це виявлялось неможливим, ув'язненого звільняли, але виколювали йому очі. Допускалося, щоб за злочин, вчинення якого тягнуло смертну кару, карався будь-хто інший з близьких родичів засудженого, якби він бажав своєю смертю спокутувати провину злочинця (батько за сина і син за батька). Судебник допускав вбивство господарем нічного злодія, що таємно проник в будинок, зловлений господарями на місці злочину. Крадіжка казенного майна каралась вигнанням з країни з осліпленням (виколюванням очей) або відрубуванням обох рук. Калічництво каралося грошовим штрафом та епітимією (церковним покаянням).

Детальну розробку мали в Судебнику питання, пов'язані з відшкодуванням збитків, заподіяних майновими злочинами (крадіжка худоби, потрава посівів, псування найманими працівниками знарядь праці, порубка фруктових дерев та ін.). Розмір штрафу, стягуваного з винного на користь потерпілих, визначався за тим видом злочинів залежно від того умисні чи неумисні збитки.

Судебник надавав право царям, князям, старійшинам, священикам та іншим особам, здійснювати суд із засідателями, які повинні вибиратися суддями з досвідчених людей і обізнаних з законом, оскільки рішення суду повинно бути "бездоганним і переконливим". Суд поділявся на світський і на духовний, причому духовний суд очолював єпископ з його вченим радником (вардапетом) і трьома засідателями при ньому, а суд світський князем чи старійшиною, які судили з засідателями. Суд повинен здійснюватися із залученням показів свідків, причому жінки в свідки допускалися лише в тому випадку, коли не було свідків чоловіків, причому при оцінці доказів показання двох-трьох жінок було в очах суддів рівноцінно показанням одного чоловіка. У тому випадку, якщо жінки допускались як свідки, їх "добропорядність" засвідчувалася кількома чоловіками. Проте і в тому випадку закон забороняв з'являтися в суд, і вони давали покази вдома кільком чоловікам, які, повернувшись до суду, свідчили про зміст їх показів. Спершу, ніж давати покази в суді, свідки, як і сторони, повинні були і присягнути, поклавши руку на хрест, про те, що вони будуть говорити правду. Повнолітнім свідком, який допустився до присяги в суді, був чоловік, досягнувши 25 років. Літні особи, діти, а також ті, що відбували церковне покаяння та "недобропорядні" жінки, а також заарештовані, до присяги в суді не допускалися.

У Судебнику передбачалися суворі покарання свідкам, які давали неправдиві покази за принципом: "зробіть йому те, що замислював брату своєму". Якщо хто-небудь неправдиво свідчив, він повинен був згідно закону залишатися протягом п'яти днів "каятися" при якому-небудь монастирі і один рік з протягнутою рукою просити милостиню на користь бідних і лише після того мав право спілкуватися з іншими, причому і це було пом'якшеною формою покарання і допускалося лише в тому випадку, якщо визнаний безчесним не допускався судом до смерті і звільнявся за допомогою грошових штрафів.

Виходячи з вищеподаного аналізу Судебника Гоша, можна вважати, що він носив до певної міри характер політичного трактату, що мав своєю метою захист християнства і норм, складених в християнському дусі. На відміну від сучасних йому судебників, які охоплювали як правило норми судового і кримінального права, він, як вище проаналізовано, включав також норми державного, цивільного, сімейного і церковного права.

Вірменські поселенці на території України застосовували Судебник Гоша впродовж тривалого часу. З урахуванням нових соціальних та історичних тогочасних умов життя, на основі Судебника Мхітара Гоша було розроблено Статут львівських вірмен для галицьких вірмен (Львів, Снятин, Самбір, Кути та ін.), який був затверджений королем Сигізмундом І у 1519 р. Для подільських вірмен (Кам'янець-Подільський, Язлівець, Бучач, Підгайці та ін.) у 1567 р. був затверджений окремий статут, який фактично був повторенням Вірменського статуту 1519 р. Процесуальні питання регулював складений у XVI ст. "Порядок судів і справ вірменського права".

Доповненням "Вірменського Статуту" 1519 р. був складений у Львові в другій половині XVI ст. "Порядок судів і справ вірменського права", який однак не був затверджений королівською владою. Його модна вважати юридичним посібником в галузі судового процесу. "Порядок" вперше був опублікований польським істориком права, професором О.Бальцером у 1912 р. в польській редакції 1604 р. Це доповнення складалося з короткого вступу, 11 глав, які поділялися на 132 статті.

Після захоплення Австрію західноукраїнських земель і західної частини Поділля за першим поділом Речі Посполитої у 1772 р. вірменські суди впродовж певного часу здійснювали правосуддя у своїх общинах. У 1784 р. у зв'язку з реформою міського управління було остаточно ліквідовано судове самоуправління вірмен, які проживали на західноукраїнських землях. На них, як і на всю Галичину, було поширено австрійське законодавство. За другим поділом Речі Посполитої 1793 р. інша частина Поділля, зокрема Кам'янець-Подільський, була включена до складу Російської імперії і на цю територію поширилася чинність загальноросійського законодавства.

Отже, вивчення вірменського права, яке діяло у вірменських поселеннях на території України, сприяє поглибленому пізнанню і використанню закономірностей розвитку українського й інших народів, які проживають в сучасній Україні.

Список використаних джерел та література:

1. Армянский судебник Мхитара Гоша.– Ереван, 1954.
2. Кульчицький В.С. Вірменський "Судебник" М.Гоша і його застосування у Львові // Доповіді та повідомлення Львів. ун-ту.– 1961.– Вип.9.– Ч.1
3. Торосян Х.А. Суд и процесс в Армении X–XIII вв. – Ереван, 1985.
4. Юридична енциклопедія.– К., 1998.– Т.1.
5. Юшков С.В. История государства и права СССР.– М., 1961.– Ч.1.

Попович О.С. Правовая регуляция отношений в Армянских общинах на украинских землях по Судебнику М. Гоша.

В данной статье проанализировано действие армянского права на территории Украины. Основное внимание уделено анализу Судебника Мхитара Гоша. Охарактеризованы нормы Армянского права за Судебником.

Ключевые слова: правовая регуляция, армянские общины, Судебник М.Гоша.

Popovich O.S. Legal adjusting of relations in armenian communities on Ukrainian earths after Soudebnicom M.Gosha.

In the given article the action of the armenian right is analysed to territories of Ukraine. Basic attention was spared to the analysis of Soudebnica Mhitara Gosha. The norms of the armenian right are described after Soudebnicom.

Key words: legal adjusting, armenian communities, Soudebnic M.Gosha.

Надійшла до редакції 31.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 254-261.

УДК 343.263.4

Сокуренко О.М.

ПІДСТАВИ ВИЇЗДУ ЗА МЕЖІ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВ ЗАСУДЖЕНИМИ ОСОБАМИ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД

Автор аналізує та досліджує міжнародне кримінально-виконавче законодавство відносно питань: які саме існують засади виїзду засудженими за кордони кримінально-виконавчих установ, та на який саме термін можливий цей виїзд відповідно до кримінально-виконавчого законодавства іноземних країн.

Ключові слова: кримінально-виконавче законодавство, виїзд засудженими за кордони кримінально-виконавчих установ.

Всі засуджені особи, що відбувають покарання, мають свої права та обов'язки, які повинні додержуватися. Прикладом прояву принципу гуманізму у поводженні із засудженими є надання їм права на короткочасні виїзди за межі кримінально-виконавчих установ.

До 1977 року радянське виправно-трудове законодавство взагалі не передбачало надання права виїду за межі кримінально-виконавчих установ. Після того, як у 1977 році до ВТК та КК УРСР були внесені зміни, згідно з якими засуджені особи отримали право на виїзд за межі колоній. З оголошенням незалежності України, було прийнято новий КВК України, який також передбачає право засуджених осіб на короткочасові виїзди за межі колонії (ст. 111 КВК України). Одним із способів удосконалення національного законодавства з вирішення даного питання є дослідження досвіду зарубіжних країн щодо врегулювання питання стосовно надання права виїзду засудженим особам за межі кримінально-виконавчих установ.

Метою нашої статті є аналіз та дослідження міжнародного кримінально-виконавчого законодавства відносно питання: які ж саме існують підстави виїзду за межі кримінально-виконавчих установ, та на який саме термін надаються такі виїзди за межі колоній згідно кримінально-виконавчим законодавством зарубіжних країн.

Проблему ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі та надання права виїзду за межі кримінально-виконавчих установ з позиції кримінального та кримінально-виконавчого права досліджували такі вчені як: Л.В. Багрій-Шмахматов, В.Б. Василець, А.М. Джужа, Е.Н. Іванова, С.Т. Карп, В.А. Клименко, С.Ю. Лукашевич, Ю.С. Міхлін, О.І. Плужнік, А.Х. Степанюк, П.В. Тепляшин, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, Ю.А. Чеботарьова, О.І. Шинальський, Т.А. Шулежко, В.І. Єгоров, А.О. Яровий, та інші.

Згідно ч. 1 ст. 111 КВК України право на короткочасні виїзди можуть отримати засуджені особи, які утримуються у:

виправних колоніях мінімального рівня безпеки;

дільницях соціальної реабілітації виправних колоній середнього рівня безпеки;

виховних колоніях [7, С. 65].

Підставою на короткочасний виїзд за межі кримінально-виконавчої установи, згідно з КВК України, може бути лише тільки у зв'язку з винятковою особистою обставиною, а саме:

а) смерть або тяжка хвороба близького родича, що загрожує життю хворого;

б) стихійне лихо, що спричинило значну матеріальну шкоду засудженому або його сім'ї.

Короткочасний виїзд за межі колонії, засудженим особам, може бути наданий на термін не більше 7 діб, не включаючи часу, необхідного для проїзду в обидва кінці, але не більше 3 діб.

Відповідно до кримінально-виконавчого законодавства України засуджені особи, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, мають право на короткочасовий виїзд за межі КВУ, а про надання таким особам відпусток взагалі не йде мова. Як показує досвід зарубіжних країн, що однією із підстав виїзду за межі КВУ є наданням їм щорічних оплачуваних відпусток. Тому ми пропонуємо дослідити законодавство зарубіжних країн та сформувати пропозиції для вдосконалення національного законодавства при вирішенні даного питання. Отже, в межах даної статті ми проаналізуємо кримінально-виконавче законодавство таких країн як Німеччина, РФ, республіка Казахстан, Естонська республіка, Азербайджанська республіка, республіка Білорусія та республіка Таджикистан, щодо вирішення питання, які ж саме існують підстави та на який термін можуть залишити територію КВУ засуджені особи, що відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Згідно з кримінально-виконавчим законодавством зарубіжних країн виїзди за межі колоній можна розподілити на короткострокові та тривалі. Підстав на надання короткострокового виїзду за межі виправних установ декілька, а відносно тривалих виїздів – підставою є надання засудженому до позбавлення волі відпустки, згідно з якою засуджений залишає територію колонії на певний час, але зобов'язаний у вказаний строк повернутися.

Отже, спочатку ми пропонуємо проаналізувати досвід зарубіжних країн відносно тривалих виїздів за межі колоній, а потім відносно короткострокових виїздів.

Відповідно до німецького пенітенціарного права, інститут виїздів за межі місць позбавлення волі вперше був введений у формі відпустки Законом, що набув чинності з 1 січня 1977 року, від 16 березня 1976 року "Про виконання покарань у вигляді позбавлення волі і заходах безпеки, пов'язаних з ізоляцією від суспільства" [1]. Таким чином, кримінально-виконавчій системі Німеччини відомо декілька категорій виїздів за межі місць позбавлення волі:

1) регулярна відпустка, що надається тривалістю до 21 дня щорічно, якщо не існує небезпеки, що засуджений, опинившись за межами установи, буде ухилятися від подальшого відбування покарання або зловживатиме відпусткою для здійснення якихнебудь правопорушень;

2) особлива відпустка для підготовки до звільнення (попереднього вирішення питань трудового і побутового пристосування) строком до одного тижня в місяць, коли до закінчення терміну відбування покарання залишається дев'ять і менше місяців (§ 15 Закону);

3) відпустка до шести днів щомісячно, що надається засудженим, які користуються правом вільного пересування [1].

Отже, згідно з німецьким законодавством, засудженим особам надаються тривалі виїзди за межі кримінально-виконавчих установ у зв'язку з відпусткою, які бувають таких видів: регулярна (21 день), особлива (до 7 днів) та щомісячна відпустка (до 6 днів). На нашу думку, така підстава виїзду, як у зв'язку з щорічною оплачуваною відпусткою є позитивним досвідом, тому що засуджена особа розуміє, якщо вона буде порушувати дисципліну в місцях позбавлення волі, характеризуватиметься негативно, то їй не дозволять на виїзд за межі виправної установи у зв'язку з відпусткою, що на нашу думку є своєрідним стимулом для засудженого, і при цьому спрацьовує така ознака мети покарання, як виправлення засудженого. Той факт, що виїзд за межі КВУ засудженою особою у зв'язку з відпусткою, згідно з німецьким законодавством є диференційований, має позитивний характер, що можливо було б використати при внесенні відповідних змін до законодавства України.

У Фінляндії виїзд може бути наданий практично із усіх видів виправних установ, де вони, так само як у Німеччині, підрозділяються на в'язниці закритого і відкритого типів і трудові колонії. Прийнятий в 1889 році і дотепер діючий (із змінами і доповненнями) Закон про виконання покарань, передбачає таку підставу виїзду за межі виправних установ, як надання засудженій особі відпустки, для підтримки соціального і психічного здоров'я засудженого[1], що на нашу думку є позитивним досвідом, врегулювання цього питання.

У кримінально-виконавчому законодавстві Російської Федерації згідно зі ст. 97 КВК РФ засудженим особам, може бути надано тривалий виїзд за межі виправної установи на час щорічної оплачуваної відпустки, а засудженим чоловікам старше 60 років і жінкам старше 55 років, інвалідам I та II групи, а також неповнолітнім (ч.2 ст.103 КВК РФ), або засудженим, не забезпеченим роботою з незалежних від них причин, надається виїзд на термін, рівний часу щорічної оплачуваної відпустки [2]. Згідно з ч. 4 ст. 104 КВК РФ засуджені особи, які працюють, мають право на щорічну оплачувану відпустку, що диференціюється в залежності від того, якій категорії злочинців надається така відпустка: а) 18 робочих днів – для засуджених осіб, що відбувають покарання у виді позбавлення волі у виховних колоніях; б) 12 робочих днів – для повнолітніх засуджених осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Термін такої відпустки може бути продовжений, а тому, згідно з ч. 5 ст. 104 КВК РФ засуджені особи, що перевиконують норми виробітку, або особи які зразково виконують встановлені завдання на важких роботах, а також на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підприємствах, розташованих у районах Крайньої Півночі та прирівняних до них місцевостях, або працюючим за своїм бажанням засуджені, що є інвалідами першої або другої групи, засуджені чоловіки старше 60 років і засуджені жінки старше 55 років, мають право на щорічну оплачувану відпустку, що може бути збільшена до 18 робочих днів, а неповнолітнім засудженим – до 24 робочих днів. Отже, ми вважаємо, що такий досвід РФ відносно надання відпусток, засудженим особам, які відбувають покарання у виді позбавлення волі є позитивним, що може бути використано при внесенні відповідних змін до кримінально-виконавчого законодавства України.

Аналізуючи кримінально-виконавче законодавство республіки Казахстан щодо встановлення підстав та терміну, на який може надаватися засудженим особам право на виїзд за межі кримінально-виконавчих установ, згідно зі ст. 93 КВК республіки Казахстан можна відзначити, що такі підстави і час виїзду за межі КВУ є подібними до законодавства РФ [3]. Але, не зважаючи на подібність, існують і відмінності, які полягають у наступному: відповідно до ч. 6 ст. 100 КВК республіки Казахстан термін щорічної відпустки для осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях, становить 15 робочих днів, а згідно з законодавством РФ такий термін становить 12 робочих днів. Наступна відмінність полягає у тому, що згідно з ч. 7 ст. 100 КВК республіки Казахстан термін відпустки може бути продовжений лише тільки для осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях. Отже, неповнолітнім засудженим особам, час відпустки не може бути продовжено більше ніж на 18 робочих днів, у зв'язку з обставинами зазначеними в ч. 7 ст. 100 КВК республіки Казахстан.

Відповідно до законодавства Естонської республіки надання виїзду за межі КВУ засудженим особам, у зв'язку з наданням їм відпустки, передбачено ст. 41 "Закону Естонської республіки відносно виконання покарання пов'язаних з ізоляцією від суспільства" (далі - Закону). Засуджений, який відбуває покарання у виді позбавлення волі і якому згідно ч. 1 ст. 41 цього Закону має можливість працювати без нагляду або під наглядом за межами в'язниць, застосовується положення законів про працю, а саме надається відпустка. Отже, згідно законодавства Естонської республіки, засудженим особам, надається відпустка, але обмеженому колу осіб (якщо засуджений працює за межами тюрми без нагляду), що на нашу думку є позитивним досвідом і можна використати при внесенні відповідних змін до кримінально-виконавчого законодавства України.

Згідно ч. 1 ст. 98 КВК республіки Таджикистан засудженим особам надаються тривалі виїзди у зв'язку з оплачуваною відпусткою, або засудженим не забезпеченим роботою з поважних причин, на термін рівний щорічної оплачуваної відпустки. Відносно терміну відпустки він становить 12 робочих днів для засуджених осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі у виправних колоніях, та 18 робочих днів неповнолітнім засудженим особам, які відбувають покарання у виді позбавлення волі у виховних колоніях (ч. 4 ст. 108 КВК республіки Таджикистан). Отже, тривалі виїзди за межі місць позбавлення волі республіки Таджикистан, подібні тривалим виїздам відповідно до кримінально-виконавчого законодавства РФ.

Згідно з КВК Азербайджанської республіки передбачені тривалі виїзди за межі КВУ, а саме у зв'язку з наданням відпустки такій особі (ч. 4 ст. 89 КВК). Термін такої відпустки, становить 7 діб, а час проїзду в обидва кінці повинен бути не більше 2 діб.

На нашу думку, час виїзду у зв'язку з відпусткою за межі КВУ відповідно до законодавства Азербайджанської республіки, що дорівнює 7 діб потрібно було б збільшити, а також розмежувати і встановити один строк виїзду за межі КВУ у зв'язку з відпусткою для повнолітніх осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях, та для неповнолітніх осіб, що відбувають покарання у виховних колоніях, так як це передбачено законодавством РФ.

Кримінально-виконавче законодавство республіки Білорусії передбачає право на виїзд, засуджених осіб у зв'язку з трудовою відпусткою [5]. Час, на який засуджена

особа може залишити межі КВУ у зв'язку з такою відпусткою, становить 12 робочих днів для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі у виправних колоніях, та 18 робочих днів для осіб, що відбувають покарання у виді позбавлення волі в виховних колоніях (ч. 4 ст. 99 КВК республіки Білорусії), тобто терміни таких відпусток, подібні термінам, відпусток, які надаються згідно з кримінально-виконавчим законодавством РФ та республіки Таджикистан, про що вище вже говорилося.

Отже, кримінально-виконавче законодавство таких країн, як Німеччина, Фінляндія, РФ, республіка Казахстан, Естонська республіка, республіка Таджикистан, Азербайджанська республіка та республіка Білорусія, надає право на виїзд за межі кримінально-виконавчих установ у зв'язку з відпусткою, але термін такої відпустки є різним, про що вже говорилося. На наш погляд, найбільш позитивний досвід, що можливо було б імплементувати до національного кримінально-виконавчого законодавства, є досвід РФ, а саме: час виїзду за межі КВУ у зв'язку з відпусткою, так званий довгостроковий виїзд, становить 12 робочих днів для повнолітніх осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, а для неповнолітніх осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі становить – 18 робочих днів.

Згідно кримінально-виконавчого законодавства зарубіжних країн, надаються короткострокові виїзди за межі місць позбавлення волі, але підстав таких виїздів декілька, а тому ми пропонуємо розглянути всі такі підстави надання виїзду за межі КВУ.

Отже першою і найбільш розповсюдженою підставою надання права на короткостроковий виїзд є смерть або важка хвороба близького родича, що загрожує життю хворого. Відповідно до законодавства Німеччини, Фінляндії, РФ, республіки Казахстан, республіки Узбекистан, Киргизької республіки, Естонської республіки, Придністровської Молдавської республіки, Азербайджанської республіки, республіки Білорусії та республіки Таджикистан надається право на виїзд за межі колонії у зв'язку з такою підставою.

Згідно із законодавством цих країн вказано, що смерть чи тяжка хвороба повинна мати місце лише у близького родича. Відмінність, існує лише згідно з ч. 2 ст. 32 Закону Естонської республіки відносно виконання покарання пов'язаного з ізоляцією від суспільства. Такий виїзд може бути наданий у випадку важкої невиліковної хвороби або смерті чоловіка (жінки), батька, матері, дідуся, бабусі, дитини, усиновителя, усиновленого, брата або сестри. Як ми бачимо, у даному законі прямо вказується коло осіб до яких може бути надано дозвіл на виїзд засудженому, у зв'язку із їх важкою невиліковною хворобою або смертю. У кримінально-виконавчому законодавстві України не передбачено таке коло осіб, до яких може бути надано виїзд за межі колонії, а передбачено це в ст. 32 КПК України. Також, в ч. 2 ст. 32 Закону сказано, що короткостроковий виїзд, наданий у зв'язку з надзвичайною сімейною подією, не включається в число виїздів, зазначених у частині 1 цієї статті.

Другою підставою короткострокового виїзду за межі місця відбування покарання є стихійне лихо, що заподіяло значну матеріальну шкоду засудженому або його сім'ї. Відповідно до законодавства республіки Казахстан, республіки Узбекистан, Киргизької республіки, Придністровської Молдавської республіки, Азербайджанської республіки, республіки Білорусії та республіці Таджикистан передбачено таку підставу виїзду.

Третьою підставою короткострокового виїзду за межі місць позбавлення волі є попереднє вирішення питань трудового і побутового пристосування засудженого після звільнення. Підстава такого виїзду передбачена відповідно до законодавства Німеччини, Фінляндії, РФ, республіки Казахстан, республіки Білорусії та республіки Таджикистан.

Ми вважаємо, що така підстава виїзду для попереднього вирішення питань трудового і побутового пристосування засудженого після звільнення є відображенням того, що законодавець ставиться з розумінням до того, що засуджений після звільнення з місць позбавлення волі являється особою, яка деякий час була відокремлена від суспільства І для того щоб така особа не вчиняла повторно нових злочинів, після звільнення, їй потрібно надати можливість для нормального повернення до суспільства. Адже, якщо в засудженого буде робота, то в нього буде менше підстав для вчинення того чи іншого злочину.

Останньою підставою надання права, засудженим особам, на короткостроковий виїзд за межі КВУ, відповідно до законодавства Фінляндії, є пологи дружини [1]. Досить позитивним є той факт, що підставою для надання права на виїзд засудженій особі є пологи дружини, що сприятиме ресоціалізації засудженого: засуджений буде присутній під час пологів і зможе побачити свою дитину. На нашу думку, це сприятиме прагненню засудженого до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, а однією із підстав такого звільнення є сумлінна поведінка засудженого.

Термін короткострокового виїзду, який надається засудженим особам, за межі кримінально-виконавчої установи становить не більше семи діб (РФ, республіка Казахстан, республіка Узбекистан, Киргизька республіка, Естонська республіка, Придністровська Молдавська республіка, Азербайджанська республіка, республіка Білорусія та республіка Таджикистан). Існує лише одна відмінність між короткостроковими виїздами в таких країнах: час, що необхідний для проїзду в обидві сторони засудженій особі, є різним. Так, відповідно до кримінально-виконавчого законодавства РФ, Киргизької республіки та республіки Білорусії такий термін не обмежений.

Той факт, що у ч. 1 ст. 97 КВК РФ не вказаний термін, який необхідний для проїзду в обидві сторони є зрозумілим, так як територія РФ є більшою від території України, а тому в КВК України термін, що необхідний для проїзду в обидві сторони обмежений. Наприклад: засуджена особа, що відбуває покарання у м. Москві прямує до м. Смоленська, і затрачає на проїзд близько 6-7 годин, а засуджений, який прямує з м. Владивостока до м. Москви, витрачає на дорогу близько 6-7 діб в одну сторону. Отже, в законодавстві РФ немає необхідності обмежувати час, що потрібний для проїзду в обидві сторони у зв'язку з виїздом за межі кримінально-виконавчої установи, а лише повинен підтверджуватися проїзними документами, які засуджений зобов'язаний пред'явити після повернення до КВУ. А от відносно того, що такий термін не обмежений відповідно до законодавства Киргизької республіки та республіки Білорусії, ми не згодні, адже їхня територія являється набагато меншою від території РФ. Згідно з законодавством Придністровської Молдавської республіки час для проїзду в обидва кінці становить не більше 1 доби, Азербайджанської республіки – 2 доби, республіки Таджикистан – 3 доби, республіки Узбекистан – 4 доби, республіки Казахстан – 5 діб.

Отже, проаналізувавши кримінально-виконавче законодавство зарубіжних країн відносно питання підстав та терміну, на який саме надається право на виїзд за межі кримінально-виконавчих установ, можна відмітити, що в різних країнах це питання вирішується по різному, але як узагальнення підставами короткострокових виїздів за межі КВУ є: а) смерть або тяжка хвороба близького родича, що загрожує життю хворого; б) стихійне лихо, що спричинило значну матеріальну шкоду засудженому або його сім'ї; в) попереднє вирішення питання трудового та побутового пристосування засудженого після звільнення. Термін таких виїздів становить не більше семи діб, не рахуючи часу, необхідного для проїзду в обидві сторони. Тривалі виїзди, це у зв'язку з трудовою відпусткою та засудженим чоловікам старше 60 років і засудженим жінкам старше 55 років, а також засудженим, що є інвалідами першої або другої групи, неповнолітнім засудженим, або засудженим, не забезпеченим роботою з незалежним від них причин, на строк, рівний часу щорічного оплачуваної відпустки. Час на який надаються виїзди дорівнює в залежності від підстави виїзду, у зв'язку з першими трьома підставами, що наведені вище – термін становить сім діб, не рахуючи часу необхідного для проїзду в обидві сторони (в залежності від території держави), а час виїзду за межі КВУ у зв'язку з четвертою та п'ятою підставою становить 12 робочих днів для повнолітніх осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, а для неповнолітніх осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі становить – 18 робочих днів.

Порівнюючи зарубіжне законодавство з національним, відносно надання короткострокових виїздів, засудженим особам за межі місць кримінально-виконавчої установи, можна відмітити те, що вони подібні до законодавства України. Але існує відмінність того, що ст. 111 КВК України не передбачено таку підставу короткострокового виїзду, як для попереднього вирішення питань трудового і побутового пристосування засудженого після звільнення, що на нашу думку є позитивним досвідом і можливо було б використати при внесенні відповідних змін до КВК України. Відносно тривалих виїздів (на час щорічної оплачуваної відпустки), то з цього приводу в кримінально-виконавчому законодавстві України взагалі нічого не йдеться, тобто засуджені особи, які відбувають покарання у виді позбавлення волі не мають такого права, а саме виїзд у зв'язку з щорічною оплачуваною відпусткою. Ми вважаємо, що надання права на тривалий виїзду у зв'язку з щорічною оплачуваною відпусткою є позитивним досвідом зарубіжних країн, що було б доцільно імплементувати в національне кримінально-виконавче законодавство.

Список використаних джерел та література:

1. Тепляшин П.В. Обусловленность и опыт уголовно-правовой борьбы с уклонениями от отбывания лишения свободы в зарубежном законодательстве // Сибирский Юридический Вестник. – 2002. – №2.
2. Российская Федерация. Законы. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации. - М.: ТК «Велби». Изд-во «Проспект», 2004. - С. 96.
3. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997 г. – N 24. – Ст. 337.
4. Кримінально-виконавчий кодекс Киргизької Республіки від 11.11.1999 р.
5. Кримінально-виконавчий кодекс Республіки Білорусії від 11 січня 2000 р. № 365-3 // http://base.zakon.kz/doc/lawyer/nph-lawyer.exe?uid=;&doc_id=1008443.
6. Кримінально-виконавчий кодекс Республіки Узбекистан від 25.04.1997 р. № 409-1.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2003. – 112 с

Сокуренко А.М. Основания выезда за границы уголовно-исполнительных учреждений лицами, осужденными к лишению свободы: международно-правовой опыт.

Автор анализирует и исследует международное уголовно-исполнительное законодательство относительно вопросов: какие же именно существуют основания выезда осужденных за пределы уголовно-исполнительных учреждений, и на какой именно срок возможны такие выезды за пределы колоний в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством зарубежных стран.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное законодательство, выезд осужденных за пределы колоний.

Sokurenko Ye.N. The reasons of departure of the convicts, who imprison, abroad the criminal-executive institutions: the international-law aspect.

The author analyses and investigates the international criminal-executive legislation concerning questions: what namely there are the reasons of departure of the convicts abroad the criminal-executive institutions and how long are lasting such departure accoding to the criminal-executive legislation of foreign countres.

Key words: criminal-executive legislation, departure of the convicts abroad the criminal-executive institutions.

Надійшла до редакції 09.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 262-268.

УДК 342.537.3:378.4:321.01 (477.75)

Сорокин Р.А.

ЗАКОНОПРОЕКТ С.С. КРЫМА О СОЗДАНИИ ТАВРИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Статья содержит подробное исследование разработанного Соломоном Крымом законопроекта об открытии Таврического университета. Анализу подверглось каждое положение данного документа. Целью такого анализа является изучение личности автора законопроекта, в том числе его взглядов на государство и политику, не исследованных раннее.

Ключевые слова: Соломон Крым, законопроект, университет, государство.

Построение независимого правового государства, становление и развитие гражданского общества в Украине, в том числе во входящей в ее состав Автономной Республики Крым, содействовали появлению интереса и необходимости более объективного и глубокого изучения существовавших на нашей территории государственных образований, правящих режимов и личностей их лидеров. Возникшая волна научного интереса коснулась как Крымского краевого правительства, возглавляемого С.С.Крымом, так и самой его личности. Частичное освещение в науке получили организация государственной власти вышеуказанного правительства, его нормативно-правовая деятельность, биография самого Соломона Крыма. При этом политико-правовые взгляды С.С.Крыма, его идеи о будущем Тавриды, судьбе ее общества практически не были исследованы. Между тем, Соломон Крым, по свидетельству своих современников, являлся одним из самых образованных людей Тавриды, приверженцем демократического развития государства, которому и старался содействовать на всех этапах своей политической деятельности. Объективно изучая исторический опыт нашего государства, нельзя обойти эту проблему и, как следствие, необходимо всесторонне исследовать личность Соломона Крыма, чтобы устранить ее. Так мы сможем еще на один шаг приблизиться к установлению истины, что же на самом деле происходило в Таврида, и кеми были местные лидеры в тот период нашей истории.

В этой работе мы не будем перечислять все направления политической и общественной деятельности Соломона Крыма, а рассмотрим событие, определяющее развитие края и на сегодняшний день. Речь идет прежде всего о создании в Тавриде высшего учебного заведения. В последние годы появилось несколько научных работ, посвященных роли С.С. Крыма в создании Таврического университета. Как правило, они содержали хронику событий, предшествовавших его открытию (разработка соответствующего законопроекта, выступления на земских собраниях, наконец – открытие университета 14 октября 1918 года), и давали краткие пояснения к ним. К сожалению ни одно из них не получило достаточно широкого освещения и анализа в современной науке. Наиболее остро эта проблема касается разработанного самим Крымом законопроекта о создании в Таврической губернии университета. Значимость этого вопроса заключается в том, что данный документ важен не только общеисторическим

значением, его анализ поможет раскрыть мировоззрение автора, его цели и стремления. Ведь, несмотря на свой вклад в развитие различных сфер жизни Крыма, личность самого С.С. Крыма, его взгляды на государство, общество, политику так и остались по сути нераскрытыми.

Упоминания о вышеуказанном законопроекте содержатся в работах Ю.А. Полканова «Забытое имя – Соломон Крым» [1, с. 4], Г.В. Сигаевой и З.З. Абдуллаевой «С.С. Крым и его роль в создании Таврического университета» [2, с. 391-393], Сухорукова В.Н. «Крым в лицах и биографиях» [3, с. 190-191]. В этих работах авторы перечисляют основные факты биографии Соломона Крыма, соответствующие им даты, а также основные этапы его общественной и политической деятельности. Но вся названная литература упоминает о самом законопроекте лишь как об одном из направлений деятельности С.С. Крыма наряду с другими его заслугами и не содержит его детального исследования. А.И. Маркевич в своей статье, посвященной созданию Таврического университета [4, с. 9-10], приводит текст законопроекта [5, с. 9-10]. Но эта статья посвящена проблемам, связанным с подготовкой к созданию предполагаемого университета, поэтому, как и остальные работы, она не содержит анализа ни самого проекта, ни отдельных его положений. Тем более они не содержат попыток выяснить идеологию С.С. Крыма, отображенную им в этом законопроекте.

Говоря о важности исследуемого документа в деле изучения личности Соломона Крыма, следует отметить, что он не издавал какие-либо работы, где излагал бы свои политические взгляды, предлагал модели построения нового государства, методы их реализации и т.д. Судить о политико-правовых взглядах С.С. Крыма мы можем, в основном, по его общественно-политической деятельности и воспоминаниям его современников. Законопроект об открытии университета в Тавриде был единолично разработан Крымом, а потому является очень важным источником в исследовании его политико – правовых взглядов.

Целью настоящей статьи является более детальное изучение личности С.С. Крыма, в том числе выяснение его идей и политических взглядов на государство и общество, а проводимый нами анализ законопроекта об открытии Таврического университета, его подробное исследование используется как способ ее достижения.

Прежде чем разобрать и проанализировать сам законопроект, необходимо указать какая обстановка в сфере высшего образования существовала на тот момент в Российской империи.

Следует отметить, что к 1916 году деятельность российских ВУЗов регулировалась соответствующим Уставом 1884 года (на который и ссылается Соломон Крым в тексте законопроекта). Этот устав характеризуется ограничением полномочий университетских советов, усилением влияния и контроля правительства над деятельностью самих университетов, административного контроля за студенчеством. Такая политика правительства проводилась посредством предоставления широких полномочий в отношении ВУЗов инспекциям, следящим за студентами, и попечителям. В отношении последних следует сказать, что они осуществляли надзор за всей деятельностью университетов, особенно за их культурно-просветительской работой, путем которой университеты контактировали с широкой общественностью. По сути, за университетскими советами было сохранено лишь право научной аттестации. Подобные меры вызвали на рубеже веков усиление студенческого движения и увеличение либерально-оппозиционных взглядов среди преподавательского состава и вообще российской интеллигенции. Такое

положение вещей свидетельствовало о кризисе в сфере институтской политике правительства, проявившимся раньше, чем в остальных ее сферах. В начале XX столетия были разработаны некоторые проекты либерального реформирования законодательства, регулирующего деятельность российских университетов, но они не были приняты.

Более половины содержания исследуемого законопроекта составляет вводная часть, состоящая из пяти пунктов, которые были посвящены физико-географическим особенностям, хозяйственной промышленности, климату Тавриды, их особому значению для развития здравоохранения и ряда наук [5, с. 9-10]. Рассмотрим их более подробно.

В пунктах «а» и «б» вводной части С.С. Крым указывает, что природа Тавриды представляет собой интереснейший объект для изучения и имеет все условия для этого. Кроме того, автор подчеркивает, что хозяйственно-промышленная жизнь края дает богатый материал для изучения специальных культур, гидрологии, горно-лесного хозяйства и агрономии. При изучении этих положений следует отметить, что С.С. Крым был выдающимся агрономом, садоводом и вообще знатоком природы Тавриды, о чем свидетельствуют работы Ю.А. Полканова («Соломон Крым внес большой вклад в развитие сельского хозяйства края…» [1, с. 2]), а также Г.В. Сигаевой и З.З. Абдуллаевой [2, с. 392], М.Б. Кизилова [6, с. 86-92] и т.д. Также необходимо отметить его материальную помощь Пастеровской станции в Феодосии [7, с. 97], Карадагской биологической станции [8, с. 9] и иным научным учреждениям края [9, с. 4]. Таким образом, данные пункты законопроекта свидетельствуют о том, что Соломон Крым был действительно знатоком природы края, стремящимся к тому, чтобы ее особенности были изучены и стали работать на благо населения и развитие различных наук.

Пункты «в» и «г» указывают на особенности климата и богатство природных лечебных бальнеологических и других ресурсов Крыма, а также на целесообразность применения их в сфере здравоохранения. Здесь мы опять сталкиваемся с глубокими познаниями особенностей природы края С.С. Крыма – он уже тогда предвидел то, что Крыму предстоит стать великой здравницей, что и произошло, спустя несколько десятилетий. Также следует упомянуть о том, что Соломон Самуилович был одним из покровителей больницы для простого населения в Феодосии. Как следует из воспоминаний врача В.Томашевича [6, с. 87-89], С.С. Крым оказывал больнице всяческую помощь и переживал об условиях пребывания в ней и лечения ее пациентов. Все это свидетельствует о его высоком гуманизме, участии в судьбе простого населения, ведь сам Соломон Крым был одним из богатейших людей Тавриды и занимал высокие должности (гласный губернского земского собрания, депутат Государственной Думы двух созывов, член Государственного Совета и т.д. [7, с. 97]).

В пункте «д» указано, что губернские и уездные земства уже ассигновали полтора миллиона рублей на учреждение университета. Здесь необходимо отметить, что еще 15 августа 1916 года Соломон Крым на заседании Таврического губернского земства настолько убедительно, по свидетельству А.И. Маркевича [4, с. 7-8], изложил доклад о необходимости создания в Тавриде высшей школы, что оно единодушно постановило возбудить ходатайство перед правительством об открытии в Тавриде высшего учебного заведения и выделило миллион рублей на его создание (пятьсот тысяч рублей позже внесли уездные земства). Эти факты свидетельствуют о наличии у С.С. Крыма ораторского таланта, умении убедительно излагать свои мысли, а также об уважении к нему со стороны высоких кругов таврического общества.

Далее автор пишет о целесообразности и необходимости издания соответствующего закона всвязи с общегосударственными потребностями и особенностями края. Вторую часть этого положения мы разобрали выше, теперь вопрос заключается в том, что именно С.С. Крым подразумевал под «общегосударственными потребностями». Действительно, к 1916 году на территории Крымского полуострова действовало около 55 средних учебных заведений и ни одного высшего [4, с. 7]. Более того, отдаленность Тавриды от университетских центров России затрудняла получение ее жителями высшего образования, а те, кто сумели его получить, зачастую не возвращались в Крым. Также следует учитывать, что в этот период проходила тяжелая для России Первая мировая война. По свидетельству А.И. Маркевича [4, с. 7-8], Соломон Крым считал спасением для страны и чуть ли не единственным выходом из назревающего кризиса усиление народного образования, укрепление ее независимости в техническом и культурном отношении. При этом его мнение не ограничивалось ситуацией одного 1916 года, а было основой его взглядов на государство вообще, о чем более подробно мы напишем ниже. Таким образом, можно сказать, что в такой ситуации он предстает перед нами некоторым идеалистом, считая, что только на знании и науке возможно основывать независимость и свободу государства. Безусловно, развитие страны, ее будущее без научного и технического потенциала невозможно, но строить государство только на них - утопия.

После обоснования своего предложения об издании данного закона, С.С. Крым приводит положения, содержащие непосредственно цели, особенности преподавания и структуру будущего университета.

Положение № I определяет задачи будущего университета, а именно: разработка науки, предоставление высшего научного образования и содействие распространению научных знаний. Здесь мы видим идею С.С. Крыма сосредоточиться на тех направлениях деятельности университета, которые наиболее остро отвечают проблемам научной жизни края. Вместе с тем он стремится передать полученные научные знания, имея целью приумножить развитие науки в России в целом.

Следующее положение, № II, перекликается с пунктами «а» – «г» вводной части и гласит, что деятельность будущего высшего учебного заведения должна соответствовать природным богатствам и действительным потребностям населения Тавриды. Это положение характеризует С.С. Крыма как истинного ее патриота, что подтверждается всеми авторами постсоветского периода, пишущими о нем. Даже в предполагаемом законе Российской империи о будущем университете, Соломон Самуилович стремится утвердить в научной деятельности приоритет изучения природных особенностей и благоденствие ее жителей.

III положение относит будущий университет к ведению Министерства народного просвещения. Соломон Крым видел Таврический университет с учетом его особенностей в общей структуре ВУЗов России. Он рассчитывал на поддержку высших кругов России в деле образования будущего университета и небезосновательно – впоследствии данный законопроект подписали 31 член Государственного совета (помимо самого Крыма), среди которых были такие известные личности, как В. Вернадский, А.Кони, кн.А.Д. Голицын 2-й и т.д. [4, с. 10].

Положение № IV закладывает структуру Таврического университета, провозглашая, что он будет состоять из нескольких факультетов как составных частей одного целого. Здесь следует пояснить, что предполагалось создать при одном ВУЗе факульте-

ты с разными направлениями наук (например, аграрный и медицинский). Сам С.С. Крым считал, что, состоя в единой структуре, различные факультеты смогут лучше взаимодействовать между собой и, как следствие, приносить более эффективный результат своей деятельности. Здесь же просматривается еще одна интересная и важная деталь применительно к целям нашей статьи, а именно – изучить личность и взгляды С.С. Крыма. В своем законопроекте он обозначил все факультеты составными частями одного университета, а сам университет – частью единой структуры ВУЗов России.

Теперь посмотрим, что о дальнейшей судьбе Тавриды говорил Соломон Крым после прихода к власти своего Кабинета на ее территории. Он видел Крым частью России. Обновленной, демократической, но единой и целостной. Из этого можно сделать вывод о том, что С.С. Крым по своей натуре не был сепаратистом ни в какой сфере своей деятельности. Он мог бы хотя бы попытаться как-либо обособить будущий университет или же заложить в своей политической программе основы независимости края. Но он не стал делать ничего подобного. Видимо, он считал, что лишь во взаимодействии, взаимопомощи и целостности возможно процветание и развитие факультетов, университета, края и государства.

Подводя итог вышесказанному, приходим к следующему выводу, что исследуемый законопроект является результатом долгой работы и осмысления автором. Соломон Крым включил в него те положения, которые подчеркивали необходимость создания университета в Тавриде и регулировали его будущую деятельность. Сам С.С. Крым предстает перед нами патриотом Тавриды, знатоком ее природных особенностей и проблем местного населения.

Необходимо отметить и тот факт, что известный либеральными взглядами Соломон Крым ничего не сказал о взаимоотношениях будущего университета с попечительским советом – неотъемлемой сопровождающей всех университетов России того времени.

Попечительский совет после утверждения университетского устава 1884 года открыто являлся органом надзора за деятельностью ВУЗа, его преподавательского состава и студентов. Соломон Крым же видел его предназначение совершенно для других целей, а именно для оказания материальной помощи, помощи учебным материалом и оборудованием, а также поддержкой интересов университета на различных уровнях. Это, скорее всего, объясняется тем, что автор был известен своими либеральными взглядами еще задолго до избрания депутатом Государственной думы и членом Государственного совета Российской империи, что подтверждается многими его современниками, а также высказываниями и поступками самого Крыма.

В подтверждение этому скажем, что именно такой деятельностью занимался он сам, став членом попечительского совета Таврического университета, открытого во многом благодаря его стараниям в 1918 году. Либерал и сторонник демократического развития государства и общества, он не мог соглашаться со многими действующими положениями в сфере образования, но вместе с тем не мог их осуждать. Ведь незадолго до разработки этого законопроекта предпринимались попытки реформировать систему образования в более демократическую сторону, но они не увенчались успехом, о чем Крыму было хорошо известно. Он справедливо опасался, что попытки как-то обособить в этом смысле будущий Таврический университет могут привести вообще к провалу данного законопроекта и надеялся на либеральные реформы в области просвещения в будущем, рассчитывая при этом на поддержку единомышленников из Государственной

думы, Государственного совета и других влиятельных деятелей. По этим причинам Крым ограничился в своем законопроекте утверждением того, что будущий ВУЗ будет функционировать на основании действующего Устава.

Рядом с этим положением в тексте законопроекта находится и другое, в котором автор указал, что открытие университета является государственной потребностью. Вокруг этого утверждения Соломона Крыма и располагаются его политические взгляды на государство. Он неоднократно высказывал свою идею о том, что лишь на науке и знании возможно построение и функционирование государства. Соломон Крым считал, что государство может развиваться и сохранять свою независимость только лишь при условии научного развития и расширения системы образования, в том числе обязательно высшего, на все слои населения. По его мнению, только лишь просвещенное общество с обширными научными познаниями сможет достичь благоденствия. При этом, как человек либеральных взглядов, он считал, что наука и образование должны стоять над политикой, а доступ к ним должен быть открыт в равной степени представителям всех национальностей и вероисповеданий. Сама политика должна была быть следствием развития науки и системы просвещения. Подтверждения о том, что Соломон Крым придерживался такой теории содержаться во многих работах известных историков – караимов Ю.А. Полканова («Соломон Крым считал, что только на знании и науке может быть основана независимость и свобода нашего Отечества…» [1, с. 4]) и Г.В. Сигаевой («С.С. Крым считал науку и знания непременной основой свободы и независимости отечества» [2, с. 392]). Тем более, он сам доказывал ее своей деятельностью. Даже став главой краевого правительства спустя два года, основную свою заботу он направлял на поддержку университета и науки.

Как известно, законопроект об открытии в Таврической губернии университета был внесен на повестку заседания Государственного совета 17 декабря 1916 года, но за день до этого его сессия была прервана, и документ так и не был рассмотрен. Открытия Таврического университета пришлось ждать еще два года, но, как уже было сказано в начале нашей статьи, и сегодня в Крыму действует его правопреемник – Таврический Национальный университет им. В.И. Вернадского – крупнейший университет края, пользующийся уважением далеко за его пределами.

Следует отметить, что еще многие аспекты деятельности С.С. Крыма (в Государственных думах, Государственном совете и т.д.) не получили должного изучения и анализа в науке, что является ее существенным упущением, и что в свою очередь дает все основания говорить о перспективности последующих изысканий в данном направлении.

Список использованных источников и литература :

1. Полканов Ю.А. Забытое имя – Соломон Крым // Крымская правда. – 19.01.1993. – № 11. – С. 4.
2. Сигаева Г.В., Абдуллаева З.З. С.С. Крым и его роль в создании Таврического университета // Культура народов Причерноморья. – 1998. – № 3. – С. 391 – 393.
3. Сухоруков В.Н. Крым в лицах и биографиях. Симферополь, 2007. – С. 190 – 191.
4. Маркевич А.И. Краткий исторический очерк возникновения Таврического университета // Крымский архив. – 2000. – № 6. – С. 4 – 16.
5. Законопроект об открытии Таврического университета // Крымский архив. – 2000. – № 6. – С. 9 – 10.
6. Кизилов М.Б. Караим Соломон Крым: жизнь и судьба // Историческое наследие Крыма. – 2005. – № 10. – С. 86 – 96.

7. Зарубин В.Г. Соломон Крым и второе Крымское краевое правительство // Историческое наследие Крыма. – 2005. – № 10. – С. 97 – 108.
8. Слудский А. Терентий Иванович Вяземский, как основатель Карадагской научной станции // Труды Карадагской научной станции им. Т.И. Вяземского. – М., 1917. – Вып. 1. – С. 9.
9. Полканов Ю.А. Вспомним о его заслугах // Победа. – 8.02.1992. – № 20. – С. 4.

Сорокін Р.А. Законопроект С.С. Крима про відкриття Таврійського університету.

Стаття містить повне дослідження розробленого С.Кримом законопроекту про відкриття Таврійського університету. Аналізу підверглися кожне положення цього документу. Метою аналізу є із учення особистості автора законопроекту в тому числі його поглядів на державу та політику, які раніше не досліджувалися.

Ключові слова: С.Крим, законопроект, університет, держава.

Sorokin R.A. S.S. Krym's bill on the establishment of the Tavrida university.

The article contains the detailed research of the Solomon Krym's bill about the establishment of the Tavrida university. Each thesis of the given document was carefully analyzed. The aim of such analysis is to study the author's personality, including his views on state and politics which haven't been studied before.

Key words: Solomon Krym, bill, university, state.

Пост упила в редакцию 08.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 269-273.

УДК 341.231 (460)

Тимощук О.О.

ІСТОРИЧНІ ТРАДИЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В КРАЇНІ БАСКІВ (ІСПАНІЯ)

Стаття присвячена традиціям місцевого самоврядування Країни Басків. У статті аналізується іспанська система місцевого самоврядування, а також те, що складає компетенцію місцевого самоврядування даного автономного формування.

Ключові слова: традиції, місцеве самоврядування, іспанська система місцевого самоврядування, компетенція.

Впродовж останніх десятиріч в країнах Європи спостерігається тенденція до значної децентралізації та автономії органів місцевого самоврядування. Необхідність розширення компетенції регіонів існує і в Україні. Базовий закон про місцеве самоврядування, прийнятий в 1997 році на сьогодні фактично призупинений законом про місцеві державні адміністрації 1999 року. Майже 80 відсотків повноважень органів місцевого самоврядування виконуються місцевими державними адміністраціями [10]. Крім того, приєднання України до європейських стандартів місцевого самоврядування вимагає перебудови діючої, а точніше створення нової системи місцевих органів влади відповідно до положень Європейської хартії місцевого самоврядування. З 1997 року закон «Про місцеве самоврядування в Україні» зазнав численних змін. Лише в 2007 р. Верховна Рада прийняла 7 законів, згідно із якими було внесено зміни до базового закону.

Якщо проаналізувати ці документи, виявляється, що вони не містять єдиної концепції розбудови місцевого самоврядування. Діючі нормативні акти та навіть ті, що знаходяться в стадії опрацювання не ставлять за мету узгодження питань місцевого самоврядування та створення національно-культурних автономій. В цій ситуації доцільним може стати приклад країн, які вже мають систему місцевого самоврядування, яка досить успішно вирішує не тільки проблему децентралізації влади та її наближення до населення, але й одночасно розв'язує питання автономії та самоврядування національних меншин. Деякі політичні діячі закликають скористатися польським досвідом, але не менш корисним може виявитися зразок Іспанії.

Етнічний конфлікт іспанців та басків є одним з найгостріших в сучасній Європі [9]. На наш погляд, значне нівелювання цього конфлікту відбулося саме завдяки надання баскським провінціям великого обсягу самоврядування. Але об'єктивне оцінювання досвіду Іспанії та Країни Басків неможливе без попереднього вивчення історичних традицій.

Іспанська система місцевого самоврядування надає територіальним спільнотам можливість вирішувати питання місцевого значення на трьох рівнях [3, а.137]. По-перше, на рівні муніципалітетів. По-друге, на рівні провінцій, які складаються з об'єднань декількох муніципалітетів. І по-третє, на рівні автономних співтовариств. На території Іспанії існує 17 таких утворень, але Країна Басків має найбільший з усіх

обсяг самоврядування. Регіональне автономне об'єднання Країни Басків має виключну компетенцію в галузях до яких належать: внутрішнє виборче законодавство; статут службовців Країни Басків; зберігання та зміна особливого місцевого цивільного права; процесуальність адміністративного судочинства; фармацевтична служба; професійні корпорації; призначення нотаріусів; внутрішня торгівля; створення та регулювання діяльності торгових бірж; промисловість; казино, ігри, лотереї; статистика, регулювання системи освіти на усіх рівнях та ступенях [3, а.10,16]; До компетенції Країни Басків належить також розвиток та виконання законодавства стосовно навколишнього середовища; примусової експропріації майна; адміністративне право; галузі рибальства; засобів масової інформації; кредитної, банківської, страхової систем [8, а.10]. Компетенція судових органів Країни Баків розповсюджується в цивільному та адміністративному провадженні – на всі інстанції та рівні; в кримінальному та соціальному на всі інстанції та рівні за виключенням касацій та апеляцій [8, а.10]. Країна Басків, єдина з усіх регіонів, поряд із існуванням Сил та Корпусу безпеки держави створює Автономну поліцейську службу, підпорядковану Уряду Країни Басків. „Право Країни Басків в галузях її виключної компетенції має привілейоване становище перед будь-яким іншим правом" [3, а.21]. До компетенції місцевих органів влади не можуть передаватися лише питання що належать до виключної компетенції держави [3, а.149]. Найважливіші з яких: міжнародні відносини, оборона та Збройні сили, кримінальне, процесуальне та пенітенціарне законодавство, грошова система, митний та тарифний режими, зовнішня торгівля. Таке надзвичайно широке самоврядування Країна Басків отримала згідно із Конституцією Іспанії 1978 року та Статуту Країни Басків, який парламент Іспанії затвердив як органічний (конституційний закон) [8]. Конституція Іспанії встановила пряму норму, яка дозволила „провінціям, що складають єдину історичну область, отримати самоврядування та створити Регіональні автономні об'єднання" [3, а.143]. Проте протягом усього часу існування державності на Піренейському півострові, території на яких проживали сучасні баски були відокремлені та користувались правом самоврядування.

Сучасна територія Країни Басків включає до свого складу три історичні провінції: Алаву, Гіпуксоа та Біскайю [8, а. 2]. Перші достовірні свідоцтва про басків відносяться до епохи римського та вестготського панування. Але за свідоцтвом істориків дух незалежності завжди був притаманний баскам [7, с.310]. Вплив арабів на баскські провінції також виявився нікчемним [7, с.310]. Єдина Іспанська держава виникла після об'єднання окремих королівств Іберійського півострова в останній третині XV століття. До цього сусідні країни Навара і Кастилія постійно суперечили за право володіти баскськими землями. Необхідно зазначити, що в Середні віки Іспанії в сучасному розумінні не існувало. Існували окремі християнські держави, які вели постійну боротьбу (реконкісту) із арабами, під владою яких з VIII століття знаходилась більша частина Піренейського півострова. Різноманітність народностей, статутів, держаних утворень є характерною особливістю Іспанії Середніх віків [7, с.143]. Тенденції самоврядування, незалежності та сепаратизму були притаманні усій середньовічній Іспанії, але в баскських провінціях вони виявились особливо виразними.

У VIII – X ст. Алава уявляла собою графство, яким керували кастильські графи. З 1035 року Алава знаходиться в володінні наваррського короля [7, с.311]. Та з 1200 року ця провінція була остаточно приєднана до Кастилії. Алава керувалась зібранням або корпорацією духовних та світських магнатів – Братерством Аррьягі. Підкорюючись кастильському королю як сюзерену Братерство надавало усю повноту виконавчої влади спочатку графам, а потім верховним намісникам (adelantado major), які затверджувались на посаді кастильськими королями. Приєднання Алави до Кастилії було здійснено на умовах визнання муніципальних законів та вільностей країни [7, с.311]. Алава керувалась Генеральними Хунтами, до складу яких входили 64 прокурадори (депутати) від усіх міст та селищ. У проміжках між сесіями хунти влада в країні належала генеральним депутатам, які керували містами. До цих міст кастильський король призначав своїх посадових осіб – корехідоров, але вони були менш впливові ніж генеральні депутати [7, с.312]. Генеральні Хунти в Алаві збирались двічі на рік (в травні та листопаді). Генеральні Хунти обирали двох комісарів та чотирьох депутатів, членів виконавчого комітету хунт. До компетенції виконавчого комітету належали всі внутрішні справи провінції. Одним з найважливіших привілеїв хунт була „Судова віза", тобто право перевіряти королівські розпорядження на їх відповідність місцевим фуерос[7, с.312]. Всі округи Алави мали власні хунти, які отримували назву відповідно до спільноти яку представляли. Саме ці хунти обирали депутатів до Генеральної Хунти. Для відправлення правосуддя на місцях крім королівських суддів щорічно обирались алькальди. Дворяни мали власних алькальдів [7, с.450].

Біскайя як незалежне графство підпорядковувалась Наваррі, потім Кастилії, а з 1370 року остаточно приєднується до Кастилії. Біскайя мала генеральні хунти подібні до хунт Алави. Вони складались із представників міст та „відкритої землі", яких обирали за округами усі мешканці, за виключенням духовних осіб. На відміну від Алави Хунти в Біскайя збирались один раз на два роки. Представником центральної влади в провінції був коррехідор, а генеральні депутати керували провінцією як представники мешканців. Вони відали адміністративними та господарськими справами та розв'язували деякі питанні політичного характеру коли це „не принижувало авторитету короля" [7, с.450]. Депутати користувались привілеєм, подібним до „Судової візи" Алави, - перешкоджати діям коррехідора якщо останні суперечили фуерос. Деякі місцевості Біскайї мали особливе керування. До складу особливого керування входили заступник коррехідора та власні місцеві хунти.

Історія Гіпуксоа дуже подібна до історії інших баскських провінцій. В документах XI століття вказується, що нею керували графи – васали короля Наварри, але вже в на початку XII ст. Ця провінція підпорядковується Кастилії. В Гіпуксоа до XIV століття не було органів місцевого самоврядування, що представляли провінцію в цілому. Кожне місто мало свої фуерос, згідно з якими воно керувалося, обирало посадових осіб, надсилало своїх представників до кастильських кортесів. Генеральні хунти в Гіпуксоа були санкціоновані указом короля в 1451 році. Вони збирались як правило двічі на рік, в різних містах провінції. Хунта володіла всіма місцевими адміністративними повноваженнями крім встановлення нових податей без згоди коронних посадових осіб. Як в Біскайї та Алаві хунта мала право „Судової візи". Хунта обирала також і власних алькальдів для відправлення судочинства.

Історичні традиції місцевого самоврядування баскських земель найтіснішим образом пов'язані із середньовічними „фуерос" – королівськими актами, що надавали провінціям і містам особливі права, гарантії або привілеї [11, с.14]. Особливий статус та привілеї громад були закріплені в „фуеросах" різних часів, які баски захищали з неймовірною завзятістю. Кожен новий король та коррехідор повинні були присягти на збереження фуеросів басків [7, с.451; 11, с.14].

Слід зазначити, що виникнення самоврядування баскських провінцій було б неможливим, якби такого права не мали основні їх складові частини, тобто територіальні громади та міста. Керування громадою здійснювалось зібранням усіх мешканців. Керувала справами громади рада - consejo, а також алькальд та присяжний виконавець, які обирались щорічно. Кожна громада формувала свій статут, який надавала для затвердження королю. Статут встановлював регламент засідань ради, порядок обрання посадових осіб, ціни на харчі, ставки щоденної та заробітної платні, визначав правила торгівлі на ринку, користування громадськими лісами, охорони порядку та внутрішні справи громади [7, с.456]. Громади отримували від короля власні фуерос, як правило за зразками більш важливих та давніх громад. Мешканці громад, що володіли фуерос, користувались імунітетами, привілеями та гарантіями недоторканості. Королівські та сеньоріальні уповноважені – сайони та мерини мали доступ в громади тільки для збирання тих повинностей, що були затверджені фуеросами. Фуероси надавали право мешканцям громад безкарно вбивати тих агентів сеньоріальної влади, які силою вторгалися до їх помешкань [6, с.56].. Поряд із звичайними громадами існували вільні селянські громади так звані „бегетрії". Мешканці таких громад користувалсь правом вільного переходу з усім майном. Члени бегетрій були майже повними власниками тих земель, що обробляли. У разі незадоволення, зібрання громади користувалось правом обрати іншого сеньора [6, с.57].

Боротьба королівської влади із могутністю знаті та церкви сприяла розвитку міських громад та набуття ними надзвичайно широких повноважень. Королі бачили у містах та їх об'єднаннях – „ермандадах" союзників та сприяли набуттю міськими громадами самоврядування. Королівська влада надавала містам фуерос, які слугували основою розвитку військової організації та набуття муніципальної автономії міста. XII – XIII століття були часом найвищого розвитку міського самоврядування [12]. Кожна громада (communidad) уявляла собою політичну одиницю, до складу якої відносились власне місто (ciudad) та належні йому селища та хутори (lugares). Громада обирала членів міської ради (consejo), магістратів та суддів, утримувала міліцію. Міські магістрати щороку обирались за допомогою прямої подачи голосів мешканцями, які мали хоч одного коня, та були відповідальні перед виборцями. Суд проходив на основі місцевих фуерос. До першої половини XIV століття вплив центральної влади на внутрішнє управління міста був незначним. Королю належала верховна судова влада (він приймав апеляції на рішення муніципальних суддів та право на мито [6, с.57]).

Баски зберігали свої середньовічні феодальні вільності до XIX століття. До цього часу баскські провінції були відгороджені особливою митною системою [4, p.467].. На протязі XIX століття самоврядування басків було двічі обмежено. В 1876 році провінції басків були підпорядковані загальному управлінню [5, с.94]. Баски дістали

лише право самостійно розподіляти прямі податки [11, с.18]. Історичне право на самоврядування баски спробували повернути під час Другої республіки. Конституція 1931 року закріпила права басків, галісійців і каталонців на самоврядування та автономію. Але під час розв'язаної громадянської війни тільки Каталонія зберегла це право. Після громадянської війни 30-х років XX століття режим генерала Франко встановив жорстку ієрархічну систему влади на всій території країни. До питання надання самоврядування історичним регіонам Іспанія повертається лише після смерті Франко в 1975 р. В 1977 р. було проведено демократичні вибори до вищих державних органів, а в 1978 вступила в юридичну силу нині діюча Конституція, яка зробила можливим створення автономної Країни Басків.

Таким чином, бачимо, що традиції місцевого самоврядування Країни басків мають глибоку історичну основу. Можна сказати, що джерелом не тільки традицій сучасного самоврядування, але й його форм та методів стали середньовічні фуерос, якими володіли різноманітні громади. Ці феодальні привілеї та вільності баскський народ виніс із Середньовіччя, зберіг та пристосував до потреб нового суспільства.

Список використаних джерел та література:

1. Dolores Ibarruri Espana, Estado multinacional. – Madrid, 1970. - 59 p.
2. Закон України „Про місцеве самоврядування в Україні // ВВР 1997 № 24 ст. 170;
3. La Constitucion Española // "Boletin oficial del Estado" № 311.1, el 29 de diciembre de 1978.;
4. Manuel Ferrandis – Catano Beinao Historia contemporanea de Espana y Portugal. – Barselona, 1966. - 879 p.
5. Майский И.М. Испания 1808 – 1917. – М.: изд. акад. Наук СССР, 1957. – 454 с.
6. Пискорский В.К. История Испании и Португалии. – СПб.:Брокгауз-Ефрон, 1909. – 277 с.
7. Рафаель Альтамира-и-Кревеа История средневековой Испании. – СПб.:Евразия, 2003. – 608 с.
8. Sobre la Carta de la autonamia de Euskadi // "Boletin oficial del Estado" № 306, el 22 de deciembre de 1979;
9. Spain today. – Madrid: Government Spokesman's office, 2002. – 423 p.
10. Стенограма „Парламентські слухання, Регіональна політика та місцеве самоврядування в Україні: законодавчі аспекти" 16 квітня 2003 року, Слиш Віктор Михайлович.
11. Трайнін І. Баски в боротьбі за свою національну незалежність. – К.: Парт видавництво ЦК ГП(б)ГУ, 1937. –56 с.
12. Червонов С.Д. Города в центральной Испании XII – XIII в. (по данным фуерос). Автореферат к.и.н. – М., 1982

Тимощук А.А. Исторические традиции местного самоуправления в Стране басков (Испания).

Статья посвящена традициям местного самоуправления Страны Басков. В ней анализируется испанская система местного самоуправления, а также то, что составило компетенцию местного самоуправления данного автономного образования.

Ключевые слова:традиции, местное самоуправление, испанская система местного самоуправления, компетенция.

Timoschuk A.A. The historical traditions of the self-government in the Countres of Basque (Spain).

The article is devoted to the traditions of the self-government in the Countres of Basque. In this article the Spanish system of the self-government and competence of this organs are analysed by author.

Key words: traditions, self-government, Spanish system of the self-government, competence.

Надійшла до редакції 05.10.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 274-277.

УДК 340.114

Фоминых В.С.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ О ПРАВЕ ЧЕЛОВЕКА НА СВОБОДУ МИРОВОЗЗРЕНИЯ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЕ

В статье автор анализирует процесс становления и развития философско-правовой мысли о праве человека на свободу мировоззрения и вероисповедания в Украине. В данной работе уделено внимание трудам украинских мыслителей, научных и культурных деятелей, в которых отражены идеи о праве человека на свободу мировоззрения и вероисповедания.

Ключевые слова: права человека, мировоззрение, вероисповедание, религия.

Возникновение, становление и развитие теоретико-правовой мысли относительно практического воплощения, обеспечения и реализации человеком его права на свободу мировоззрения и вероисповедания в Украине имеет сложный и неоднозначный для толкования исторический путь. На протяжении которого предлагались, вводились и использовались разнообразные подходы относительно формулировки, определения и восприятия обществом этого права человека.

Необходимо сделать акцент на том, что право на свободу мировоззрения и вероисповедания в Украине состояло в неразрывной связи с процессом создания государства. Право на свободу мировоззрения и вероисповедания берет свое начало еще в VIII-IX ст.ст. - с начала образования Киевской Руси.

Приняв, в конце X ст., христианство в качестве государственной религии, перед ведущими политическими и духовными деятелями государства остро встал вопрос относительно признания возможности жителями страны иметь отличные от официальных мировоззренческие убеждения и вероисповедальные взгляды. Актуальность решения этого вопроса в полной мере касалась и времен существования в XII-XI ст.ст. Галицко-Волынского княжества, которое в современной науке обоснованно считается правопреемником Киевской Руси.

Начиная со второй половины XIV ст. и заканчивая концом XX ст. путь решения проблемы обеспечения права человека на свободу мировоззрения и вероисповедания был неразрывно связан с попытками восстановления государственности на началах самоопределения эндемического населения, которое жило на территориях современной Украины. Таким образом, современное понимание этого вопроса опирается на огромный предыдущий опыт человечества.

Процесс формирования философско-правовой мысли относительно права человека на свободу мировоззрения и вероисповедания представляет собой постепенный путь развития представлений об этом праве. Отношение к праву на свободу мировоззрения и ве5роисповедпния на разных этапах создания украинского государства было неоднозначным. Происходили трансформации от толерантного

отношения относительно разных мировоззренческих убеждений к категоричному возражению любых других вероучений, от попыток поиска компромиссов на ниве вероисповедания к безапелляционному признанию истинности лишь одного мировосприятия и подавлению других, от признания ошибок прошлого к попыткам решения проблем восстановления исторической справедливости.

В первую очередь хотелось бы сосредоточить внимание именно на тех примерах, которые демонстрируют толерантное и уважительное отношение эндемического населения нашей страны, в лицах ее ведущих деятелей, к праву каждого человека на его свободу мировоззрения и вероисповедания. Раскрыть этот вопрос, по нашему мнению, возможно на примерах тех идей и практического их воплощения, которые были изложены в работах и нашли свое отображение в исторических документах созданных выдающимися украинскими мыслителями и ведущими политическими деятелями прошлого.

Одной из первых известных попыток дать теоретическое обоснование относительно равенства всех народов, а затем равенства их прав и свобод, можно считать философско-публицистичное произведение "Слово о законе и благодати", которое было написано в середине XI в. Киевским митрополитом из русинов Илларионом. Автор призывает к уважительному, доброжелательному отношению всех к каждому, в этом заключается заслуга этого произведения и его автора. Эта мысль, на наш взгляд, выступает краеугольным камнем дальнейшего формирования отечественной теоретико-правовой мысли относительно права человека на свободу мировоззрения и вероисповедания.

С призывами к общественному примирению и снисходительности выступает в своем творчестве другой просветительский деятель древней Руси - епископ Лука Жидята. Будучи сподвижником Иллариона, он продолжил и развил, в созданном им произведении "Поучение архиепископа Луки к братиям", сформулированную предшественником идею равенства людей и их равноправие.

Это дает нам возможность говорить о том, еще в XI в. идеи религиозного согласия и духовного единения общества были отправными пунктами формирования в пределах современной Украины концепции равенства прав личностей, в том числе и относительно права человека на свободу мировоззрения и вероисповедания.

Эти идеи были развиты и составили основу гуманистической концепции, которая нашла свое отображение в литературно-полемическом, а по своей сути философском, наследии Владимира Мономаха.

Главными вопросами, которые рассматривались в философских концепциях выдающихся украинских философов-гуманистов и культурно-образовательных деятелей того времени были проблемы обеспечения мира и согласия между людьми, уважительного отношения одной личности к другой, признание равенства прав за всеми жителями страны. Важно подчеркнуть, что не в последнюю очередь это было связано именно с признанием права на мировоззренческие и вероисповедальные особенности. Поэтому отстаивание идеи относительно толерантного отношения к мировоззренческим убеждениям и вероисповедальным чувствам лица приобретало особенно важное звучание и нуждалось в решении для дальнейшего развития страны и мирного сосуществования ее населения.

С обоснованиями относительно права человека на свободный выбор вероисповедания, а затем и мировоззрения выступал известный украинский писатель и культурно-образовательный деятель Герасим Смотрицкий. В написанном им в XVI в. полемическом произведении "Ключ царства небесного" он возражал против окатоличивания, осуждал политику, направленную на духовное, социальное и национальное угнетения украинского народа

Рассматривая свободу мировоззрения и вероисповедания как высшую духовную ценность, Христофор Филалет отмечал, что каждый человек имеет право на свою веру, право бороться за нее, он делает ударение на недопустимости навязывания лицу того или другого мировосприятия и верования.

С идеями относительно отстаивания права человека на свободу мировоззрения и вероисповедания выступал еще один украинский писатель, мыслитель, Стефан Зызаний, который отстаивал мысль относительно провозглашения свободы совести в стране, призывал к обособлению церкви от государства.

В Гадяцькому трактате 1658 г. вопрос относительно свободы мировоззрения и вероисповедание вынесен на первое место. В нем в частности провозглашалось сохранение за православной верой всех ее прав, равных католической.

С идеями относительно отстаивания права человека на свободу выбора, в том числе и на свободу иметь собственное мировоззрение и вероисповедание, выступал выдающийся украинский писатель, педагог, философ, церковно-образовательный деятель XVIII в., профессор Киево-Могилянской академии Михаил Козачинский.

Теоретические идеи относительно права человека на свободу мировоззрения и вероисповедания, изложенные в работах указанных выше ведущих украинских ученых, находят свое отображение в целом ряде правовых актов - документах политических объединений, движений и партий, которые массово начинают создаваться на землях будущей Украины в конце XIX - в начале XX ст.ст.

В Программе, основанной украинским ученым, писателем, общественным деятелем И.Я. Франко в 1890 г., радикальной партии, принятой в 1904 г., среди других провозглашаемых прав и свобод речь идет о предоставлении всем личностям полной свободы религиозных убеждений.

С идеями относительно признания права человека на свободу мировоззрения и вероисповедание, как консолидирующей общество составляющей, как важной части человеческого бытия, которая призвана оказывать содействие процессу развития государства, выступал выдающийся ученый с мировым именем, мыслитель-натуралист, творец учения о ноосфере Владимир Иванович Вернадский.

Мы можем видеть, что обеспечение права человека на свободу мировоззренческих взглядов и вероисповедальных убеждений призвана оказывать содействие формированию демократических основ организации общества, призвано оказывать содействие объединению общества на принципах толерантности и взаимного согласия для решения важных общегосударственных вопросов.

Во времена Директории, Правительственной Комиссией по созданию Конституции Украинского Государства в 1920 г. был разработан Проект Основного Государственного Закона УНР, в котором вопросу свободы мировоззрения и вероисповедания было уделено большое внимание. Относительно права граждан на

вероисповедание делалось ударение на свободе совести и веры для каждого, о недопустимости принуждения в этом вопросе, о вольности изменения вероисповедания, о равенстве всех вероисповеданий перед государством и свободу отправления религиозных обрядов

Таким образом, раскрывая сущность становления и развития отечественной философско-правовой мысли относительно права человека на свободу мировоззрения и вероисповедания можно сделать следующие выводы:

Проблема человека, его место в мире и назначение в нем, была одной из ведущих в духовной культуре еще во времена Киевской Руси. Пропагандировала толерантность и уважение к любому человеку в не зависимости от его происхождения, социального положения и исповедования той или иной религии.

Необходимо указать, что характерными признаками именно развития философской мысли на Украине относительно права человека на свободу мировоззрения и вероисповедания стали идеи пропаганды мира между народами, отстаивание идеи общности человечества и равенства всех народов, не зависимо от их мировоззрения и вероисповедания.

Список использованных источников и литература:

1. Амусов Ю.С. История России с древнейших времен: Учебное пособие. Саратов, 1999. С. 56 – 59.
2. Вернадский В.И.Биосфера и ноосфера». Издательство "АЙРИС-пресс",2004г., 575с.
3. Воронов Т.А. Воспитание на Руси. Екатеринбург, 1999.
4. Грушевский М.С. Очерк истории украинского народа. - 2-е изд. - К.,1991.-400 с.
5. Гуманістичні і реформаційні ідеї на Україні — К., 1991; Старовойт О. Стефан Зизаній. — Львів, 1996.
6. Орест Субтелный «История Украины», 1991.
7. Присяжнюк А.Й. Конституційні проекти в Українській Народній Республіці доби Директорії //Актуальні проблеми міжнародних відносин/ Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Ін-т міжнарод. відносин. – 2000 – Вип.18, ч.1. – С.121-135.
8. Слюсаренко А.Г.,Томенко М.В.Історія української Конституції.-К.,1993.-192с.
9. Шитов П.Л. Вспомогательные исторические дисциплины. М., 1998.

Фоміних В.С. Становлення та розвиток філософсько-правової думки про право людини на свободу світогляду та віросповідання в Україні.

В цій статті автор аналізує процес становлення та розвитку філософсько-правової думки про право людини на свободу світогляду та віросповідання в Україні. В цій роботі приділена увага працям українських , наукових та культурних діячів, в яких відображені думки про право людини на свободу світогляду та віросповідання.

Ключові слова: права людини, світогляд, віросповідання, релігія.

Fominych V.S. Becoming and development a philosophy - low idea on human rights on freedom of outlook and creed in Ukraine.

In this article the author analyzes process of becoming and development a philosophy - low idea on human rights on freedom of outlook and religion in Ukraine. In the given work attention is paid to works of the Ukrainian thinkers, scientific and cultural men.

Key words: human rights, outlook, creed, religion.

Пост упила в редакцию 03.09.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 278-284.

УДК 342.5

Харченко Н.П.

ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ, НАУКОВІ ПОШУКИ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ДЕФІНІЦІЇ

Автор розглядає проблемні питання, які мають відношення до механізму держави, його сутності, структури, принципів формування та функціонування. Державна діяльність не повина мати стихійного характеру. Тільки функціонуваня спеціальної системи органів та організацій, які входять до державного механізму, дозволяє організаційно та ефективно реалізувати завдання та функції держави, її призначення у суспільстві.

Ключові слова: держава, механізм держави, державні органи та організації, державний апарат.

У науковій літературі існують різні точки зору щодо питання визначення держави, але ця дискусія не ставить під сумнів той факт, що сучасна правова держава покликана бути гарантом стабільності, безпеки для своїх громадян, забезпечувати впорядкованість і організованість суспільних відносин, визнання й повне прийняття як вищу цінність людської особистості, її прав і свобод, що повинне реалізовуватися в діяльності всього механізму держави в цілому. Питання про визначення поняття механізму держави, його сутності, структури, принципів формування й функціонування дотепер є проблемним, представляючи певну складність, що можна пояснити не тільки урахуванням суб'єктивного фактору, що полягає в неоднаковому сприйнятті різними суб'єктами державності, але й з огляду на об'єктивний характер багатоаспектності, багатогранності самого інституту держави й державно-правових явищ у різні історичні епохи.

Державна діяльність не повинна носити стихійний характер. Тільки функціонування спеціальної системи органів і установ, що входять до державного механізму, дозволяє організовано й ефективно реалізовувати завдання й функції держави, її призначення в суспільстві. Механізм держави є важливим і необхідним атрибутом будь-якої держави, її „матеріальною субстанцією" і „фізичним втіленням державної влади" [1, с.83].

В науковій літературі вже зверталася увага на різноманіття розуміння механізму держави, аналізувалися його організація й функціонування, структура, принципи побудови в Україні й зарубіжних країнах, однак проблема вироблення єдиного визначення даного інституту у вітчизняній юридичній науці дотепер не вирішена.

Дискусія про точність формулювань цього поняття бере свій початок з середини минулого сторіччя. Як відзначає М.К. Іскакова, до початку 50-х років XX сторіччя в СРСР механізм держави розумівся в широкому й вузькому змістах. У вузькому змісті він вважався тотожним і вичерпувався поняттям апарату державної влади, а в широкому - політичної системи суспільства [2, с.10]. На думку Л.Л. Григоряна така

концепція була природним продуктом сталінізму й служила своєрідним теоретичним обґрунтуванням одержавлення всіх сфер громадського життя [3, с.7-8].

У цей час подібне широке трактування державного механізму як політичної системи суспільства в сучасній юридичній науці повністю втрачений, і більшість учених, правознавців, політологів виправдано відмовилися від її.

Зокрема, С.А. Комарів вважає, що держава не може виступати навіть як основа або головний структурний елемент політичної системи, тому що це привело б до змішування її з такими різнопорядковими явищами, як економічні, соціальні, ідеологічні основи політичної системи суспільства [4, с.244-245].

Ми також вважаємо, що механізм держави не можна ототожнювати з політичною системою суспільства, а державу варто розглядати в якості важливої складової частини цієї системи, що входить до неї як цілісний інститут поряд з політичними партіями, громадськими організаціями тощо.

У другій половині 50-х років XX сторіччя, після смерті І.В.Сталіна були переглянуті деякі положення радянської теорії держави й права, у тому числі й поняття механізму держави. Склалася точка зору, відповідно до якої його стали розглядати винятково як сукупність державних органів, тобто дані категорії були визнані тотожними й підкреслювався їх класовий характер.

Дотепер однією з найпоширеніших концепцій розуміння механізму держави в юридичній науці є вузький і широкий підхід в аспекті співвідношення термінів „механізм держави" і „державний апарат". Вузький підхід базується на поглядах радянських правознавців 80-х рр. XX ст. про тотожність державного механізму й апарату, але без класового їх обґрунтування. Зокрема, на думку Л.І. Спірідонова механізм держави - це система її органів, „за допомогою яких вона здійснює державну владу й реалізує свої функції" [5, с.66]. Дану точку зору про ідентичність понять „механізм держави" і „державний апарат" поділяють Н.І. Матузов, В.І. Новосьолов, В.Н. Хропанюк [6, с.100-101] і ряд інших. Зокрема, М.І. Байтін вважає, що в теорії держави й права поняття державного апарату в широкому змісті адекватно поняттю державного механізму [7,с.4]. При цьому широке трактування державного апарату означає, що в нього включаються всі, а не тільки виконавчі органи влади, вузька - ґрунтується ще на твердженні В.І. Леніна, що під державним апаратом „розуміється, насамперед, постійна армія, поліція й чиновництво" [8, с.302]. Таким чином, вузьке трактування поняття державного апарату не охоплює законодавчі й судові органи держави.

Прихильники другого підходу - широкого - включають до механізму держави крім державного апарату інші складові елементи, діапазон яких досить різноманітний. Загальним у цих поглядах є те, що проводиться різниця між державним механізмом і апаратом, причому перший з'являється як більш широке за обсягом поняття. Наприклад, М.Н. Марченко відзначає, що в науковій і навчальній літературі найчастіше „державний механізм розглядається як сукупність різних державних органів, організацій, збройних сил, матеріальних засобів державної влади, а державний апарат обмежується лише системою державних органів" [9, с.160]. Так, зокрема, М.І. Абдулаєв і С.О Комаров вважають, що механізм держави являє собою систему державних організацій, за допомогою яких реалізується державна влада, і містить у собі державний апарат, державні установи й державні підприємства [1, с.83-

84]. В.В. Лазарєв і В.С. Афанасьєв стверджують, що державний механізм - це законодавчі, виконавчі, судові й інші органи, а також силові структури, що здійснюють якщо є потреба примусові заходи (армія, внутрішні війська, в'язниці й т. ін.) [10, с.36]. Через те, що в Україні правоохоронні органи й збройні сили належать до органів виконавчої влади, то на нашу думку, вони входять до структури механізму сучасної Української держави, але є лише окремими її елементами. У демократичній, правовій державі, на відміну від тоталітарної й авторитарної, їх роль у державному механізмі повинна підпорядковуватися загальній тенденції по охороні й захисту особи, реалізації її прав і свобод, забезпеченню її безпеки. У даних умовах ці структури не є якими-небудь основними, базовими, що визначало б необхідність особливого виділення їх у визначенні й структурі механізму сучасної Української держави.

В останні роки в правовій літературі звертають на себе увагу дослідження, що представляють науковий інтерес, які критикують „вузьку" і „широку" концепції визначення державного механізму. У їх основі лежить спроба розглядати механізм держави в динаміці, у взаємовідносинах між собою його складових частин. Серед прихильників даної точки зору варто назвати Е.П. Григоніса, С.І. Ігонькину, І.П. Антонова, В.В. Гібова й ряд інших. Одним з перших дану позицію виразив Г.О. Мурашин, який ще в 1972 році писав: „Механізм держави вживається поряд з терміном „державний апарат", однак, краще визначається суть цього явища ... не в статиці, а в русі" [11, с.14]. Найбільше послідовно ця позиція була аргументована Е.П. Григонісом, який звертався до лексичного значення слів „апарат" як сукупності установ, що обслуговують будь-яку галузь управління, і „механізм" як системи, де рух одного викликає рух іншого, і прийшов до наступного висновку: поняття „державний апарат" і „державний механізм" лежать у різних площинах і співвідносяться між собою як річ, що перебуває в спокої, статиці (державний апарат), і та ж річ, що перебуває в русі, у динаміці (механізм держави). Саме поняття механізму держави Е.П. Григоніс визначає як „функціонування, дію органів держави", що виражається в певних способах, принципах функціонування системи державних органів (державного апарату), у взаємозв'язку й взаємодії між собою його окремих частин [12, с.16].

Наведений огляд різних підходів до вирішення проблеми визначення поняття механізму держави дозволяє зробити деякі висновки: по-перше, єдине розуміння механізму держави в сучасній вітчизняній юридичній науці на сьогоднішній день відсутнє; по-друге, по даному питанню існують три найпоширеніші точки зору:

1) механізм держави - це система державних органів (поняття „механізм держави" і „державний апарат" тотожні);

2) механізм держави - це сукупність не тільки органів державної влади (законодавчих, виконавчих, судових), але й державних організацій, підприємств, установ (навчальних, наукових, лікувальних і інших), а також так званих „матеріальних придатків" (армії, правоохоронних органів, виправно-трудових установ і інших);

3) механізм держави - це функціонування, дія органів держави, їх динаміка тощо.

Не можна не враховувати той факт, що в цей час в Україні затвердився й продовжує формуватися новий тип державного механізму. У зв'язку із цим деякі

точки зору, запропоновані в період існування механізму Радянської держави, побудованої на основі керівної ролі Комуністичної партії й одержавленні багатьох сфер життя суспільства, зовсім не пристосовані до визначення механізму сучасної Української держави, її структури, принципів формування й функціонування. Наука теорії держави й права вже відійшла від розуміння вузько класової сутності самої держави, багатьох її категорій, що диктує необхідність пошуку нових підходів, зокрема, до вирішення проблеми визначення даного інституту. На нашу думку, всі три концепції, безсумнівно, мають право на існування. Ми погоджуємося із зазначеними вище дослідниками, які вважають, що під апаратом держави розуміються всі органи держави в статиці, а під механізмом держави - ті ж органи, але взяті в динаміці. Розглядаючи апарат держави, потрібно говорити, насамперед, про порядок утворення, структуру, компетенцію того або іншого державного органу, про їх види, про статус державних службовців і про інші подібні аспекти, а, досліджуючи механізм держави, необхідно аналізувати безпосередньо питання діяльності державних органів, їх місце й роль у державному механізмі, напрямки взаємодії між собою, проблеми функціонування й шляхи їх подолання.

Сам термін „механізм" у буквальному значенні застосовується в технічному значенні, його тлумачення пов'язується із внутрішньою будовою машини. Будь-який механізм - це сукупність взаємозалежних і взаємодіючих частин, елементів при наявності, з одного боку, внутрішній упорядкованості й узгодженості між ними, а з іншого боку - диференціації й відносній автономності. Стосовно до структури сучасного державного механізму України найважливішими такими елементами є державні органи, які організовані й функціонують з урахуванням ряду принципів, найбільш значимим структуроутворюючим з яких є закріплений у Конституції України принцип поділу влади. Від рівня розвитку законодавчих, виконавчих і судових органів, чіткості цілей і завдань їх діяльності, компетенції, взаємодії між собою й ряду інших факторів значною мірою залежить ефективність усього механізму держави. Таким чином, структурно ми виділяємо в механізмі сучасної Української держави державний апарат у його широкому значенні (а не тільки як сукупність органів виконавчої влади), однак, слідом за прихильниками третього підходу пропонуємо розглядати їх у динаміці. Дійсно, будь-який механізм має на увазі динамічну систему елементів. Однак, на нашу думку важливо підкреслити, що механізм є система в дії, а не „дія системи". У зв'язку із цим, ми вважаємо, що більш точним було б визначати механізм держави не як „дію органів держави" [12, с.16], а як систему державних органів (державний апарат) у динаміці, тобто в дії, у процесі здійснення державної влади, функціонуванні й у взаємодії.

Як справедливо відзначають М.І. Абдулаєв і С.О. Комаров, кожний державний орган виконує певні завдання, є „приводним ременем" загального державного механізму, у якому всі органи діють погоджено [1, с.83]. У підсумку цей особливий „живий організм" беззупинно перебуває в русі, у розвитку. Однак, механізм сучасної Української держави - це не просто механічне поєднання його окремих елементів, а їх чітко організована й упорядкована система, де зміна одного елемента веде до зміни системи в цілому, тому що всі частини перебувають у взаємодії між собою.

Структура механізму держави - це його внутрішня будова, порядок розташування складових елементів, їх співвідношення між собою. Вона вказує, з чого складається

державний механізм, яка субординація його складових частин і т. ін. Ми виходимо з того, що за своєю структурою механізм держави - це цілісна загальна система, яка складається з ряду окремих підсистем, що перебувають у динаміці. Термін „система" грецького походження й означає в перекладі „ціле, складене з частин; з'єднання" і визначається як множина елементів, що перебувають у відносинах і зв'язках один з одним, що утворюють певну цілісність, єдність. [13, с.356]

На даних положеннях базується системний підхід як напрямок у методології наукового пізнання, в основі якого лежить дослідження об'єктів як систем, що вимагає розкриття їхньої цілісності, виявлення їхніх елементів, а також взаємодії системи із оточуючим середовищем. З даним підходом тісно зв'язаний функціональний метод, що використовується в науці для виділення в системах складових структурних частин, елементів з погляду їх призначення, ролі, функцій, численних типів зв'язків між ними, взаємовпливу тощо. Ми вважаємо, що на основі сполучення вищевказаних методів припустимо використовувати системно-функціональний підхід до вивчення структури механізму держави. В рамках погляду на поняття державного механізму як динамічної, функціонуючої системи державних органів його структура повинна розглядатися в нерозривному зв'язку з діяльністю його елементів, з урахуванням взаємодії між ними.

Системно-функціональний аналіз механізму сучасної Української держави означає нерозривне сполучення, єдність наступних аспектів:

- визначення місця й ролі утворюючих його елементів - державних органів - системний аспект;

- вивчення їхнього призначення, аналіз виконуваних функцій і напрямків взаємодії між собою - функціональний аспект.

Як слушно зазначають автори підручника „Загальна теорія держави і права" Кельман М.С., Мурашин О.Г. та Хома Н.М. пріоритетною складовою механізму держави є її політична основа, зокрема, органи державної влади [14, с.118].

Автори зазначеного підручника виокремлюють наступні риси механізму держави [14, с.118-119]:

- Він складається з особливої групи людей, яка відокремилась із суспільства і займається тільки тим і, як правило, тим або головним чином тим, що управляє.

- Державні органи, що утворюють його, підпорядковані один одному. Уособлення окремих ланок механізму і перетворення їх у домінуючу силу саме і є показником кризи політичної влади, яку періодично переживає держава.

- Кожний орган наділений владними, обов'язковими для всіх повноваженнями. Виступаючи від власного імені, державний орган діє як орган державного володарювання.

- Обов'язкова наявність організаційних і матеріальних засобів примусу.

Державний механізм можна назвати „державною владою" або „публічною владою". Він створюється для здійснення функцій держави, і цей зв'язок найбільш повно виявляє себе у конкретній структурі державного апарату.

Виходячи з цього, зазначені вище автори механізм держави визначають як систему всіх державних організацій, які здійснюють її завдання і реалізують функції [14, с.119].

Державний апарат же розуміють, як частину механізму держави, яка являє собою сукупність державних органів, які наділені владними повноваженнями для реалізації державної влади.

На думку Кельмана М.С., Мурашина О.Г. та Хоми Н.М. у структурі механізму держави, крім державного апарату, слід виокремлювати державні підприємства і державні установи [14, с.120].

Власне державні підприємства й установи не слід ототожнювати з органами держави, але не можна протиставляти їх один одному, оскільки усі вони належать до державних організацій, які діють у єдності та взаємозв'язку. У свою чергу державний апарат повинен забезпечити реалізацію функцій держави завдяки діяльності підприємств і установ, якими він керує.

Державний апарат має специфічне призначення, а саме: здійснення державної влади, проте на його структуру і принципи формування впливають різні чинники економічного, політичного, історичного, релігійного та іншого характеру, причому суттєві чи функціональні зміни вимагають удосконалення державного апарату, появи нових органів держави.

Як правильно зазначають Кельман М.С., Мурашин О.Г. та Хома Н.М. сьогодні основне завдання апарату держави - забезпечити організаційне, правове, документальне, інформаційне та матеріально-технічне обслуговування діяльності вищого законодавчого органу держави, його комітетів, народних депутатів [14, с.121].

Отже, на нашу думку, при такому підході механізм держави з'являється не просто як функціонуюча система державних органів, а як сукупність взаємодіючих підсистем, що здійснюють державну владу й функціонують у рамках цілісної системи апарату держави.

Державний апарат являє собою сполучені в єдності всі державні органи - законодавчі, виконавчі, судові, створювані у встановленому законом порядку, що володіють певною структурою, наділені компетенцією, які окремо виконують власні функції в певній сфері, але в цілому - маючи владні повноваження, забезпечують реалізацію функцій і завдань усієї держави, діючи при цьому від імені держави. Механізм держави внутрішньо єдиний. Кожний державний орган як частина цілого є носієм державної влади, що має єдине джерело - народ. Будь-який державний орган являє собою одиничне в рамках загального державного механізму й, маючи власну природу й певне призначення, містить тим самим у собі потенційну можливість для виділення його в структурі механізму держави в цілому. З урахуванням найважливішого структуроутворюючого принципу організації державного механізму - принципу поділу влади, закріпленого Конституцією України, а також з використанням системно-функціонального підходу в структурі механізму сучасної Української держави можна виділити наступні основні окремі елементи, у тому числі й підсистеми державних органів: Президент; органи законодавчої влади; органи виконавчої влади; органи судової влади й контрольно-наглядові.

Таким чином, на нашу думку, вирішенню проблеми вироблення єдиного підходу розуміння механізму сучасної Української держави сприяє визначення його як державного апарату в динаміці, в процесі функціонування й у взаємодії між собою.

З урахуванням системно-функціонального підходу в структурі механізму держави можна виділити сукупність взаємодіючих підсистем державних органів, що здійснюють державну владу й утворюють державний апарат.

Дослідження питань сутності, поняття, структури, призначення державного механізму, аналіз напрямів взаємодії між державними органами мають істотне значення для юридичної науки й практики, тому що сприяють підвищенню рівня ефективності функціонування як механізму держави в цілому, так й окремих його складових.

Список використаних джерел та література:

1. Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права. - СПб., 2003. - С.83-84.
2. Искакова М. К. Механизм Советского общенародного государства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984. - С.10.
3. Григорян Л. Л. Теоретические и конституционные основы механизма Советского государства. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 7 – 8.
4. Комаров С.А. Государство в политической системе общества. // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-томах. / Отв. ред. проф. М.Н.Марченко. Том 1 Теория государства. М.,1998. - С. 244-245.
5. Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1995. - С. 66.
6. Теория государства и права. Курс лекций. / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 1995. - С. 79; Хропанюк В. Н. Теория государства и права. М., 1993. - С. 100-101.
7. Байтин М. И. Механизм современного Российского государства. // Правоведение. - 1996. - № 3. - С.4.
8. Ленин В.И. Полн. собр. соч. - Т. 34. - С. 302
9. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. / Отв. ред. М.Н.Марченко. Том 1. Теория государства. М., 1998. - С. 160.
10. Общая теория права и государства./Под ред. В.В.Лазарева. М., 1994. - С. 36.
11. Мурашин Г. А. Органы прокуратуры в механизме Советского государства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев. 1972. - С. 14.
12. Григонис Э. П. Механизм государства (теоретико-правовой аспект). Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. - С. 16.
13. Философский энциклопедический словарь. М., 1999. - С. 356.
14. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави і права: Підручник. – 3-тє видання, стереотипне. – Львів: „Новий Світ – 2000”, 2007. – С. 118-121.

Харченко Н.П. Понятие механизма государства, научные поиски теоретико-правовой дефиниции.

Автор рассматривает проблемные вопросы, касающиеся механизма государства, его сущности, структуры, принципов формирования и функционирования. Государственная деятельность не должна носить стихийный характер. Только функционирование специальной системы органов и организаций, которые входят в государственный механизм, разрешает организованно и эффективно реализовать задачи и функции государства, его назначения в обществе.

Ключевые слова: государство, механизм государства, государственные органы и организации, государственный аппарат.

Kharchenko N.P. The determination of the mechanizm of state and the scientific search the theory-law defenition.

The author consideres the problem questions, which concern the mechanizm of state, its nature, structure, principles of forming and fuctioning. The state activities should not

carry the spontaneous character. Only the functioning of the spesial system of organs and organizations, which are members of the state mechanizm, permit organizatly and effectivly to realize the tasks and functions of the state, its purpose in the society.

Key words: state, mechanizm of state, state organs and organizations, the State machinery.

Надійшла до редакції 23.10.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 285-289.

УДК (481 «1772/1918»)

Худоба Н.В.

КОДИФІКАЦІЯ АВСТРІЙСЬКОГО ПРАВА ТІ ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У ГАЛИЧИНІ (1772-1918 РР.)

Стаття присвячена питанню кодифікації австрійського законодавства та її застосуванню у Галичині (1772–1918 рр.). Проаналізовано кодекси австрійського права, які діяли у Галичині.

Ключові слова: Кодифікація, австрійське право, застосування права.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю врахування історичного вітчизняного і міжнародного досвіду під час удосконалення чинного законодавства України. Значний інтерес у цьому плані має науковий аналіз кодифікації австрійського права та особливостей її застосування у Галичині (1772–1918 рр.). Це дає можливість глибше зрозуміти специфіку державно-правового регулювання суспільних відносин на українських землях впродовж їх історичного розвитку.

Наприкінці XVIII ст. майже усі західноукраїнські землі опинилися під владою Австрії. Захопивши за першого поділу Речі Посполитої 1772 р. Галичину, австрійський уряд розпочав систематизацію законодавства. Це було пов'язано з тим, що Австрія була багатонаціональною державою, у якій австрійський уряд через уніфіковане законодавство намагався централізовано здійснювати управління підвладними територіями.

З 1772 до 1786 р. тривав процес заміни польського законодавства австрійським. Правові положення, обов'язкові на території Галичини, містилися у спеціальних збірниках, що включали "накази і закони для всіх", "вправи", "мандати" та інші правові акти. Вони друкувалися польською і німецькою мовами. На цих двох мовах друкувалися "Провінціальний звід законів" (Львів, 1827–1862 рр.), згодом названий "Загальний вісник місцевих законів" [3, с.392].

Кодифікаційні роботи у галузі цивільного права розпочалися в останній чверті XVШ ст., і Галичина стала місцем випробування 'нових законів, чинність яких відтак поширювалась і на інші австрійські краї. В 1783 році був виданий патент (так йменувалися законодавчі акти імператора), який регулював сімейні відносини, а в 1786 році – патент про порядок спадкування за законом. В тому ж році була складена перша книга кодексу, до якої увійшли норми про права підданих, сімейне і опікунське право. Коли була закінчена робота над складенням нового цивільного кодексу, в 1797 році він був запроваджений в Західній, а в наступному 1798 році – і в Східній Галичині. Австрійський уряд штучно об'єднав українські і польські землі в один адміністративний край, встановивши офіційні назви Східної і Західної Галичини. Цивільний кодекс став базою для дальшого удосконалення цивільного законодавства, але лише в 1811 році після декількох переробок цісарським патентом від 1 червня 1811 р. був затверджений і з 1 січня 1812 року введений в дію Цивільний кодекс для

всієї Австрії [1]. На Тернопільщині він набув чинності лише з 1 лютого 1816 р., оскільки вона з 1809 до 1815 р. перебувала у складі Росії. Кодекс складався з 1502 статей і поділявся на три частини. У вступі (ст..1–14) викладені загальні міркування про цивільний закон, перша частина (ст.15–284) присвячена особистим правам, друга (ст.285–1341) – речовин правам і в третій (ст.1342–1502) давалися спільні постанови, що стосувалися особистих і речових прав [4, с.333–389].

Джерелами Цивільного кодексу послужили римське право, Пруське земське уложення 1791 року і провінціальне право деяких австрійських країв, які нерідко піддавалися істотній переробці і змінам.

Австрійський Цивільний кодекс, будучи компромісом буржуазного і феодального права, в середині XIX не відповідав новим економічним умовам. У зв'язку з цим у 1904 році була створена комісія під головуванням відомого австрійського юриста професора Й.Унгера для перегляду кодексу. Робота просувалася повільно, були лише розроблені проекти змін і доповнень, але в зв'язку з початком Першої світової війни вони так і на були затверджені. Зміни окремих норм вже в роки війни були проведені в порядку надзвичайних урядових актів і стосувалися деякого розширення прав жінок і позашлюбних дітей, дальшого розвитку зобов'язального права і т.п.

Австрійський Цивільний кодекс продовжував діяти з деякими змінами на західноукраїнських землях і після їх входження, за Ризьким мирним договором (1921 р.), до складу Польщі. У 1933 році був затверджений обширний за своїм обсягом польський кодекс зобов'язань, який припинив діяння значної частини австрійського цивільного кодексу 1811 року.

Ще до проведення кодифікації цивільного права в 1763 році в Австрії був затверджений кодекс вексельного права, який складався з 53 статей і містив норми, що регулювали питання кредиту. Чинність цього кодексу в 1775 році була поширена на Галичину, на території якої вексельні справи регулювалися звичаєвим правом. Після скасування в Австрії кріпосного права у 1848 р. відбулося пожвавлення як внутрішньої, так і зовнішньої торгівлі. У зв'язку з цим виникла гостра потреба в розробленні торгового кодексу, який був затверджений в 1862 р.

Майже одночасно з підготовкою цивільного кодексу почалася робота над складенням цивільного процесуального кодексу, якому надано силу закону в 1781 року (в Галичині він став діючим з 1784 року). Через деякий час цей кодекс бую перероблений t введений в дів в 1796 році в Західній Галичині, а в 1807 роді – у Східній. В переважній більшості австрійських країв зберігав силу цивільний процесуальний кодекс 1781 року. Судочинство характеризувалося незвичайною повільністю, тяганиною і дороговизною, і тому фактично було недоступним для малозабезпечених громадян.

У 1825 році був вироблений новий проект процесуального кодексу для всіх австрійських країв, але він не дістав затвердження з боку імператора. З цього проекту трохи пізніше були введені в дію тільки окремі його розділи (адвокатська ординація 1849 року, закон про компетенцію судів 1852 року, закон про судочинство в безспірних справах тощо [3, с.394]). Новий цивільний процесуальний кодекс був затверджений у 1895 році і введений в дію 1898 року і складається з 6 частин, які в

свою чергу поділялися на 602 статті. Кодекс в порівнянні з попереднім проголошував усність і гласність цивільного процесу та трохи прискорював розгляд судових справ.

Доповненням до Цивільного процесуального кодексу було обширне (402 статті) положення про екзекуції 1896 року, в якому дуже детально було врегульовано порядок виконання судових рішень у цивільних справах і судових вироків у кримінальних справах в частині примусового стягнення грошових штрафів і судових витрат.

Робота над кодифікацією кримінального права почалася у XVIII ст., коли в 1768 році в Австрії був затверджений Марією Терезією (1740–1780 рр.) Кримінальний кодекс. Цей кодекс складався з двох частин, з яких перша відносилась до процесуального, друга – до матеріального права. Система покарань була дуже жорстокою, процес мав інквізиційний характер. Кодекс цей не діяв у Галичині в частині матеріального права, але був запроваджений з 1774 року в частині процесуального права [2, с.59].

У 1787 році імператор, Йосиф II (1780–1790 рр.) видав новий-австрійський Кримінальний кодекс, який мав окремі положення, характерні для буржуазного кримінального права, хоч в цілому носив феодальний характер. Покарання були дуже суворими. Смертна кара скасовувалася, але вона могла застосовуватися лише в надзвичайних судах. Цей кодекс вперше поділив злочинні дії на кримінальні злочини, які розглядали суди, і т.зв. політичні злочини, тобто менш серйозні правопорушення, які розглядали адміністративні органи.

У 1796 році в порядку досвіду був запроваджений в Західній, а в 1797 році і в Східній Галичині Кримінальний кодекс, підготовлений австрійським криміналістом Зонненфельсом. Кодекс цей в 1803 році з незначними змінами був проголошений чинним в усій Австрії. Поділявся він на дві частини (злочини і тяжкі поліцейські проступки), кожна з яких мала два розділи. Один з них обіймав норми кримінального матеріального права, а другий – стосувався процесу.

Дальший розвиток прогресивних економічних відносин в Австрії призвів до того, що в 1852 році був переглянутий і виданий в новій редакції Кримінальний кодекс, який діяв у Галичині за до введення там польського кримінального кодексу в 1932 році.

Замість попереднього поділу на злочини і тяжкі поліцейські проступки, Кримінальний кодекс 1852 року запровадив поділ на злочини і проступки. У відповідності з цим і поділявся він на дві частини: ст.ст.1–232 про злочини, 233–532 про проступки. За злочини передбачалася смертна кара через повішення або тюремне ув'язнення на різні строки. За проступки кодекс передбачав грошові покарання, арешт до 6 місяців, тілесні покарання, заборону проживати в даній місцевості та ін. Тілесні покарання були офіціально скасовані законом від 15 листопада 1867 року, але в Галичині продовжував діяти патент від 20 квітня 1854 року, 11-та стаття якого поряд з арештом і штрафом передбачала також биття палками. Ще в червні 1902 року депутат від Рогатанського повіту адвокат А.Могильницький вимагав з трибуни галицького крайового сейму скасувати названий патент, посилаючись на широке розповсюдження в Галичині сваволі з боку повітових староста і галицького намісництва [2, с.60].

Кримінальний кодекс 1852 року був доповнений рядом інших законів. В 1855 році він був доповнений військовим кримінальним кодексом, який посилив відповідальність військовослужбовців за державні злочини. Серед цих законів був закон від 24 жовтня 1852 року про зброю, від 27 жовтня 1862 року про охорону особистої свободи, від 17 грудня 1862 року про друк, від 25 липня 1867 року про відповідальність міністрів, від 6 квітня 1870 року про охорону тайни листування, від 10 травня 1873 року про бродяг, від 4 січня 1903 року про строки торгівлі зерном, договори з іншими державами про видачу злочинців та ін. Незважаючи, однак, на видання багатьох законодавчих актів, що доповнювали кримінальний кодекс, в основному він базувався на застарілому кодексі 1803 року. Тому австрійські юристи вимагали перегляду багатьох його положень. Зокрема, середньовічним пережитком вони вважали смертну кару, вимагали врегулювання питання про відповідальність неповнолітніх, виступали проти застосування статей кримінального кодексу за аналогією і т.п.

На кримінальному законодавстві Австро-Угорщини відбився дуалістичний характер держави. Кримінальний кодекс 1852 року діяв тільки в Австрії, в тому числі в Галичині і на Буковині. В Угорщині й в 1879 році був виданий свій Кримінальний кодекс, який поширив свою чинність на територію Закарпаття. Цивільне право в Угорщині не було кодифіковане, а складений наприкінці XIX ст. проект цивільного кодексу не був затверджений.

Частина кримінального кодексу 1803 року, яка регулювала кримінальний процес, діяла до 1853 року. В тому ж році був прийнятий окремий закон про кримінальне судочинство, який запроваджував часткову гласність процесу, але не допускав будь-якої участі громадськості в здійсненні правосуддя. Більш того, ще в 1852 році більшість справ про проступки було передано на розгляд органів поліції.

Кримінально-процесуальний кодекс 1853 року суперечив основним буржуазно-демократичним принципам суду і в 1869 році його було доповнено законом про суди присяжних, а в 1873 році був затверджений новий кримінально-процесуальний кодекс, який діяв з незначними змінами аж до розпаду Австро-Угорщини. Кодекс цей складався з 27 розділів, 494 статей; він встановив усність і гласність процесу, допускав участь "громадськості" (мається на увазі суд присяжних) в розгляді тяжких злочинів і проводив ідею вільної оцінки доказів щодо внутрішнього переконання суддів. У 1912 році був введений в дію військовий кримінально-процесуальний кодекс.

Таким чином, австрійське законодавство, яке діяло у Галичині, незважаючи на деякі середньовічні пережитки, відповідало інтересам австрійської влади. За його допомогою австрійський уряд через відповідні органи державного апарату і насамперед, суд та прокуратуру обмежував, а іноді порушував права галицьких українців, які проти своєї волі перебували у складі Австрії, а відтак Австро-Угорщини. Це зумовило полонізацію українського населення, переривало процес економічного, культурного і правового розвитку України.

Список використаних джерел та література:

1. Черниловский З.М. Главные кодификации буржуазного гражданского права XIX в. // Очерки кодификации и новеллизации буржуазного гражданского права. – М., 1983. – С.16–20.

2. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.).– Львів, 1966.– 67 с.
3. Історія держави і права України: Підручник.– У 2 т. / За ред. В.Я.Тація, А.Й.Рогожина.– Т.1.– К., 2000.– 648 с.
4. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т.: Навч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В.Д.Гончаренка.– Вид. 2-ге перероб. І доп.: Т.1.– К., 2000.– 472 с.

Худоба Н.В. Кодификация Австрийского права и особенности ее применения в Галичине (1772–1918 гг.).

Статья была посвящена вопросу кодификации Австрийского законодательства и ее применению в Галичине (1772–1918 гг.). Проанализированы кодексы Австрийского права, которые действовали в Галичине.

Ключевые слова: Кодификация, австрийское право, применение права.

Khydoba N.V. Austrian law codification and it's application peculiarities in Galychyna (1772–1918).

The article is dedicated to the question of Austrian legislation codification and its application in Galychyna. Austrian law codes, which functioned in Galychyna were analyzed.

Key words: codification, austrian law, application of the law.

Надійшла до редакції 12.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 290-295.

УДК 349.233

Черт кова Ю.В.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДЕРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

У статті аналізується проблема дерегулювання відносин щодо матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації. Обґрунтовується необхідність скасування низки положень чинного законодавства про працю, якими матеріальній відповідальності працівників надається, по суті, фіскальна функція.

Ключові слова: дерегулювання, відповідальність, шкода, працівник

Відразу, коли радянська влада в період так званої перебудови стала усвідомлювати роль приватного інтересу в розвитку економіки, в науці трудового права була звернута увага на зарегульованість трудових відносин. Скоро виповниться двадцять років з того дня, коли про зарегульованість було сказано публічно. Цей строк є достатнім для того, щоб виправити ситуацію, привести її до нормального стану, надати їй ознак розумності. Але це не було зроблено. Очевидно, державні органі вважають, що для цього потрібний такий же строк, як і для побудови комунізму.

Однак перехід до демократії, курс на побудову правової держави включають і зміну характеру правового регулювання. У віддаленій перспективі, відмічав Р.З. Лівшиць, імперативність повинна поступитися місцем диспозитивності, від зарегулювання суспільних відносин потрібно буде перейти до розширення волі учасників суспільних відносин [1, с. 191].

Тому проблема дерегулювання трудових відносин, що складають предмет трудового права, зокрема відносин щодо матеріальної відповідальності працівників є актуальною як у науковому, так і в правотворчому аспектах. У 1998 року рішучий у своїх діях Л.Д. Кучма, перебуваючи на посту Президента України, видав Указ „Про заходи щодо дерегулювання підприємницької діяльності” [2]. Це стало проявом усвідомлення зарегульованості відносин щодо підприємницької діяльності уже в умовах незалежної України. Але проблема зарегульованості трудових відносин не звернула на себе уваги правотворчих органів, а тому ці відносини і на цей час залишаються зарегульованими.

На цю проблему, яка властива не тільки Україні, а і іншим пострадянським країнам, звертає увагу и світове співтовариство. У доповіді Всесвітнього банку, який озаглавлений "Розширення можливостей для працевлаштування в Східній Європі та колишньому Радянському Союзі", міститься аналіз ринку праці в 27 країнах з перехідною економікою через 15 років після падіння комунізму. Розглядаються три основні групи питань: яким чином економічні перетворення вплинули на ринок праці; якого прогресу вдалося досягти цим країнам і які є перешкоди на шляху створення

більшого числа ефективних робочих місць; які підходи могли б стимулювати створення робочих місць. У доповіді робиться висновок про те, що основним пріоритетом розвитку повинне бути зниження адміністративних бар'єрів, а також дерегулювання трудових відносин і дотримання основних трудових норм [3].

Проблема зарегульованості трудових відносин існує і в країнах, що не знають такого жорсткого як Україна соціалістичного досвіду марксистсько-ленінського зразку. Так, зарегульованість трудових відносин була однієї із проблем, з якою зштовхнувся уряд Герхарда Шредера. А тому, що ця проблема не вирішена належним чином дотепер, стримується розвиток німецької економіки. Але саме в цій області змінити устояними десятиліттями менталітет, закріплений у трудовому законодавстві, тарифних угодах і повсякденних звичках надзвичайно важко. Однак "флексибілизація" ринку праці й робочого часу, тобто підвищення їхньої гнучкості, навіть профспілками визнається єдиним способом уникнути подальшого розвитку кризи [4].

Зарегульованість відносин щодо матеріальної відповідальності є особливо помітною. Здається, що підчас вона перевищує той рівень регулювання, який існував у період соціалізму. По суті, підхід законодавця до працівників в окремих випадках став таким же, як і до осіб, що вчинили умисні злочини. Мова йде перш за все про порядок визначення розміру шкоди, завданої працівником підприємству, установі, організації, (роботодавцю). Звертають на себе увагу уже заголовки статей 135 та 135³ Кодексу законів про працю України, де зазначається на шкоду без будь-якої її конкретизації, хоч у статтях 130, 132, 137 КЗпП йдеться про пряму дійсну шкоду, яку повинен відшкодувати працівник. До всіх підручників трудового права увійшло положення про те, що працівник несе обов’язок відшкодувати завдану підприємству (установі, організації), з яким він перебуває у трудових відносинах, пряму дійсну шкоду. У статтях 135 і 135³ КЗпП на це не зазначається. Правда, не зазначається на характер шкоди як прямої дійсної і в статтях 133 і 134 КЗпП, але у змісті цих статей не є таким помітним дисонанс між декларуванням прямої дійсної шкоди та конкретними законодавчими положеннями. Якби у заголовку статті 135³ КЗпП йшлося про пряму дійсну шкоду, це було б просто несерйозно, бо тут передбачається використання коефіцієнтів при визначенні розміру шкоди, яка завдана підприємству, організації, установи з вини працівника і підлягає відшкодуванню останнім, тобто встановлюються правила, які виводять матеріальну відповідальність працівників далеко за межі прямої дійсної шкоди.

Звернемось, однак, до більш детального аналізу статті 135³ КЗпП. Перш за усе законодавець приписує розмір заподіяної підприємству, установі, організації шкоди визначати за фактичними втратами, на підставі даних бухгалтерського обліку, виходячи з балансової вартості (собівартості) матеріальних цінностей за вирахуванням зносу згідно з установленими нормами (частина перша статті 135³ КЗпП). Це не виводить відповідальність працівників за межі прямої дійсної шкоди, а тому могло б бути прийнятним за умови, якби це положення, як і інші положення статті 135³ КЗпП, були диспозитивними. Але ж вони є імперативними. Це вважається само собою зрозумілим, оскільки зменшення розміру матеріальної відповідальності не може бути віднесене до додаткових порівняно з законодавством трудових і

соціально-побутових пільг, які можуть надаватись працівникам відповідно до статті 9¹ КЗпП. Ця думка підтверджується статтею 164² Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка встановлює адміністративно-правову відповідальність за невжиття заходів щодо відшкодування з винних осіб збитків від недостач, розтрат, крадіжок і безгосподарності. Термін „безгосподарність" в актах законодавства не розкривається. Тому немає ніяких підстав думати , що він стосується лише керівних працівників. Отже, відповідні посадові особи підприємства, установи, організації несуть публічно-правову відповідальність за стягнення з працівників шкоди, завданої внаслідок широкого кола противоправних дій останніх. Раз встановлюється відповідальність за невжиття заходів щодо відшкодування шкоди, то існує обов'язок здійснювати такі заходи, а будь-які домовленості сторін трудового договору стосовно зменшення розміру відповідальності будуть суперечити названому обов'язку.

Відповідальність, передбачена статтею 164² Кодексу України про адміністративні правопорушення, певною мірою могла б бути доцільною лише у випадках, коли роботодавцями є підприємства, установи, організації державної або комунальної власності. У решті випадків положення трудового законодавства про розміри матеріальної відповідальності працівників могли б бути визнані диспозитивними, принаймні у частині можливого зменшення розміру відповідальності працівників. Але законодавець дотримується іншої позиції.

Невиправдано жорстким публічним втручанням у трудові відносини є положення частини другої статті 135³ КЗпП, яким встановлюється, що „у разі розкрадання, недостачі, умисного знищення або умисного зіпсуття матеріальних цінностей розмір шкоди визначається за цінами, що діють у даній місцевості на день відшкодування шкоди". Можливо, це правило є певною мірою доцільним у разі розкрадання, умисного знищення або умисного зіпсуття матеріальних цінностей. Але ж недостача – це зовсім інше соціально-економічне і правове явище. Величезна кількість працівників отримують під звіт матеріальні цінності, вартість яких часто складає сотні тисяч і мільйони гривень. І за недостачу цінностей такі працівники несуть, як правило, повну матеріальну відповідальність, хоч їх заробітна плата ніяк не є співрозмірною з вартістю підзвітних цінностей, а помилки в їх роботі є таким же природним явищем, як і в інших працівників. Тому визначення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню працівником, відповідно до імперативного правила частини першої статті 135³ КЗпП, уже є достатньо жорстким публічним втручанням у відносини щодо матеріальної відповідальності працівників.

Але такого публічно-правового втручання у трудові відносини законодавцю виявилось замало, і він приписує визначати розмір шкоди виходячи не із собівартості, що не враховує прибутку, який можна бути отримати в результаті реалізації відповідних цінностей, не із балансової вартості товарів, яка стосовно покупних товарів відповідно до пункту 25 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 „Баланс" [5] не враховує торговельних націнок, а виходячи із цін, які діють у даній місцевості на день відшкодування шкоди. Тому сторонам трудового договору треба було надати право на свій розсуд домовлятись про порядок визначення розміру

шкоди, маючи перш за все на увазі визначення її розміру за балансовою вартістю матеріальних цінностей, яких не вистачає.

Подібне невиправдане публічно-правове втручання у трудові відносини здійснюється законодавцем і через частину третю статті 135³ КЗпП, яка встановлює, що на підприємствах громадського харчування (на виробництві та в буфетах) і в комісійній торгівлі розмір шкоди, заподіяної розкраданням або недостачею продукції і товарів, визначається за цінами, встановленими для продажу (реалізації) цієї продукції і товарів.

На цьому законодавець не зупиняється. Ленінська ідея про те, що у сфері економіки ми не знаємо нічого приватного [6, с. 318], мабуть, буде жити в Україні вічно. Тому законодавець у статті 135 КЗпП передбачає можливість встановлення законодавством меж матеріальної відповідальності працівників за шкоду, завдану підприємству, установі, організації розкраданням, умисним зіпсуттям, недостачею або втратою окремих видів майна та інших цінностей, а також у тих випадках, коли фактичний розмір шкоди перевищує її номінальний розмір. Кабінет Міністрів в Україні змінює свій склад кожного разу, коли призначається новий Прем'єр-міністр, а Прем'єр-міністри змінювались за роки незалежності України вже разів 15. Але ні один із складів Кабінету Міністрів не визнав для себе припустимим використати можливості публічного втручання у трудові правовідносини, які передбачені на випадок, коли фактичний розмір шкоди перевищує її номінальний розмір (крім випадків розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей). Це стало проявом стриманості виконавчої влади у публічному втручанні у трудові відносини.

Зате стосовно випадків розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей Кабінет Міністрів не тільки використав надані законодавцем можливості, а й здійснив публічне втручання, що виходить за межі і статті 135 і частини четвертої статті 135³ КЗпП. Йдеться про те, що стаття 135 і частина четверта статті 135³ КЗпП передбачають встановлення законодавством меж матеріальної відповідальності та випадків застосування коефіцієнтів у разі умисного зіпсуття матеріальних цінностей. Порядок визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України [7], передбачає застосування коефіцієнтів у всіх випадках зіпсуття матеріальних цінностей, незалежно від форми вини.

Склалась парадоксальна ситуація. Україна наче б то відмовилась від жорсткого публічного регулювання трудових відносин, повернулась до нормальної концепції трудового права як галузі права, що покликана захищати права та інтереси працівників у міру наявних можливостей, а через трудове право законодавець встановлює вельми своєрідну і певною мірою опосередковану форму публічно-правової відповідальності працівників за недостачу, псування та втрату матеріальних цінностей. Про те, що встановленням спеціального порядку обчислення розміру матеріальної шкоди, що підлягає стягненню з працівників, встановлена особлива публічно-правова відповідальність працівників, свідчить наступне.

Порядком визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей передбачено, що розмір шкоди (збитків)

визначається за формулою: Рз = [(Бв – А)* Іінф. + ПДВ + Азб]* 2, де Рз – розмір шкоди, Бв – балансова вартість на момент встановлення факту розкрадання, недостачі, знищення (зіпсуття) матеріальних цінностей; А – амортизаційні відрахування; Іінф. – індекс інфляції, який визначається з моменту прийняття відповідних видів майна на баланс на основі індексів інфляції за кожен місяць, що публікуються Державним комітетом статистики; ПДВ – податок на додану вартість; Азб – акцизний збір; 2 – коефіцієнт, встановлений вищевказаним Порядком [8, с. 595].

Отже, розмір шкоди, яка підлягає стягненню з працівника, визначається з урахуванням податку на додану вартість, акцизного збору (податки, відомо, підлягають перерахуванню до бюджету) і застосуванням коефіцієнта 2. У такий спосіб із сплаченої працівником грошової суми (чи стягненої с нього) свою частку має отримати держава у вигляді податку на додану вартість та акцизного збору. З цим можна було б погодитись, якщо мова йде про розкрадання матеріальних цінностей. Нагадаємо, що Порядок визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей був затверджений постановою Кабінету Міністрів України на виконання розпорядження Президента України „Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю” від 10.02.95 N 35/95-рп. Але ж у випадку недостачі, псування чи витрати підзвітних матеріальних цінностей у наслідок необережності держава могла б утриматись від претензій на свою частку у вигляді податків у коштах, що сплачуються працівником (стягуються з нього) в порядку відшкодування шкоди, завданої підприємству, установі, організації.

Кабінет Міністрів України іде далі шляхом невиправданого публічного втручання в трудові відносини, передбачаючи встановлення коефіцієнтів при обчисленні розміру шкоди. Здавалося, що у держави, якщо вона не існує в умовах керівної ролі комуністичної партії, не має будь-якого сенсу втручатися у трудові відносини в частині того, про що тут йдеться. Виявляється, що такий сенс є. Він виявився, коли Кабінет Міністрів України постановою від 20.01.97 № 34 [9] доповнив Порядок визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей пунктом 9, відповідно до якого за рахунок коштів, сплачених працівником (стягнених з нього) в порядку відшкодування шкоди, в першу чергу відшкодовується завдана підприємству шкода, а решта коштів перераховується до бюджету. У такий спосіб публічне втручання у трудові відносини стало виконувати не функцію захисту прав та інтересів працівників, а фіскальну функцію.

Встановлення коефіцієнтів для визначення розміру шкоди, що підлягає стягненню з працівників, мало сенс при соціалізмі, коли в обороті перебувало багато грошей і мало товарів. Це стимулювало працівників до присвоєння матеріальних цінностей та наступного їх відшкодування за балансовою вартістю. В умовах ринкової економіки дефіциту товарів не стало. А коефіцієнти, про які йдеться, залишились.

До їх застосування взявся і законодавець. Використання коефіцієнтів при визначенні розміру шкоди, яка підлягає стягненню з працівників, передбачено Законом України „Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей” [10]. При

цьому такі жорсткі правила підлягають застосуванню навіть при пропуску строку звітування за отриману під звіт іноземну валюту, тобто тоді, коли ніякої матеріальної шкоди для підприємства, організації, установи не виникає.

Викладене дає підстави для висновку про те, що законодавство про матеріальну відповідальність є невиправдано жорстким стосовно працівників, а тому воно потребує значного дерегулювання.

Список використаних джерел та література:

1. Лившиц Р.З. Теория права. – М.: Издательство: "Бек", 2001. – 224 с.
2. Про заходи щодо дерегулювання підприємницької діяльності. Указ Президента України від 23.07.98 № 817/ 98// Офіційний вісник України. – 1998. - № 30. – ст. 1119.
3. Ермак Д. Всемирный Банк: Странам бывшего СССР необходимо создавать рабочие места и повышать их качество// Экономическая газета. – 29.11.2005. - № 91 (909).
4. Райфшнайдер О. "Многомиллиардная могила - Восточная Германия"// Reifschneider Olaf "Brennpunkt": "Milliardengrab Ostdeutschland": http: uni-muenster.de. – 14.04.2004.
5. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 2 "Баланс". Затв. наказом Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 р. N 87// Офіційний вісник Україні. – 1999. - № 25. – ст. 1217.
6. Ленин В.И. К вопросу о диалектике// Ленин В.И. ПСС. Т. 29: Ин-т марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. - М.: Политиздат, 1979. – 732 с.
7. Про затвердження Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей. Постанова Кабінету Міністрів України від 22.01.96 N 116// Збірник постанов. – 1996. - № 6. – ст. 192.
8. Ротань В.Г., Зуб В.І., Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. – 8-е вид., доп. і перероб. – К.: Видавництво А.С.К., 2007. – 944 с.
9. Про внесення доповнень до Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.01.97 № 34// Офіційний вісник України. – 1997. – Число 4. – с.29.
10. Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей. Закон України від 06.06.95// Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 22. - Ст. 173.

Черт кова Ю.В. Актуальные вопросы дерегулирования отношений по поводу материальной ответственности работников.

В статье анализируется проблема дерегулирования отношений по поводу материальной ответственности работников за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации. Обосновывается необходимость отмены ряда положений действующего законодательства о труде, которыми материальной ответственности работников придается, по сути, налоговая функция.

Ключевые слова: дерегулирование, ответственность, ущерб, работник.

Tchertkova Y.V. Topical questions of the deregulation of the relations concerning employee's liability for breakage.

The article contains the analysis of problems dealing with the deregulation of the relations concerning employee's liability for breakage caused to an enterprise, an establishment, an organization. The author substantiates the barest necessity of repealing a number of dispositions of the existing labour legislation. With this in mind that de facto some of them are endowed by the tax function.

Key words: deregulation, liability, breakage, employee.

Надійшла до редакції 29.10.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 296-299.

УДК 341.231:35.071.5

Шармоянц А.Н.

АВТОНОМИЯ КАК ОСОБЫЙ СУБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНО - ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВА (НА ПРИМЕРАХ УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Статья посвящена рассмотрению общего и особенного в правовом статусе автономных образований, имеющихся в административно-территориальных системах России и Украины.

Ключевые слова: автономия, статус, выборы.

Термин ”автономия” произошел от древнегреческих слов: autos-сам и nomos-закон, что буквально означает самозаконие. В большинстве случаев, однако, под автономией понимается право самостоятельного осуществления государственной власти, или управления, какой-либо частью государства предоставленное конституцией. [1, с.3].

Автономии могут быть образованы в пределах территории любого государства, независимо от формы государственного устройства: как федеративного - такого как Российская Федерация, так и унитарного, например АР Крым в Украине.

Еще в начале прошлого века российская правовая мысль в лице таких видных представителей государствоведения, как Н.М. Коркунов и особенно Ф.Ф. Кокошин, рассматривала институт автономии в качестве одного из средств, которое может и должно быть использовано одновременно для сохранения государственного единства и учета центральными органами власти особенностей данной территории [2,ст.6].

Целью статьи является рассмотрение общего и особенного в правовом статусе автономных образований в административно-территориальной системе России и Украины. Сравнительный анализа правового статуса автономных образований РФ и Украины до сих пор специально не проводился.

Теоретической основой сравнительного анализа правового статуса автономий Украины и РФ являются исследования украинских и российских ученых-правоведов, которые прямо или косвенно касались поставленной темы: Алексеева С.С., Баглая М.В., Копиленко О.Л., Кутафина О.Е., Марченко М.Н., Скакун О.Ф., Хабриева Т.Я., Швачки Г.О. и др.

Известно, что статус автономии предоставляется отдельным частям государства, которые отличаются от других историческими, географическими, экономическими особенностями, своим национальным составом, социальными условиями, бытом и тому подобным. Общим для административно-территориальных автономий является то, что их население имеет широкую самостоятельность и инициативу в осуществлении государственной власти, управлении местными делами, обеспечении социально-экономического и культурного развития своей территории. Однако общее не исключает наличия особенного, в нашем случае – различий, особенно если их проследить путем

сравнения правового статуса автономных образований России и Украины с общим правовым статусом административно-территориальных единиц этих государств.

В Украине статус Автономной Республики Крым определяется Конституцией Украины и дополнительно уточняется Конституцией АР Крым, которая принимается Верховной Радой АР Крым и утверждается Верховной Радой Украины. Статус же области подлежит лишь общей и специальной конституционно-правовой регуляции. Общая регуляция осуществляется на уровне Конституции Украины, Закона "О местном самоуправлении" и рядах других нормативно-правовых актов, которые дополнительно расширяют полномочия отдельных областных советов и областных государственных администраций соответствующих областей Украины. Что касается Конституции АР Крым, которая служит единственным законодательным актом, принимаемым Верховной Радойй АР Крым, то данная законодательная деятельность свидетельствует об условном характере представительного органа автономии, так как Конституция АР Крым подлежит обязательному утверждению Верховной Радой Украины (Конституция Украины ст.135).

И все же нельзя не признать, что АР Крым имеет более широкий, чем область, круг полномочий в политико-правовой, социально-экономической, культурной, экологической, бюджетной сферах. Однако до сих пор отсутствует четкое разграничение полномочий между центром и АР Крым, в связи с чем регулярно возникают противоречия, мешающие гармоничному развитию их отношений.

В случае несоответствия нормативно-правовых актов Верховной Рады АР Крым Конституции и законам Украины Президент Украины может остановить их действие с одновременным обращением в Конституционный Суд относительно их конституционности. В отличие от этого порядка, акты областного совета, по мотивам их несоответствия Конституции или законам Украины, признаются незаконными в судебном порядке.

АР Крым имеет свои органы власти - Верховную Раду и Совет министров, правовой статус которых отличается от статуса соответственно областного совета народных депутатов и областной государственной администрации. К сожалению, приходиться констатировать, что нет четкого разграничения полномочий между Верховной Радой АР Крым и Советом министров АР Крым – это является следствием недостаточной законодательной урегулированности вопроса о деятельности республиканских министерств и комитетов и в целом Совета министров АР Крым.

Специфика статуса автономных образований в Российской Федерации заключается в том, что все они, за исключением Еврейской автономной области, включены в состав края или области [3,с.1618]. Несмотря на это, автономный округ не утрачивает государственно-правовых атрибутов статуса самостоятельного субъекта Федерации. Данное положение подтвердил и Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 11 мая 1993 г. N 9-П по делу о Чукотском автономном округе - в нем констатировалось, что нахождение автономного округа в крае или области, равно как и выход из них, не влияют на его конституционно-правовой статус, а также на национально-государственное устройство и составе Российской Федерации. По мнению Конституционного Суда факт нахождения автономного округа в крае или области не свидетельствует о поглощении его территории, которая является составной частью территории Российской Федерации [4,ст.54].

Находясь в составе края, области, автономные образования вправе самостоятельно в соответствии с Конституцией РФ (ст.77) устанавливать систему органов государственной власти, иметь представителей законодательного и исполнительного органов власти в #M12291 841500387Совете#S Федерации, тем самым в этой части они фактически дублируют аналогичные органы края, области, в составе которого они находятся.

Следует отметить, что автономные образования, входящие в состав края, области, участвуют в выборах в представительные органы последних, тогда как население края, области, не принимает участия в выборах в представительные органы государственной власти автономного образования[5,ст.3]. Отсюда следует, что население автономного округа участвует в формировании органов государственной власти двух субъектов РФ: собственно автономного округа и всего края (области). Данное положение противоречит принципу равноправия закрепленного в Конституции РФ в части избирательных прав.

Автономный округ, находясь в составе края (области) как равноправный субъект РФ, сам, напрямую, решает свои вопросы с федеральным центром. Правда многие вопросы, касающиеся отношений между автономными округами и соответствующими краями, областями, в состав которых они входят, на сегодняшний день не ясны и не урегулированы законодательством. Так автономные округа имеют право выйти из состава края (области), в который они входят в одностороннем порядке, однако это фактически повлечет и изменение статуса края (области), которое будет осуществляться без его на то согласия, а это уже является нарушением части 5 ст.66 Конституции РФ.

Автономные округа выступают формой национального самоопределения их титульных этносов и по сравнению с другими субъектами федерации обладают большими правами в области защиты прав коренных малочисленных народов, обеспечивая им дополнительные права, льготы и гарантии[6,ст.2].

В последнее время в России прослеживаются тенденции к объединению некоторых автономных округов с соответствующими краями, областями, в состав которых они входят. Примером объединения будет служить появление 1 января 2008г. в результате объединения Иркутской области и Усть-Ордынского Бурятского автономного округа нового субъекта РФ - Иркутской области.[7,Ст.1110] Часть российских ученых склоняются к мысли, что реальной альтернативой территориальным автономным образованиям может служить национально-культурная автономия.[8,С.5] Полагаем,что такая форма автономии не в состоянии обеспечить полную реализацию дополнительных прав и свобод национальных меньшинств и коренных народов.

Итак процесс формирования правового статуса автономных образований и определение их места как особых субъектов в административно-территориальной системе государства и в России, и в Украине идет активно, но все еще далек от завершения. Для успешного завершения данного процесса и нормального функционирования автономных образований назрела необходимость тщательно проанализировать действующее законодательство этих стран с привлечением научной общественности. Цель такого анализа - разработка комплексного нормативного блока, направленного на устранение недостатков и пробелов в законодательстве относительно правового статуса автономных образований. В рамках этой деятельности должны учитываться, по крайней мере, ряд важнейших положения. Во-первых, законодательство должно обеспечивать реали-

зацию основных прав и свобод человека и гражданина, включая обеспечения дополнительных прав и свобод национальных меньшинств и коренных народов. Во-вторых, на законодательном уровне должно быть закреплено (соответственно принципу субсидиарности), что органам власти автономии передается решение тех вопросов, которые могут быть решены без вмешательства центра (Украина) или краев и областей (Россия). В-третьих, оно должно способствовать укреплению государственного суверенитета и целостности государства. И, наконец, в-четвертых, разработанный комплексный нормативный блок должен решать не только сложные задачи, которые уже стоят, но и те, которые будут возникать в будущем.

Список использованных источников и литература:

1. Скакун О.Ф., Бондаренко Д.А. Юридический научно-практический словарь-справочник. - Харьков, 2007. – 488 с.
2. Кутафин О.Е. Российская Автономия. Монография // Государство и право. - 2006. - № 6. - С. 124
3. Ведомости РФ. 1992. № 28. Ст. 1618
4. Ведомости Конституционного Суда РФ. 1994. № 2-3. С. 54
5. Указ Президента РФ "Об утверждении основных положений о выборах в представительные органы государственной власти края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа"от 27 октября 1993 года №1765 // Собрание законодательства РФ. 1993. №44.Ст.4189.6.“Устав Ханты-Мансийского автономного округа ” от 26 апреля 1995г № 4-оз ст.2
6. Собрание законодательства РФ. 2004. № 13.
7. Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в системе Российского Федерализма: правовой аспект // Государство и право. - 2006. - № 9.-С. 5.
8. Конституция Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. - 1996. - № 30. –Ст. 141.
9. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993г.// Российской газете от 25 декабря 1993 года
10. Конституция Автономной Республики Крым от 21.02.1998 г. // Сборник нормативно-правовых актов АРК. – 1998. – № 12

Шармоянц А.Н. Автономія як особливий суб’єкт адміністративно-територіальної системи держави (на прикладі України й Російської Федерації.

Стаття присвячена розгляду загальному й особливого в правовому статусі автономних утворень, наявних в адміністративно-територіальних системах Росії й України.

Ключові слова: автономія, статус, вибори.

Sharmoyants A.N. Autonomy as the special subject of administrative-territorial system of the state (on the examples of the Ukraine and Russian Federation).

The article is devoted to consideration of general and special in legal status of autonomous educations presented in the administrative-territirial systems of Russia and Ukraine.

Key words: autonomy, status, election.

Пост упила в редакцию 19.09.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 300-306.

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

УДК 001.814+001.894

Бахин В.П.

ДИССЕРТАЦИОННІЕ ИССЛЕДОВАНИЯ УЖЕ НЕ ДАЮТ ПОВОДА ДЛЯ ИЗОБРЕТЕНИЯ ПОРОХА И БУМАГИ

Автор высказывает собственные суждения по проблеме снижения качества диссертационных исследований криминалистов. Сегодняшние диссертанты чрезмерно увлеклись теоретизированием в науке, которая является прикладной, в связи с чем полезность этих разработок для практики вызывает большие сомнения. Более того, в современных условиях, исследователь-одиночка уже не может сделать сколько-нибудь значимый шаг в науке, способный принести заметный вклад в противодействие преступности. В связи с этим предлагается рассмотреть возможность легитимизации коллективных диссертационных исследований с установлением критериев конкретного вклада в результат каждого из соискателей научной степени.

Ключевые слова: диссертационные исследования, криминалисты, соискатель научной степени.

Наука предназначена для познания мира и совершенствования развития практической деятельности человечества. Каждая из всех наук появляется и формируется тогда, когда у общества возникают потребности и создаются этого возможности и способности.

Криминалистика как наука оформилась в конце XIX века и отразилась в определении Г.Гросса. Созрела она намного раньше, когда сформировалась в форме удовлетворения потребностей борьбы с таким специфическим социальным явлением, как преступность. Поскольку криминалистика, прежде всего, прикладная наука, она должна развиваться и совершенствовать практическую деятельность по раскрытию и расследованию преступлений. В XX веке сложилась система служения этому через подготовку и реализацию диссертационных работ, но все дальше и дальше с конца XX века и особенно в начале XXI века юридические диссертации превратились в теоретические суждения и не уделяют должного внимания практическим аспектам правосудия.

В любой науке прикладного характера имеются положения (теории), как направленные на непосредственное решение задач практики, так и служащие развитию самой науки и призванные выступать базой для успешного развития практики. И не должно быть «перекоса» в сторону второго плана, творения науки ради нее самой, только ради «непосредственных задач самих авторов». «Криминалистическая теория вытекает, - подчеркивает В.Я. Колдин, - из криминалистической практики и не имеет иных целей, кроме обслуживания этой практики» [1, 14,17].

Для проведения соответствующих исследований нужны комплексные программы и привлечение больших коллективов исследователей. При их осуществлении в рамках коллективных диссертационных исследований каждый начинающий исследователь приобрел бы не меньший набор навыков научной работы, чем при индивидуальной подготовке диссертации в ее нынешнем виде, а его реальный вклад в науку и практику был бы более эффективным. Но поскольку сейчас поощряется (степени, звания, продвижения по службе и т.п.), в основном, индивидуально выполненная работа, большинство исследователей-юристов и, в частности, каждый диссертант стремится найти и обработать свой «кусочек науки», вместо того, чтобы, объединив усилия с несколькими научными работниками, широко и глубоко изучить какой-либо значимый вопрос, не доступный по силам и времени одному ученому.

В.Н. Кудрявцев указывает, что юридическая наука отстает в своем развитии от других гуманитарных наук, которые приобрели новые очертания, новые методы. Психологи сейчас не работают без генетики и медицины, историки пользуются математическими методами и т.д.

Если взять сейчас любой учебник по уголовному праву, то это будет только пересказ уголовного кодекса, вместо, например, изучения эффективности наказаний. И никто не желает этим заниматься. Так, заведующий сектором уголовного права Института государства и права В.В. Лунеев составил таблицу данных около двухсот преступлений за пять последних лет и предложил использовать своим коллегам, готовившим двухтомный курс уголовного права, но все отказались [2, 6]. То кому и каким будет полезным такой труд?

А сейчас юридическая наука развивается практически без социологии. Обучение юриста и в будущем ученого, традиционно начинается и основывается в дальнейшем на догматической основе – изучении законодательства и теории права. Социологический подход требует не просто изучение текстов, а познание реальности - как законы работают, как к ним относятся люди, в том числе законодатели и правоприменители. Социология раскрывает те механизмы, которые не проявляются в догмах [2, 6].

Диссертационная наука, как составная часть общей науки, не только медленно развивается, но практически не создает необходимого вклада для развития юридической сферы борьбы с преступностью, совершенствования правосудия. Анализ диссертаций, защищавшихся в последние 10-15 лет, свидетельствует о ее низком качестве и реальном вкладе в науку и практику.

Выбор и защита диссертаций становится все сложнее, поскольку новые и глубокие, исключительно важные в научном и особенно практическом плане, как разработка таких новелл и средств как создание новой экспертной методики идентификации человека по речи Ю.Ф. Жариковым, встречаются крайне редко [3]. Соотношение трудного выявления серьёзных новых тем диссертаций и желания защититься, «отметиться в науке», приводит к тому, что в диссертациях встречается плагиат, или «разрабатывается» то, что отражено во многих работах, либо не имеющих теоретического и практического значения.

Нередко диссертации по содержанию не отличаются одни от других, затрагивая отдельные теоретические положения, не раскрывая их суть и практическое значение. Мы уже приводили пример, когда из 15 диссертаций по методике расследования квартирных краж 10 первых глав из них были посвящены понятию криминалистической

характеристики преступлений, совсем не расходились в их содержании и не имели новелл в понятии данной криминалистической категории, хотя для ее практического решения требовалось углубление исследования.

Многие диссертации по уголовному процессу, криминалистике и экспертизе должны затрагивать и изучать практические аспекты уголовно-процессуальной деятельности, обеспечивая их социологическое исследование, при котором практики могли предметно и глубоко оценивать предлагаемые рекомендации по вносимой тематике сторон практической деятельности.

Однако, абсолютно большинство диссертаций не базируется на серьезном и широком исследовании практических методов и данных. Нередко в диссертациях по специальности 12.00.09 (в отличие от работ по педагогике, психологии, медицине, социологии и естественно-технических наук) обходятся без социологических исследований или демонстрируют их формально.

В большинстве диссертационных работ эмпирические данные ограничиваются ссылкой на изучение ограниченного количества уголовных дел по конкретной тематике и опросе практических работников. Часто в автореферате указывается мизерное количество опрашиваемых (10 судей, 20 следователей и т.п.), что не позволяет судить о репрезентативности полученных данных [4].

ВАК устанавливает, чтобы каждая диссертация была «научным открытием», но это совершенно нереально, ибо подлинные открытия случаются редко. Поэтому диссертанты стремятся придумать свои «открытия», родить свою «теорию», новое «учение».

Поскольку темы диссертаций, как правило, вытекают не из потребностей криминалистики и практики расследования, а из пожеланий соискателей найти вроде новое по сравнению с уже защищенными диссертациями и новыми монографиями.

«Заявляемая «новизна» подхода к исследованию, - указывает С.И. Коновалов, - как правило, выражается в признании неполноты и несостоятельности предшествующих исследований, однако, собственные исследования авторов ведутся по схеме, аналогичной критикуемой, а полученные при этом результаты не противоречат уже имеющемуся знанию, но и не дают нового содержания» [5,17].

В связи с отмеченным, давно высказываются мнения о необходимости ликвидации кандидатских диссертаций и защит, поскольку, как уже отмечено, «научные открытия» на уровне кандидатских исследований отсутствуют и не могут часто рождаться. Поэтому воспитание научных кадров должно осуществляться через подготовку к научной работе, включающей ознакомление с научными методами, глубокое изучение литературы по специальности и избранной теме исследования, изучение методов сбора и анализа эмпирических материалов, т.е. получение не диплома кандидата наук, а свидетельство соискателю «кандидата в науку», иными словами, что означает степень магистра, которая существует в западных странах. После этого подобный кандидат приобретет право на выбор темы серьезного исследования, подготовки и защиты на степень докторской.

Не только выпускники высших учебных заведений через аспирантуру(адъюнктуру) желают защитить кандидатскую степень, но и многие чиновники (министры, заместители министров, начальники управлений и отделов и пр.) стремятся получить (без полноценной подготовки защиты) кандидатские и даже докторские сте-

пени. Это является проявлением коррупции. Члены Фулбрайтовского общества М. Антонович и А. Мережко отмечают, как без существенного реального вклада в науку стать академиком Национальной академии наук или какой-то отраслевой академии, получить престижные звания или ранг. Например, приняв в свое учебное заведение детей чиновников и политиков, от которых зависит получение желанных научных званий и наград. Дерзкое бесстыдство, с которым в наше время коррупционеры разных уровней продолжают получать от степени кандидата наук до академика (без докторских степеней и научных трудов) [6].

Серьезное и глубокое исследование проблем практического расследования преступлений не будет по силам одному соискателю и даже уже остепенившемуся ученому, например, всесторонней разработке методики нового вида преступлений (легализация доходов, полученных преступным путем; преступлений в сфере использования компьютерных систем; терроризм и т.п.) или существенно изменившихся способов совершения преступлений (заказных убийств, торговли людьми, преступлений в сфере экономической деятельности и т.д.). В изучении и разработке таких методик, нужно проникать в глубокую их сущность, чтобы это давало практические действия следователям и оперативным работникам в рациональном раскрытии и расследовании таких преступлений.

Попытка эффективно двигаться вперед в условиях старой методологии к значимым результатам уже не приводит. Существующие концепции, основанные на общих принципах права, в большинстве своем описательны, содержат общеизвестные истины с малореальными, практически заранее невыполнимыми, рекомендациями.

Такой (сегодня практически единственный) пример осуществил Л.Г. Видонов. На основе уголовных дел около 1000 убийств он систематизировал закономерности действий в зависимости от способов совершения преступлений. Эти данные способствовали следователям раскрыть свои уголовные дела. Один из наглядных примеров. При расследовании убийства, совершенного зверским способом с последующим глумлением над телом убитой, были установлены пять преступников, которые сразу же сознались в содеянном и пытались «ускорить» расследование. Это удивило следователя и он обратился к схемам обобщения практики расследования убийств Л.Г. Видонова [7], выяснив при этом, что подобным способом убийства совершают, как правило, дебилы или неоднократно судимые. Среди подозреваемых таких не было. Провели детальное изучение их окружения. Один из них оказался шестым и наиболее активным участником - инициатором совершения данным способом этого убийства [8, 18].

Работа Л.Г. Видонова стала прообразом практической категории криминалистической характеристики преступлений, которую подменяют теоретическими рассуждениями об особенностях расследования отдельных видов преступлений [9, 179-180]. Свою работу Л.Г. Видонов совершил карандашом и расчетами, когда еще не было под руками компьютерной техники, поэтому можно согласиться с критикой ограниченности масштаба обобщения, региональной узостью изучения уголовных дел.

Прошло 30 лет, но никто не провел подобного исследования. Поэтому следует не критиковать эту первую попытку формирования базы данных криминалистической характеристики убийств, а развивать начатое с учетом необходимой корректировки как применительно к убийствам, так и в отношении иных видов преступлений. Два соискателя (несмотря на наши предупреждения о том, что не по силам одному сделать подоб-

ное работе Л.Г. Видонова) в условиях компьютеризации по темам методики расследования квартирных краж и угона автомототранспорта не смогли повторить подобные расчеты для своих диссертаций. Объективные причины, помешавшие намеченному: во-первых, в силу того, что одному собрать и проанализировать необходимый материал в срок менее 5-7 лет не удастся, во-вторых, в основном по протоколам осмотров мест происшествия необходимых данных для криминалистической характеристики получить не удастся.

В связи с этим возникла необходимость разрабатывать практические проблемы деятельности правоохранительных органов группами сотрудников научно-исследовательских учреждений или коллективов из 3-5 соискателей научной степени под руководством 1-2 руководителей такой научной работой. Правда, при этом сразу же ставится вопрос о доли вклада в коллективный труд ученого или соискателя, ибо каждый заинтересован в должной оценке своего труда.

Т.А. Седова совершенно правильно, на наш взгляд, отмечает, что: «Увлечение ученых-криминалистов в последнее время теоретическими изысканиями отчасти можно объяснить более коротким путем к публикации, поскольку здесь не требуется трудоемких затрат на экспериментальные исследования, изучение обширных массивов уголовных дел и т.д.» [10, 10]. Применительно к криминалистической характеристике преступлений такой подход Р.С. Белкин охарактеризовал так: «Легче описывать элементы характеристики, да еще по собственной схеме, чем заниматься весьма трудоемким процессом выявления корреляционных зависимостей между ними» [11, 22]. Такое стремление понятно, а соискатели пока не заинтересованы в коллективных разработках, так как мечтают о «собственном дипломе, о собственной «теории». Такая сложность может быть преодолена и каждый соискатель при надлежащем руководителе, в группе, во-первых, получит научные способности, во-вторых, потребуется реальное изучение практической деятельности в системе правосудия. В.Н. Кудрявцев предлагает использовать студентов юридических вузов в рамках курсовых и дипломных работ в сборе и обработке социологических исследований вместо работы типа «О презумпции невиновности» и т.п., которые уже писали множество раз [2, 6].

В свое время Киевском государственном университете им. Т.Г. Шевченко с согласия декана юридического факультета профессора В.И. Гончаренко под руководством одного руководителя было разрешено подготовить трем студентам одну дипломную работу по теме «Практические рекомендации следователей». Основу составили примеры из литературы, в которых следователи разрешали ситуации из своей практики, а также их систематизация и оценка. Члены ГЭК дали оценку в «15 баллов», т.е. три «отлично», ибо каждый выполнял свою часть и приобретал свои навыки научной работы. С учетом их работы в дальнейшем было издано практическое пособие «Как раскрываются преступления» [12].

В.Я. Колдин совершенно правильно подчеркивает, что «большинство диссертационных работ по криминалистике в значительной части посвящены науковедческим и теоретическим проблемам, непосредственно не связанным с решением конкретных практических задач» [2, 10].

Практическая деятельность по борьбе с преступностью и ее совершенствование требует исследования и обеспечения научно-методического развития и углубления выполняемых функциональных предназначений правоохранительных органов. Об этом

говорили и писали давно, но научные основы и рекомендации не воспринимались и не реализовывались практиками, т.е. каждая сторона следовала своим путем, своими интересами.

Современное развитие и углубление преступности (профессиональной, организованной, транснациональной и т.д.) требует соответственного возрастания средств и методов, организации и квалификации правоохранителей в борьбе с преступностью. В этом плане предпринимались попытки по укреплению связи научных учреждений и практических органов, действительной их реализации, внедрения научных достижений в практическую деятельность. Группой украинских авторов проведена аналитическая оценка эффективности деятельности органов внутренних дел на основе ее содержания, критериев и показателей [13], в соответствии с которой подготовлен и рекомендован проект «Инструкции по оценке деятельности органов внутренних дел Украины» [14]. А ВНИИ МВД РФ создал несколько практических секций в федеральных округах на основе объединения усилий практических подразделений и научных учреждений, осуществляющих научное обеспечение деятельности органов внутренних дел по борьбе с преступностью, которые на основе социологических методов исследования разрабатывают разнообразные методические рекомендации по изучению факторов и тенденций, влияющих на совершенствование и эффективность функционирования подразделений системы МВД [15, 16].

Но вместе с этим отмечено, что совместная деятельность имеет существенные недостатки: во-первых, отсутствие комплексного научно-обоснованного общегосударственного подхода к созданию и реализации правоохранительной политики в стране; во-вторых, качественным несоответствием ресурсов реально привлекаемых и необходимых для организации работы по борьбе с преступностью [2, 10].

Следовательно, необходимо расширить на базе науки решение практических проблем правоохранительной деятельности, во-первых, в объединении исследований практиков и ученых, во-вторых, путем расширения коллективных разработок, в-третьих, превратить кандидатские диссертации в исследование аспектов практической деятельности на основе глубоких эмпиричных данных.

Список использованных источников и литература:

11. 1. Колдин В.Я. Служебная роль криминалистики // Криминалистика. XXI век. Материалы науч.- практ. конф. (26-28 февраля 2001 г.). – М., 2001. - Т.1.
12. 2. Кудрявцев В.Н. Современная юридическая наука развивается слишком медленно // Закон. - 2007. - №4.
13. 3. Жариков Ю.Ф. Анализ-синтез речевых сигналов в целях идентификации человека в криминалистике. – К., 1983.
14. 4. Коленко А.Д. Проблемы расследования дорожно-транспортных преступлений (по материалам Приморского края). Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Владивосток, 2004; Хахуцяк О.Ю. Захист прав неповнолітніх обвинувачених у кримінальному процесі України. Автореф. канд. юрид. наук. – К., 2006.
15. 5. Коновалов С.И. Теоретико-методологические основы криминалистики. Автореф. ... дисс. докт. юрид. наук. - Волгоград, 2001.
16. Антонович М., Мережко А. Как преодолеть коррупцию (http: www.zerkalo-nedeli.com/nn/show/620/54881)
17. Видонов Л.Г. Система типовых версий о лицах, совершивших убийство. -Горький, 1977.
18. Следственная практика. Вып. 142. - М., 1983.
19. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002).- Киев, 2002.

20. 10. Седова Т.А. Новый УПК и задачи криминалистики как науки о приемах собирания допустимых доказательств // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе. - Краснодар, 2002.
21. 11. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня: Злободневные вопросы российской криминалистики. - М.: НОРМА, ИНФРА, 2001.
22. 12. Бахін В., Гончаренко В. Як розкриваються злочини (криміналістика у питаниях та відповідях). - К.: Вид-во «Хрещатик», 1996.
23. Лупало О.А., Джужа О.М., Рябий СМ. Ефективнють діяльності органів внутрішніх справ: зміст, категорії, показники: аналітичний огляд. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007.
24. 14. Інструкція з оцінювання діяльності органів внутрішніх справ (проект) / Ю.Ю. Орлов, О.А. Лупало, С.М. Рябий та ін.; За ред.. проф. О.М. Джужі. - К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007.
25. 15. Научное обеспечение оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел по борьбе с преступностью. Научно-практический сборник. – Нижний Новгород, 2007.

Бахін В.П. Дисертаційні дослідження вже не дають поводу для винаходу пороху та папіра.

Автор висловлює власні думки з проблеми зниження якості дисертаційних досліджень криміналістів. Сьогоднішні дисертанти надмірно захопилися теоретизуванням в науці, яка є прикладною, у зв'язку з чим корисність цих розробок для практики викликає великі сумніви. Більш того, в сучасних умовах, дослідник-одинак не може вже зробити скільки-небудь значущий крок в науці, здатний принести помітний внесок в протидію злочинності. У зв'язку з цим пропонується розглянути можливість легітимізації колективних дисертаційних досліджень зі встановленням критеріїв конкретного внеску в результат кожного з здобувачів наукового ступеня.

Ключові слова: дисертаційні дослідження, криміналісти, здобувач наукового ступеня.

Bakhin V.P. The dissertation investigations don’t give reason for the invention of the a paper and powder.

The author expresses an opinion about problem of the deterioration of the quality of dissertations of criminalists. Today’s young scientists, who write dissertations, have excesivly been infatuated with theorydoing in science. This theory is applied. That’s why the usefulness of this investigations for the practic excites the many doubts. And in the modern conditions, investigator can’t made any importance step in the science, which can be of use in the struggle against criminals. In the article the author proposes to consider possibility of the legitimation of the collective dissertation investigations with establishment criterions of the concrete insvestment in the result each from competitor for scientific degree.

Key words: dissertation investigations, criminalists, competitor for scientific degree.

Пост упила в редакцию 22.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 307-315.

УДК 159.922:316.64:165.242.2+34:008

Дмит рієнко Ю.М.

НОВЕ БАЧЕННЯ ФОРМ (ТИПІВ) УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

У науковій статті пропонуються та досліджуються нові підходи до вивчення нової змістовної природи правосвідомості та правової культури

Ключові слова: природа права, правова культура, нові засоби вивчення права.

Сучасні дослідники правової свідомості, на жаль, не поспішають відриватися від старих правових понять, категорій та у цілому лінійної методології старої позитивної правової науки, яка не в змозі оперативно відгукатися на нежадані виклики правового сьогодення. Формування нової правової реальності, що склалась після Помаранчової революції (листопад 2004 р.), важке і небезпечне звільнення від тривалочасових, патологічно діючих у полі перехідного правотворення ідеологічних міфів лінійного (позитивного) світового та вітчизняного правосвітосприйняття, правосвітовиміру та праворозуміння, презентованих у відповідному маргінальному правоусвідомленні, функціонально не спроможному сутнісно (ідейно) ідентифікувати та природно (логічно) дефініціювати вимоги і потреби більш прогресивної еволюційної моделі перехідного, але кризового розвитку права і закону, нагально потребує концептуального теоретичного перегляду та наукового переосмислення г л и б и н н о ї, причинної суті того, поки ще не пізнаного та, відповідно, не дослідженого історико-правового руху, який досі детермінує у нашому часо-просторі кризові правові трансформації, що мають "системний характер" (В. Ющенко), який виявляється у кризовому циклі соціальної активності правової культури: слабкі духовні (низький «дух» національного права, закону, відсутня спадкоємність національного правотворення, праворозуміння та правозастосування, низька правова духовність, правова ментальність, ідеологічна заангажованість та необ'єктивність судових рішень, низка професійна культура юристів, криза судової, правоохоронної та публічної влади, відсутність чіткої нормативно-правової бази для здійснення цивілізаційних правоперетворень, виборів, регулятивної реалізації владних приписів, конфліктний характер правової комунікації між різними гілками влади, правова невизначеність правового статусу різних гілок публічної влади, наявність великої кількості нормативно-правових актів законодавства колишнього СРСР, що продовжує кризово, конфліктно та патологічно здійснювати регулятивні функції принципово нових відносин у соціально важливих галузях права (трудове, медицинське, педагогічне та ін. право та законодавство, намагання немотивовано переписати Конституцію України, досить часта підміна правових рішень політичними домовленостями, які не мають нічого загального з типовим нормативно-правовими актами, відсутність бажання політичні рішення та домовленості дублювати відповідними новими нормативно-правовими актами, наявність ситуації, коли

переважна більшість депутатів, не маюча навіть середньої юридичної освіти, приймає правові рішення державного значення, що є юридично невмотивованими та ін.) та матеріальні (наявність великої кількості низкопрофесійно утворених нормативно-правових актів, як мають протирічно кваліфікований зміст та форму за зразками ідеологічного та політичного розмежування новоукраїнського постперехідного посттоталітарного суспільства, права та правосвідомості, наявність не введених у правове поле офіційних результатів вже проведених давно референдумів за умов існуючої можливості офіційного введення у нормативне правове поле України їх результатів, але відсутність у сучасній державній та правовій еліті України уваги до цього (стосовно зменшення кількості депутатів Верховної Ради до 300), відсутність уваги, бажання та реальних намагань у владній та правовій українській еліті формувати національну законодавчуї базу за наявними зразками чинних європейських офіційних документів світового значення та ін.) її артефакти безпосередньо презентують кризову сутність перехідного правостановлення, правотворення та важкої перехідної правореалізації. Натомість правова культура як суттєвий показник якісного розвитку суспільства-держави-особистості – відсутня, або іншими словами говорячи, вона, за аналогією до правосвідомості, має кризовий цикл соціальної активності, коли її нова спадкоємність тільки-но створюється за зразками нормативного визволення правосвідомості, її масових первинних суб'єктів (фізичних осіб) від широкого правового нігілізму та домінанти законосвідомості вторинних суб'єктів правосвідомості (юридичних осіб).

Зазначена проблема безпосередньо пов'язана з державною програмою Київського національного університету ім. Т.Шевченка "Формування механізму адаптації законодавства в сфері прав громадян Україні до законодавства Європейського Союзу на період з 2006 по 2010 рр.». Аналогічних або подібних досліджень авторам у вітчизняній та іноземній літературі знайти не вдалось, завданням статті є формування нових підходів до визначення актуальних типових конкретно-історичних форм правової свідомості, правової культури, використовуючи авторські дослідження, серед них активно тематичні [1-4]. Метою статті є виявлення різних підходів до можливого виокремлення різних форм правосвідомості та правової культури.

За ідеями дослідників, здавна, правове усвідомлення та артефактові формотворення актуальної правової культури, здійснюючись у цикловому режимі вироблення актуальних форм правосвідомості у широкому аспекті, як правило, за двома концептуальними моделями, маючими принципово відмінні метаметодології правопізнання та праворозуміння, утворюють дві концептуальні моделі правоусвідомлення, трансцендують відповідні дві форми глобальних моделей правової культури, серед яких, конкурентно опосередковано, визначається певна домінантна, котра наочно у конкретних духовних та матеріальних артефактах нормативно презентує, інтерпретує та легалізує той чи інший цикл соціальної активності правосвідомості: 1) науково-теоретична; 2) філософсько-правова. У основу науково-теоретичної форми (типу) правової свідомості та правової культури цілепокладаємо методологію науково-теоретичного правопізнання, що є, як правило, лінійною за об'ємом можливостей та немножинності впливу на правову дійсність (правокультурної презентації цього впливу), у основу філософсько-правової форми

(типу) правової свідомості та правової культури цілепокладаємо методологію філософії правосвідомості, що є, як правило, нелінійною за більшим об'ємом можливостей та множинностей впливу на правову дійсність (правокультурної презентації цього впливу). Зазначені моделі правоусвідомлення та правової культури, по-іншому, різнолінійно презентують науково-теоретичну та філософсько-правову форму (тип) правосвідомості та правової культури як різні форми легалізації та інтерпретації актуальних праворефлексій, побудовані як на різних методологічних (лінійній та нелінійній) основах, так й на різних суспільно-соціальних субстратах широкого та масового (колективного) правоосмислення та світоосмислення, що є конкретно-історичними. Науково-теоретичну та філософсько-правову форму (тип) правосвідомості та правової культури у більш вузькому значенні розподіляємо на вузькопрофільні різногалузеві (за різними правовими галузями) підформи (підтипи) правосвідомості та правової культури, які мають гомогенний характер функціональної її цілеспрямованості, залежний від ступеня однорідності правових рефлексій, формуючих галузь правового регулювання тих чи інших суспільних правовідносин та утворюючих різні інші, ще більш гомогенно диференційовані підформи (підтипи) професійної (правосвідомість службовців, співробітників МВС, селян, мешканців міст та ін.), правореалізуючої правосвідомості (господарська, адміністративна, конституційна, фінансова та ін. правосвідомість) та правової культури.

При висвітленні природи та джерел формування теоретичної та філософсько-правової форм (типів) правосвідомості та правової культури виникає гостра потреба у визначенні та аналізі різних підходів до дослідження даного чи аналогічного питання, що створюють активне аксіологічне поле розвиткових тенденцій сучасних і перспективних наукових розвідок. Праць вчених, досліджуючих безпосередньо науково-теоретичну та філософсько-правову форму (тип) правосвідомості нам виявити не вдалось, хоча юридичний та філософський підходи до права та, частково, до правової культури, визначали та характеризували або повністю, або частково відмінними один від одного С.С. Алексєєв [5], Ж.Л. Гержель [6], Г. Вальденберг [7], Д.А. Кєрімов [8], В.С. Нерсесянц [9], Ю.В. Тихонравов [10], В.П. Малахов [11], В.В. Шкода [12], Л.В. Петрова [13], А.А. Козловський [14], А.В. Гарник [15], В.А. Бачинин [16], М. В. Костицький, Б. Ф. Чміль [17], К.К. Жоль [18], О.О. Бандура [19], І.П. Малінова [20], Ю.Е. Пермяков [21]; Ершов Ю. Г. [22], В.І. Букрєєв, І.Н. Римська [23], В.М. Розин [24], С.І. Максимов [25]. Думаємо, що, безперечно, ці підходи мали у власній концептуальній основі певні моделі або форми правової свідомості та правової культури, які послугували новою правопроцесуальною основою для теоретико-практичого визначення у подальшому тих чи інших сталих статичних концепцій праворозуміння. Творчо розвиваючи далі зазначені правові ідеї дослідників, диференціюємо та виокремлюємо такі метаформи (метатипи) правової свідомості та правової культури, що сформували зазначені вище дві форми глобальних моделей правової свідомості та правової культури: 1) філософсько-правова (методологічно-правова) – найвищий цикл соціальної активності правосвідомості та правової культури; 2) суб'єктивно-правова (позитивно-правова, методично-правова) – середній, низький, кризовий цикл соціальної активності

правосвідомості та правової культури; 3) об'єктивно-правова (морально-правова, методично-правова, теоретико-правова) – високий цикл соціальної активності правосвідомості та правової культури; 4) традиційна (класична) природно-правова (теоретико-правова) – високий, середній, низький цикл соціальної активності правосвідомості та правової культури; 5) нетрадиційна (некласична, постнекласична, постнекласична, постнеокласична) природно-правова (теоретико-правова) – високий, середній цикл соціальної активності правосвідомості та правової культури, що мають конкретно-історичний характер, співіснують разом або окремо, або знаходяться у чи-то певній, або чи-то повній залежності від іншої (інших) форм (и) правосвідомості та правової культури, в залежності від рівня правової цивілізованості тієї чи іншої держави як соціальної та правової, котрий визначається завжди відповідним циклом соціальної активності домінантної форми правосвідомості, як правило, державно-правової свідомості.

Нагадаємо, що філософсьо-правова форма правосвідомості або філософія правосвідомості та правової культури, на відміну від філософії права, має не два, а, фактично, чотири джерела походження: 1) філософія або філософське осмислення права; 2) філософія або філософське осмислення свідомості; 3) регулятивне формотворення чинної різногалузевої правової норми за актами правової свідомості під час регулювання суспільних відносин за перехідного правостановлення у якості механізму правового регулювання; 4) регулятивне формотворення чинної різногалузевої правової рефлексії (закони, підзаконні акти, постанови та ін.) за актами правової свідомості під час регулювання суспільних відносин за перехідного правостановлення регулятивне формотворення чинної різногалузевої правової норми за актами правової свідомості під час регулювання суспільних відносин за перехідного правостановлення регулятивне формотворення чинної різногалузевої правової норми за актами правової свідомості під час регулювання суспільних відносин за перехідного правостановлення у якості механізму правового регулювання . У силу існування не двох, як у філософії права, а чотирьох різних джерела формування філософії правосвідомості (філософсько-правової форми правосвідомості), формуємо чотири основні підходи до розуміння її статусу. Перший - розглядає філософію правосвідомості тат правової як галузь загальної філософії та загальної культури, її місце в ланцюгу особливих частин загальної філософії, таких як філософія моралі, філософія мови, філософія політики та ін. За другим підходом підходом філософія правосвідомості та правової культури, пропонуючи необхідну манеру правової поведінки та її артефактового відбиття, змушує її обов’язково усвідомити, що може бути здійсненим, у свою чергу, в різних формах, циклах і видах правового усвідомлення, з можливістю цільової координації. За третім підходом відносимо філософію правосвідомості та правової культури до таких галузей юридичної науки, які начально формуть, легітимізують та перспективізують у теоретичному відношенні методологічно-регулятивне формотворення чинної різногалузевої правової норми за актами правової свідомості під час регулювання суспільних відносин, коли остання починає ідейно-світоглядно реструктуризуватися за перехідного правостановлення (затвердження у нормативно-правовому полі нової правової ідеї як нової правової концепції, теорії, методології,

методики, будь-якої іншої інструментології, що за конфліктного розгортання у позитивному праві сприймається девіацією нормативного формотворення права) у (як) механізм правового регулювання. За четвертим підходом відносимо філософію правосвідомості та правової культури теж до таких галузей юридичної науки, які закінчують методично формувати, легітимізувати та легалізувати остаточно у науково-теоретичному відношенні методологічно-регулятивне формотворення різногалузевих правових рефлексій, що мають філософську форму правосвітоосмислення, артефактового правокультурного віддзеркалення, та регулятивно-правовий зміст чинної різногалузевої норми за актами правової свідомості під час регулювання суспільних відносин, коли остання закінчує реструктуризуватися (затвердження у правовому полі ідейно-світоглядно оновленої різногалузевої правової норми як прямого акту правової свідомості під час виконання правосвідомістю функцій механізму правового регулювання або мета методологічних функцій) за перехідного правостановлення. Саме у метаметодологічних (методологічних) функціях правосвідомості та правової культури, презентованих у більш активному (можливо тільки її за тотально кризового перехідного правостановлення, коли правова ідея формується заново) використанні пріоритетної філософської форми правосвідомості та правової культури у перехідному правостановленні, частково реалізованих у автентичних фунціях філософії права, розгортається творча природа правотворення, правореалізаці та правозастосування, внаслідок чого відбувається ідейно-світоглядне збагачення у різногалузевому процесуальному правостановленні, насамперед, статичного права. Під правовою метаметодологією розуміємо таку методологію правосвідомості як сукупність процесуально реалізованих у різних галузях права (судові рішення, правові ідеї, висловлені науковцями та реалізовані у наукових розвідках, дисертаціях, монографіях, філософсько-правових творах), регулятивно відбитих у артефактах правової культури та статично зафіксованих (у законодавчих актах) нових чи модернізованих старих методів правової реалізації, різноджерельне вчення, міждисциплінарна науку, теорію про стійкі правові методи, філософську форму правосвідомості або філософію правосвідомості, маючу першоджерелом загальну філософію, загальнотеоретичну проблему правосвідомості та права, діалектику перехідного правотворення, специфічну приватну правову науку, яка частково не співпадає з філософією, загальну методологія пізнання соціальних явищ за зразком історичного матеріалізму, що різноджерельно утворюють у актах правосвідомості чинні норми права за перехідного правостановлення, генерують філософську форму правосвідомості або філософію правосвідомості домінантною серед інших, яка, за проведеними дослідженнями, створює найвищий цикл соціальної активності правосвідомості, у філософсько-правових творах – результатах монографічних та дисертаційних розвідок - формує актуальну інструментологію перехідного правотворення та правозастосування, внаслідок чого вивчаються та розвиваються всі різноаспектні основи та підгрунтя галузевих правових методологій, де філософія права – одна з таких фундаментальних основ, разом, наприклад, з теорією та історією держави та права.

Традиційна (класична) природна форма (тип) правосвідомості максимально наближена (ий) до філософської форми правосвідомості, але це не є її різновид або підтип. Ідейно-світоглядно традиційна природно-правова форма правосвідомості спрямована на пошуки, за ідеями суб'єктів позитивної правосвідомості, фактично, особливої правової дійсності, яка не є видимою та конкуруючою з державно-владною правосвідомістю та державно-владними установленнями та установами. Під традиційною природно-правовою формою правосвідомості та правової культури ідентифікуємо таку позапозитивну інстанцію існування та функціонування правових і неправових рефлексій, або "сукупність всіх сверхпозитивных обов'язків правової практики" та їх відбиття у духовних і матеріальних артефактах правової культури, що дозволяють принципово розмежовувати правосвідомість та законосвідомість, право та закон, суб'єктів-виробників і суб'єктів-споживачив правосвідомості та законосвідомості з позицій принципів справедливості. Вдосконало довершеним етапом світового становлення традиційної (класичної) форми правосвідомості є об'єктивно зорієнтована монархічна правосвідомість та правова культура Г. В. Гегеля (1770-1831). Правосвідомість Гегеля водночас має філософську форму, яка ґрунтується на ідеалістичному правовому світогляді, природно-правовому мисленні. Продовжуючи за багатьма моментами лінію формотворення правових рефлексій І. Канта, він прагне реалізувати принцип суб'єктивності у правовому усвідомленні дійсності, вбачаючи джерела права та його критерії в правовій свідомості. Джерела традиційної (класичної) природної правосвідомості як процесуального формотворення статичного права, за Гегелем, перебувають у сфері правового духу. Завдання традиційної (класичної) філософії правосвідомості або конкретно-історичної форми (типу) правосвідомості - моделі традиційної (класичної) версії актуальних праворефлексій, за Гегелем, полягає у тому, щоб сформувати "видимість тимчасового та минущого розуміння тієї субстанції, що іманентна, та вічна, яка присутня у сьогоденні" (Г.Гегель), тобто полягає у потребі навчити бачити суб'єктів правосвідомості іманентну та вічну сутність природи буття, свідомості та права кожного разу конкретно-історично, але правдиво, у тимчасовій та минливій її видимості. Сутністю традиційної (класичної) форми правосвідомості саме те розумне й необхідне, що ми знаходимо в будь-якому конкретному правопорядку. Отже, якщо для правосвідомості Локка та правосвідомості інших представників правової епохи Просвітництва джерелом становлення та розвитку принципів природно-правової форми правосвідомості виступає природа як доправова інстанція, а відкритися вона спроможна за допомогою розуму та далі втілюватиметься в позитивному законодавстві, для правосвідомості І. Канта вони представляли принципи, що відкриваються розумом у самому розумі, які виступали лише критичною інстанцією для оцінки існуючого права, то для прогресивної правосвідомості Г.В. Гегеля вони являли собою іманентну сутність будь-якої системи позитивно-правової форми правосвідомості та позитивного права, розумну складову суспільно-правової свідомості, суспільства та держави взагалі тощо.

За ідеями нетрадиційної форми теоретичної правосвідомості М. В. Хамітова, Л. Н. Гармаш і С. О. Крилової, сформувавших нове узагальнення звісних на той час підходів до визначення форм правосвідомості, традиційна (класична) форма

природної правосвідомості та духовно-матеріальні артефакти правової культури здійснюють та верифікують підхід нетрадиційної (некласичної) форми природної правосвідомості до людини як первинного її суб'єкту (фізичної особи), а нетрадиційна (некласична) форма природної правосвідомості здійснює такий підхід до людини, що зорієнтований на домінанту особливого над загальним, проблем людського існування над теоретико-пізнавальними проблемами та заснований на ідеї правової символістики трансцендентного. Об’єктивно-правова форма правосвідомості та правової культури – це така форма (тип) монархічної чи республіканської правосвідомості, правової культури, які не є остаточно позитивними, але й не є остаточно ані природними, ані філософськими, ані традиційними формами (типами) правосвідомості (можуть домінувати різні складові пропорції формули норми права та правосвідомості, але за будь-чого на протязі певного часо-простору відбувається різноджерельне вироблення певної домінанти якоїсь складової). Ця форма правосвідомості та правової культури у розвитковому відношенні найбільш властива або для початку перехідного, кризового правостановлення. Філософська ж форма правосвідомості та правової культури (філософія правосвідомості, як найвищий цикл соціальної активності правосвідомості) у розвитковому відношенні, є домінантними тенденціями актуального правоусвідомлення та артефактового правовідбиття (вілбувється активне ментальне формотворення україноментальної складової пропорції у формулі норми права-правосвідомості). Позитивно-правова ж форма (тип) правосвідомості та правової культури, як правило, завжди є монархічними. Найголовнішою конкретно-історичною специфікою, функцією та розвитковим пріоритетом позитивно-правової форми правосвідомості та правової культури є різноаспектне ствердження, охорона, захист та артефактове правовідбиття, як правило, вторинними суб’єктами правосвідомості (юридичними особами), у межах правової методології, узаконеного примусу правової норми державно-правової свідомості та різногалузевої норми статичного права без будь-яких натяків на їх можливу хибність, штучність та неприродність: закон завжди правий, навіть хоча й він несправедливий. Найголовнішою конкретно-історичною специфікою, функцією та розвитковим пріоритетом об’єктивно-правової форми правосвідомості та правової культури є ті, що формують нові ідеї, тези, теорії, концепції, відповідно їх відбиваючи у артефактах правової культури. Найголовнішою конкретно-історичною специфікою, функцією та розвитковим пріоритетом філософської форми правосвідомості та правової культури є та, що формує нову правову ідею щодо організації та самоорганізації самого права, свідомості та дійсності (корелює, відроджує, модернізує стару) у єдиному формозмісті правосвідомості та правової культури, у межах філософсько-правової та філософської методології право осмислення, артефактового правовідбиття, намагається істинно розв’язати основе питання філософії правосвідомості (відношення до права, свідомості, дійсності) та правової культури, які у парадигмі філософської форми правосвідомості як юридичної категорії та як загальної правової метатеорії набуває стану основного питання юридичної правової науки та правової культури за перехідного правостановлення, коли механізмом правового регулювання суспільних відносин стає правова свідомість, під час чого здійснюється трансформація належного правосвідомості у її суще, або іншими

словами, відбувається зміна циклу соціальної активності правосвідомості, що змінює рівень пріоритетності артефактів правової культури.

Умовну відповідність тієї чи іншої форми правосвідомості та правової культури певним циклам соціальної активності визначаємо за можливим професійним складом, професійними якостями та національно-ментальними властивостями правової психології та ідеології первинних (фізичні особи) і вторинних (юридичні особи) суб'єктів правосвідомості, але завжди з пріоритетом масового змісту правосвідомості первинних суб'єктів правосвідомості та їх правової культури як правових першосуб'єктів. За проведеними дослідженнями [1-6] носіями, начальними першовиробниками та донорами масової суспільно-правової свідомості та правової культури є первинні суб'єкти правосвідомості (фізичні особи), які сгенерували за тривалих часів власного становлення як типових суб'єктів права, правової культури, вторинних суб'єктів правосвідомості (юридичних осіб), їх законосвідомість, законодавчу культуру та традиційно усталену базу нормативних актів законодавчого походження, що є вторинною за гносеологічним та онтологічним статусом норм законів, вторинних суб'єктів правосвідомості (носіїв правосвідомості), юридичною, законодавчою технікою, технологією їх творення, та є споживачами правосвідомості, правової культури та начальної нормативної техніки правосвітоосмислення, мають стержневою домінантою різногалузеве та різноджерельне процесуально-процедурне творення правових норм ідейно-світоглядного поля тієї чи іншої розвиткової пріоритетної форми правосвідомості та правової культури. В свою чергу розвиткова пріоритетність певної форми правосвідомості та правової культури визначається рівнем цивілізованості і соціальності суспільства та держави, циклом соціальної активності правосвідомості, правової культури та пріоритетною кількісною наявністю таких первинних і вторинних її суб'єктів, яких можна характеризувати терміном «правова людина, що має правову культури», тобто така людина, що свідомо виконує чинні закони, де б вона ні була, або де б вона не працювала. Думаємо, що подальше дослідження зазначених питань сприятиме активній модернізації української правової системи, правосвідомості та держави.

Список використаних джерел та література:

1. Дмитрієнко Ю.М. Українська правова свідомість: історико-правовий стан дослідження // Держава і право. Збірник наукових праць. Вип. 35. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2007. - С.20-28
2. Дмитрієнко Ю.М. Проблема рівності та пріоритетності суб'єктів правосвідомості за перехідного правостановлення // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. N 1. – Донецьк: ДІВС, 2007. – С. 15-26
3. Дмитрієнко І.В. Українська правова культура як критерій якісного стану українського суспільства // Державо і право. Збірник наукових праць. Вип. 35. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2007. - С.20-28
4. Дмитрієнко І.В. Українська правова культура: поняття, стан дослідження // Право і безпека. Науковий журнал. – Т.5. – N 4. – Харків: ХНУВС, 2006. – С. 19-21
5. Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999; Алексеев С. С. Философия права.- М.: Знание, 1997. – 625 с.
6. Гержель Ж.Л Общая теория права. - М.:Юристъ, 2007. – 457 с.
7. Вальденберг Г. О задаче философии права // Вопросы философии и психологии. - 1987. - N 40
8. Кєрімов Д.А. Основы философии права. М.: Юристъ, 2007. – 658 с.

9. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М.: Юристъ, 2007. – 491 с; Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов.- М.: Юристъ, 2007. – 356 с.
10. Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М.: Право, 1999. – 286 с.
11. Малахов В.П. Философия права". Альбом схем. - М.: Зоря. 2000. – 782 с.: Малахов В.П. Введение в философию права. Учебное пособие. - М.: Юристъ, 2007. – 628 с.
12. Шкода В. В. Вступ до правової філософії. – Харків:Фоліо, 2007. – 179 с.
13. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс. – Харків: Право, 1998. – 458 с.
14. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці: Літаври, 1999. – 354 с.
15. Гарник А. В. философия права: предметная специфика, место и значение в системе социально-гуманитарного знания. – Днепропетровск: Дніпро, 1998. – 295 с.
16. Бачинин В.А. Философия права и преступления. – Харьков: Фолио, 1999. – 758 с.
17. Філософія права / За ред. М. В. Костицького і Б. Ф. Чміля. - К.: Пижма, 2007. – 657 с.
18. Жоль К. К. Философия и социология права. - К.: Книга, 2007. – 458 с.
19. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини у праві. - К.: Дзвін, 2000. – 417 с.
20. Малинова И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). – Екатеринбург: Озва, 1999. – 513 с.
21. Пермяков Ю. Е. Лекции по философии права. – Самара: Трактир, 2007. – 271 с.
22. Ершов Ю. Г. Философия права (материалы лекций). – Екатеринбург: Наука и жизнь, 2006. – 129 с.
23. Букреев В. И., Римская И. Н. Этика права.- М.Юристъ, 2007. – 750 с.
24. Розин В. М. Генезис права.- М.: Юристъ, 2007. – 557 с.
25. Максимов С. И. Правовая реальность: Опыт философского осмысления. - Х.: Основа, 2002. – 176 с.

Дмит риенко Ю.М. Новое видение форм (типов) украинского правового сознания и правовой культуры.

В научной статье предлагаются и исследуются новые подходы к изучению новой по содержанию природы права и правовой культуры.

Ключевые слова: природа права, правовая культура, новые методы изучения права.

Dmitrienko Yu.M. The new vision of forms (types) of the ukrainian legal conscious and legal culture.

In this article the new methods of study of the nature of law and legal culture are proposed and investigated by the author.

Key words: nature of law, legal culture, new methods of study law.

Надійшла до редакції 18.09.2007

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 316-317.

ПЕРСОНАЛИИ

Андреева Л.А.

ИГОРЬ ЕВСЕЕВИЧ БЫХОВСКИЙ

Имя доктора юридических наук профессора Игоря Евсеевича Быховского известно в научных криминалистических кругах и среди практиков. Автор многочисленных научных трудов, составитель справочника следователя по осмотру места происшествия, которым пользуются до сих пор и который считают одним из лучших пособий для следователей, научный руководитель целой плеяды замечательных ученых, продолжателей его дела. Однако не о его заслугах учёного пойдет речь, а о личности этого человека яркой, искромётной, многогранной. Я, пожалуй, являюсь одной из немногих, кого связывали долгие годы совместной работы и дружбы с этим незаурядным человеком. Знакомство в университетские годы было поверхностным, но и тогда поражали его доброжелательность, приветливость и жизнелюбие. Игоря Быховского знали студенты старших и младших курсов по работе в научных кружках, выступлениях на студенческих конференциях. А потом жизнь нас развела по разным регионам страны. Он работал следователем в Ленинградской области. А меня в 1966 году Генеральная прокуратура направила на работу по созданию Института усовершенствования следственных работников. Возникновение этого уникального учебного заведения связано, однако и с именем Игоря Евсеевича, а сегодняшний статус вуза результат во многом приложения необыкновенной энергии и целеустремлённости Игоря Евсеевича, которого всецело поддерживал директор Курсов усовершенствования следователей, затем директор Института Александр Петрович Филиппов.

И вот мы, несколько человек, работников Прокуратуры стали готовить к открытию Институт. Это было незабываемое лето. Помещения ремонтировались,а мы работали с утра до позднего вечера в одной небольшой аудитории, создавали учебные программы, задачники, пособия, подбирали литературу, беседовали с кандидатами на должности преподавателей. Игорь Евсеевич имел обширный круг знакомых как среди учёных - криминалистов, так и практиков и это позволяло ему подбирать действительно знающих профессионалов, способных передать свой опыт практикам. Повышать квалификацию съезжались следователи прокуратуры и МВД различных национальностей со всего Советского Союза . Обучались следственные работники и ряда зарубежных стран. Это придавало нашей деятельности особую специфику.

В октябре 1966 года Институт открылся. Занятия Игоря Евсеевича так увлекали слушателей, что им нелегко было переключить внимание на другие дисциплины. Содержание лекций, умение преподнести материал увлекательно - всё это делало Игоря Евсеевича Быховского любимцем следователей слушателей. С юмором он относился

ко всем трудностям, унывал ненадолго. Даже когда у него случился прямо в Институте инфаркт, и слушатели несли его к машине «скорой помощи» на носилках, он с юмором поучал их как необходимо эвакуирорвать раненых с места происшествия.

Болезнь не помешала Игорю Евсеевичу закончить и защитить докторскую диссертацию, подготовить значительное количество научных публикаций. Активная работа в обществе «Знание» приносила ему удовлетворение, он любил выступать в различных коллективах, писать научно - популярные брошюры и даже художественные произведения детективного жанра.

Судьба сложилась так, что я общалась с Игорем и его семьей ежедневно: квартиры наши находились на одной лестничной площадке, мы совместно владели домом в деревне. Я имела возможность на протяжении многих лет наблюдать жизнь Игоря Евсеевича в семье, в быту. Он очень любил своего сына Олега. Старшие сыновья - близнецы были уже взрослые. Он с ними постоянно общался, помогал им, пока они росли, был искренне рад, когда они к нему приходили. Чуткое и внимательное отношение к жене, забота о близких были характерны для Игоря Евсеевича. Умиляло и было достойным подражания воспитание им младшего сына. Игорь Евсеевич любил в свободное время что-то мастерить, особенно на даче. Несмотря на нездоровое сердце, он не боялся никакой физической работы и всегда что-либо делал вместе с сыном, приучая его к труду. Олег обожал отца, подражал ему во всём. Отношения были у них тёплые, товарищеские.

Интересно было наблюдать, как Игорь относился к деревенским жителям. Рядом с нашим домом были дома нескольких семей цыган. Он при встрече беседовал с ними, давал советы, в том числе и юридические, вникал в их нужды. Они платили ему большим уважением.

Из своих поездок за границу, а он ездил в основном по линии общества «Знание», Игорь привозил интересные, нестандартные наблюдения и любительские кинофильмы, на просмотр которых на чердаке нашего дома приглашались все соседи.

Последние годы сердце подводило всё чаще. На работу в Институт мы нередко ходили вместе, пешком. Игорь шёл медленно, задыхался, останавливался передохнуть, но по-прежнему был весел, шутил, никогда не акцентировал внимания на своём состоянии, был активен на работе и вообще в жизни.

И вот наступил трагический финал. Ему предшествовали события, связанные со службой сына Олега в армии. Игорь Евсеевич участник Великой Отечественной войны с 17 лет считал, что его сын обязательно должен отслужить в армии, стать настоящим мужчиной. Но получилось не так, как хотел отец. В части, куда попал Олег, процветала дедовщина, и Олега, интеллигентного мальчика, не раз избивали солдаты - старослужащие. Он родителям не сообщал, но мать при свидании с ним заметила следы побоев и заставила его рассказать. Игорь Евсеевич поехал в часть, это была Таманская дивизия. Он договорился, что проведёт беседы с офицерами и солдатами об уголовной ответственности военнослужащих. По дороге в клуб он почувствовал себя плохо, сел на снег. Скорой помощи поблизости не оказалось и Игорь Евсеевич скончался. «Литературная газета» опубликовала об этом событии очерк под названием «Остановилось сердце».

Игорь Евсеевич Быховский оставил светлую память о себе у всех, кто его знал.

Пост упила в редакцию 31.10.2007 г.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 318-319.

РЕЦЕНЗИИ И ОТЗЫВЫ

Тимощук О.В., Регушевський Е.Є.

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ ПАСТЕРНАК О.М. "СУБ'ЄКТИ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ": – СЕВАСТОПОЛЬ, 2007.

Одним з найбільш примітних явищ у становленні та розвитку демократичної державності в Україні є відродження місцевого самоврядування як принципово нової системи організації публічної влади на місцях та, на цій основі, - формування муніципального права як самостійної галузі права України. Сьогодні муніципальне право – це галузь права, яка динамічно розвивається. В основі її формування знаходяться об'єктивні матеріальні передумови, які пов'язані насамперед з наявністю самостійного для муніципального права предмета правового регулювання як особливої сфери суспільних відносин, які виникають на базі тієї системи самоорганізації людей, яка визнається та функціонує за місцем їх проживання. Саме складність матеріального змісту, багатогранність та комплексність самоврядних (муніципальних) відносин обумовлюють особливості відповідної галузі права.

Слід констатувати, що сучасна вітчизняна теорія конституційного та муніципального права не приділяє належної уваги суспільним відносинам у сфері місцевого самоврядування, зокрема в юридичній науці на теперішній час відсутній їх комплексний суб'єктний аналіз.

Розглядаючи специфічні риси правовідносин у сфері місцевого самоврядування, авторка аналізує принципи закріплення та реалізації правосуб'єктності суб'єктів правовідносин у сфері місцевого самоврядування. Заслуговує поваги авторська теоретична конструкція співвідношення понять «суб'єкт конституційного права», «суб'єкт правовідносин у сфері місцевого самоврядування» та «суб'єкт місцевого самоврядування» та їх порівняльна характеристика.

У монографії висвітлюються теоретичні засади правового статусу суб'єктів муніципально-правових відносин в Україні, питання їх класифікації та специфіка правосуб'єктності. Аналізуються принципи закріплення та реалізації правосуб'єктності суб'єктів муніципально-правових відносин. Досліджено особливості правосуб'єктності окремих суб'єктів муніципально-правових відносин в Україні: Українського народу, територіальних громад, інших соціальних спільностей, фізичних осіб, держави та адміністративно-територіальних одиниць, органів державної влади і органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, інших суб'єктів правовідносин у сфері місцевого самоврядування.

Концептуальні підходи монографічного дослідження можуть бути використаними в законопроектній діяльності, правотворчій роботі органів місцевого самоврядування. Ряд положень можуть бути корисними у процесі вдосконалення існуючого законодавства про місцеве самоврядування. Матеріалі монографії можуть використовуватися у

навчальному процесі, а саме – при викладанні курсів конституційного права, муніципального права, теорії держави і права тощо.

Монографічне дослідження кандидата юридичних наук Пастернак Олени Миколаївни «Суб'єкти муніципально-правових відносин в Україні: проблеми теорії та практики» вбачається актуальною та такою, що фактично носить методологічний характер, відповідає вимогам, що надаються до робіт монографічного характеру та може бути рекомендована до друку.

Надійшла до редакції .01.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 320-321.

Тимощук О.В.

РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК «ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН (СТАРОДАВНІЙ СВІТ, СЕРЕДНІ ВІКИ І РАННІЙ НОВИЙ ЧАС)», ПІДГОТОВЛЕНИЙ КОЛЕКТИВОМ АВТОРІВ ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА (ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ) ПІД РЕДАКЦІЄЮ ПРОФЕСОРА ТИЩИКА Б.Й.

Історія держави і права зарубіжних країн, яка є обов'язковим предметом, що читається у всіх вищих і середніх спеціальних юридичних закладах України, (як і інших, сусідніх держав) є однією з найменш забезпечених підручниками чи навчальними посібниками дисциплін. Тому підготовлений викладачами-науковцями кафедри історії та теорії держави і права Львівського національного університету підручник з історії держави і права зарубіжних країн є вкрай своєчасним і необхідним.

Він охоплює широке коло програмних питань - від епохи Стародавнього світу до епохи раннього Нового часу, тобто епохи буржуазних революцій у Європі.

Отож, згідно з програмою курсу у ньому за чітко виробленими засадами і схемами висвітлюються питання виникнення різних держав і систем права за кордонами України, їх суспільного ладу, державного устрою, джерел, основних галузей та інститутів права, причин загибелі цих держав.

Причому виклад охоплює не усі підряд держави, бо це було б завданням надто складним і навряд чи потрібним. Мова йде про країни, внесені в учбову програму, тобто найбільш важливі, потрібні, які залишили глибокий слід в історії людства, слід державницький і правовий.

Серед країн Стародавнього світу у підручнику характеризуються країни Межиріччя (Месопотамії), Далекого Сходу -- Індія і Китай, а також античні європейські країни - Греція і Рим. Цьому останньому приділено особливо багато уваги - мова, отже, йде про виникнення вказаних держав, їх суспільний лад, державний устрій, характерні джерела і риси права. Те саме можна сказати і про період Середньовіччя. Тут характеризуються такі країн, як ранньофеодальна держава Франків та інші германські держави, середньовічна Франція, Англія, Німеччина та ін.

Приділено належну увагу й таким країнам, як Австрія, Візантія. Особливо хочеться підкреслити, що автори приділили увагу слов'янським країнам (Росії, Польщі, Чехії, Сербії, Болгарії), про які у більшості наявних підручників пишеться надто мало, схематично, а іноді - нічого. Мова у підручнику також йде про виникнення у Європі міських республік, міського самоуправління, міського прав (зокрема, магдебурзького), про роль, організацію і організаційну структуру римо-католицької церкви.

Вказаний матеріал у підручнику викладений систематизовано, за чіткою логічно-хронологічною системою, переконливо, доступно. Автори, разом з тим, не нав'язують студентам (чи взагалі читачам) стандартних, втертих оцінок, схем, дають їм можливість проявити своє оціночне бачення явищ і подій, зробити власні висновки.

Підручник «Історія держави і права зарубіжних країн (Стародавній світ, Середні віки і ранній Новий час)», підготовлений колективом авторів кафедри теорії та історії держави і права Львівського національного університету імені Івана Франка під редакцією професора Тищика Б.Й., написаний кваліфіковано, методично обґрунтовано, у рамках учбової програми, на належному науково-методологічному, університетському рівні.

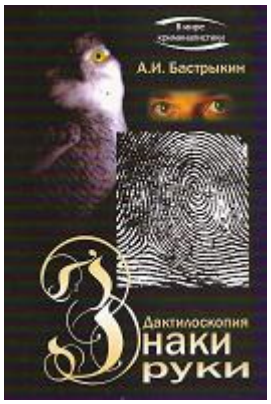
Він без будь-яких особливих застережень може бути рекомендований до друку, оскільки є вкрай необхідним для учбового процесу з історії держави і права.

Надійшла до редакції 15.11.2007 р.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 20 (59), № 2. 2007 г. С. 322-326.

Чисников В.Н.

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ А.И. БАСТРЫКИН "ЗНАКИ РУКИ. ДАКТИЛОСКОПИЯ" – СПБ.: ОРЕОЛ, 2004 – 307 С.



Рецензируемую книгу известного ученого – криминалиста, доктора юридических наук, профессора, государственного советника юстиции, Почетного работника юстиции России, действительного члена Петровской академии наук и искусств, Академии проблем безопасности, обороны и правопорядка, Балтийской педагогической академии, автора более 100 научных трудов по актуальным проблемам государства и права, уголовного процесса и криминалистики А.И. Бастрыкина я приобрел в прошлом году в одном из киевских магазинов и, честно говоря, писать рецензию на нее не собирался. Книга привлекла мое внимание тем, что была написана живым, неакадемическим языком, имела солидную библиографию на русском и иностранных языках, напечатана большим шрифтом (можно читать без очков) и, самое главное, содержала многочисленные уникальные фотографии по истории отечественной и зарубежной криминалистики.

Прочитав работу уважаемого профессора, я тогда обратил внимание на некоторые неточности, встречающиеся в тексте.

Во-первых, в очерке «Аттракцион из Лондона» автор рассказывает о том, как в 1882 году (?) известный американский писатель Марк Твен написал книгу «Жизнь на Миссисипи», где излагалась история человека по имени Карл Риттер, который по оставленному окровавленному отпечатку большого пальца нашел убийцу своей семьи. В конце рассказа А.И. Бастрыкин цитирует слова героя повести : «…ест ь одно у человека, чт о никогда не меняет ся от колыбели до могилы, - эт о линии подушечки большого пальца…Нет двух людей с т очно похож ими линиями…От печат ок пальца – вот единст венная дост оверная примет а…его уж е не замаскируешь». Далее автор пишет : « Ост алось т айной, как Марк Твен от крыл эт о. Было ли эт о случайност ью, вдохновением, инт уицией писат еля ?» (с. 260).

Ответить на поставленный профессором вопрос не так уже и сложно. Ко времени выхода 2-го издания повести (1883 г. !), в которой появилась новая глава «Отпечаток большого пальца», Марк Твен мог ознакомиться со статьей шотландского врача - физиолога Генри Фолдса «О бороздках кожи на пальцах», опубликованной в английском научном журнале «Природа» в октябре 1880 года, а также исследованиями английского чиновника Вильяма Гершеля, опубликованными чуть позже в этом же журнале. Именно эту версию литературоведы и криминалисты считают наиболее вероятной. Не случайно в XX1 главе повести писатель «описал и самого Гершеля, который растолковывает читателю огромное значение для поимки преступников следов из пальцев» [1]. Детская энциклопедия по этому поводу утверждает, что «дактилоскопию открыл не

Марк Твен, но он был первым писателем, кто понял безграничные возможности нового метода и рассказал о нем своим читателям» [2].

Во-вторых, автор, излагая историю развития антропометрии в России, приводит цитату, приписывая ее начальнику Петербургской сыскной полиции Козлову (с.73). В действительности, Н.А. Козлов никогда начальником столичной сыскной полиции не был! Он возглавлял первое в России антропометрическое бюро при сыскном отделении Петербургской городской полиции и которого по праву следует считать «отцом» российской антропометрии.

В-третьих, А.И. Бастрыкин, приводя китайскую пословицу о значении завитковых и петлевых папилярных узоров на пальцах человека, пишет : «…восемь – ищи солому, десять и одна петля – тебе не надо работать, у тебя хватит еды до самой смерти» (с.19). В последнем случае, если верить автору, у человека должно быть 11-ть пальцев ! В действительности, китайцы говорят : « восемь – ж ри солому, а девят ь завит ков и одна пет ля…» [3] (выделено рец.)

Обнаружилась описка и в списке литературы. Источником статьи «Кое-что о дактилоскопии» указан журнал «Вестник полиции» № 44 за 1903 год (с. 347), хотя, как известно, первый номер этого журнала увидел свет в декабре 1907 года. В действительности, указанная статья вышла в 1908 году.

Отметив про себя эти, в общем - то не столь существенные огрехи автора, я поставил книгу на полку…

Взяться за рецензию меня побудили следующие обстоятельства. Готовя статью в «Міжнародну поліцейську енциклопедію» (т. 5) об Эжене Франсуа Видоке, я решил заглянуть в книгу Ю. Торвальда «Сто лет криминалистики» (М., 1975), чтобы немного освежить в памяти сведения о знаменитом французском сыщике. Прочитав нужные страницы, решил поискать информацию и в других источниках. И вот тут-то на глаза мне попалась недавно купленная книга А.И. Бастрыкина.

Читая очерк „ Сюрте – криминальная полиция Франции” (с.40 - 45), вдруг стал ловить себя на мысли, что этот текст я уже читал у Ю. Торвальда. При сличении текстов оказалось, что некоторые страницы указанных книг являются однояйцевыми близнецами, а другие – близнецами. Посуди, читатель, сам.

У А.И. Бастрыкина: „ ... Но и позж е, во вт орой половине наполеоновской эры, шеф Первого от деления париж ской полицейской префект уры, созданной для броьбы с прест упност ью, Генри имел в своем подчинении всего 28 мировых судей и несколько инспект оров. Глухие улицы Париж а были наст оящим раем для многочисленных разбойников и воров. И лишь в 1810 году, когда волна прест уплений гот ова была зат опит ь Парпиж , пробил час рож дения Сюрт е. В эт от ж е год решилась и судьба ее основат еля Эж ена Франсуа Видока ” (с.40).

У Ю. Торвальда : „.Но и позж е, во вт орой половине наполеоновской эры, шеф Первого от деления париж ской полицейской префект уры, созданного для броьбы с прест упност ью, Генри имел в своем подчинении всего 28 мировых судей и несколько инспект оров. Глухие улицы Париж а были наст оящим раем для многочисленных разбойников и воров. И лишь в 1810 году, когда волна прест уплений гот ова была зат опит ь Парпиж , пробил час рож дения Сюрт е, а т акж е решилась судьба ее основат еля Эж ена Франсуа Видока ”(с.17).

Как видим, различий в тексте немного. В первом предложении автор «Знаков руки» слово «созданного» поменял на «созданное», а в последнем - « а также» заменил на «в этот же год».

Читаем далее. У А.И. Бастрыкина:

«…Десят ь лет он ж ил в Париж е, занимаясь т орговлей. Но все эт и годы бывшие соседи по т юрьме шант аж ировали его и угрож али выдачей власт ям.

Возненавидев их, Видок сделал решит ельный шаг в своей ж изни. Он от правился в полицейскую префект уру Париж а и предлож ил использоват ь его знания уголовного мира для борьбы с прест упност ью. За эт о Видок просил, чт обы ему прост или его уловное прошлое» (с.40 – 41).

У Ю. Торвальда : « Десят ь лет он ж ил в Париж е, занимаясь т орговлей одеж ды. Но все эт и годы бывшие соседи по т юрьмам шант аж ировали его и угрож али выдачей власт ям.

Возненавидев их, Видок сделал решит ельный шаг в своей ж изни. Он от правился в полицейскую префект уру Париж а и предлож ил использоват ь его знания уголовного мира для борьбы с прест упност ью. За эт о Видок просил, чт обы ему прост или его уловное прошлое» (с.18).

В этом отрывке А.И. Бастрыкин также немного «поправляет» Ю. Торвальда : убрал непонравившееся ему слово «одежды» и «тюрьму» заменил «тюрьмами». Такие авторские «корректировки» уважаемый профессор делает до конца не только этого очерка (с.41-45), но и других.

В очерке «Убийство в Дептфорде» он пишет :

«В окт ябре 1905 года улицы Депт форда, мрачного района вост очной част и Лондона, были еще безлюдны, когда в начале восьмого ут ра продавец молока увидел на Хай – ст рит двух парней. Они выбеж али из маленькой лавочки дома № 34, где т орговали красками, и скрылись в одном из переулков. Неизвест ные т ак т оропились, чт о даж е не закрыли за собой дверь магазина.

Продавец молока не обрат ил внимание ни на парней, ни на распахнут ую дверь: в Депт форде все ст арались как мож но меньше вмешиват ься в чуж ие дела.

Спуст я 10 минут по Хай – ст рит прошла маленькая девочка. Ребенок видел, как из лавки с красками показалась окровавленная голова человека, кот орый т от час снова скрылся за дверью и запер ее изнут ри. Но подобное зрелище не вызвало удивления у ребенка. На бойнях Депт форда кровь лилась рекою, окровавленные лица и одеж ды были повседневным явлением...» (с.161 - 162).

Этот отрывок также полностью совпадает с торвальдовским текстом, за исключением двух моментов: после «распахнутой двери» у Ю. Торвальда стоит точка, и у него «кровь лилась реками» (с.78). Подобные «заимствования» продолжаются у А.И. Бастрыкина до конца очерка (с. 162 – 170).

Не отличаются оригинальностью и остальные очерки автора. В некоторых из них отдельные куски текста перекочевывают в «Знаки руки» из «Сто лет криминалистики» без всякой «корректировки». Например, в очерке

«Скотланд –Ярд : начало пути» (с.108) уважаемый профессор полностью заимствует у Ю. Торвальда из главы «История Скотланд – ярда» следующий текст :

«…Видока у Англии не было. Неизбеж ный конфликт с прест упност ью породил еще более неж елат ельные фигуры: доносчиков и т айных сыщиков – добровольных де-

т ект ивов ради наж ивы, мест и или из любви к приключениям. При поимке вора и его осуж дении они получали вознагра ж дение из суммы денеж ного шт рафа, а в делах об убийст вах или грабеж ах – вознагра ж дение в виде премии…» (с.43).

Заимствует текст А.И. Бастрыкин не только у зарубежного коллеги, но и у своего учителя – профессора И.Ф. Крылова. Так, в очерке «Блестящий успех дактилоскопии», автор, говоря об официальном решении введения в России дактилоскопической регистрации в 1906 году, пишет :

«…Правит ельст во, объясняя данный шаг, ссылалось на необходимост ь усиления борьбы с бродяж ничест вом, подчеркивая, чт о «т акая борьба возмож на пут ем применения предупредит ельных мер».

Официальные мот ивы нововведения подробно излагались в циркуляре Минист ерст ва юст иции от 30 декабря 1906 года, адресованном губернат орам. В нем говорилось: « Блест ящий успех дакт илоскопии, доказавшей со всей очевидност ью ея преимущест ва, побуж дает Минист ерст во юст иции, озабоченное от ысканием дейст вит ельных средст в для борьбы с бродяж ничест вом, ввест и эт у сист ему в России. В сих видах при Главном т юремном управлении учреж дено цент ральное дакт илоскопическое бюро, в кот ором долж ны сосредот ачиват ься все дакт илоскопические данные, необходимые для обнаруж ения личност и бродяг».

Прилож енные к циркуляру «Правила о производст ве и регист рации дакт илоскопических снимков», ут верж денные минист ром юст иции 16 декабря 1906 года, предусмат ривали весьма широкий круг лиц, подлеж ащих регист рации. Они вводились для всех обвиняемых в прест уплениях, влекущих за собой наказания, соединенные с лишением всех прав сост ояния, а т акж е для всех лиц, осуж денных к ссылке в кат орж ные работ ы или на поселение.

Одновременно с Главным т юремным управлением Минист ерст ва юст иции дакт илоскопическая регист рация была введена в департ амент е полиции Минист ерст ва внут ренних дел » (с. 176)

В книге И.Ф. Крылова « Криминалистическое учение о следах» читаю:

«…Правит ельст во, объясняя введение дакт илоскопии, ссылалось на необходимост ь усиления борьбы с бродяж ничест вом, а «т акая борьба возмож на пут ем применения предупредит ельных мер».

Официальные мот ивы подробно излагались в циркуляре Минист ерст ва юст иции от 30 декабря 1906 года, адресованном губернат орам. В нем говорилось: « Блест ящий успех дакт илоскопии, доказывающий со всей очевидност ью ея преимущест ва, побуж дает Минист ерст во юст иции, озабоченное от ысканием дейст вит ельных средст в для борьбы с бродяж ничест вом, ввест и эт у сист ему в России. В сих видах при Главном т юремном управлении учреж дено цент ральное дакт илоскопическое бюро, в кот ором долж ны сосредот ачиват ься все дакт илоскопические данные, необходимые для обнаруж ения личност и бродяг».

Прилож енные к циркуляру «Правила о производст ве и регист рации дакт илоскопических снимков», ут верж денные минист ром юст иции 16 декабря 1906 года, предусмат ривали весьма широкий круг лиц, подлеж ащих регист рации. Она вводилась для всех обвиняемых в прест уплениях, влекущих за собой наказания, соединенное с лишением всех прав сост ояния, а т акж е для всех лиц, осуж денных к ссылке в кат орж ные работ ы или на поселение.

Одновременно с Главным т юремным управлением Минист ерст ва юст иции дакт илоскопическая регист рация была введена в департ амент е полиции Минист ерст ва внут ренних дел » [4].

При желании тексты - близнецы в книге А.И. Бастрыкина можно было бы еще наводить, но объем рецензии заставляет поставить точку.

После такого сравнительного анализа, я не удержался, чтобы не взяться за перо. Слишком часто за последнее время встречаются в литературе подобные «клонирования» некоторыми авторами чужих текстов. И пусть простит меня уважаемый профессор, что его книга попала мне в руки первой.

Список использованных источников и литература:

1. Финн Э.А. Немые свидетели изобличают. – М., 1965. – С. 16.
2. Я познаю мир: Детская энциклопедия: Криминалистика (авт.- сост. М.М. Малашкина). – М.,2000. – С. 84.
3. Гейндль Р. Дактилоскопия и другие методы уголовной техники в деле расследования преступлений. – М., 1927. – С. 13.
4. Крылов И.Ф. Избранные труды по криминалистике.- СПб., 2006. – С. 257.

Пост упила в редакцию 19.10.2007 г.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Абасов Гафис Гасанович	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Харьковского национального университета внутренних дел Украины, кандидат юридических наук
Адельсеитова Айсель Бекмамбетовна	Доцент кафедры специальных правовых дисциплин Крымского экономического института ГВУЗ «Киевского национального экономического университета им. В. Гетьмана»
Андреева Людмила Аркадьевна	Заслуженный юрист РФ (г. Санкт-Петербург), кандидат юридических наук
Анохин Александр Николаевич	Зав. кафедрой конституционного и международного права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доцент, кандидат юридических наук
Анохина Людмила Степановна	Преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук
Басов Андрей Витальевич	Доцент кафедры административного права и административного процесса Крымского юридического института Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук
Бахин Владимир Петрович	Доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Академии государственной налоговой службы (г. Ирпень), лауреат почетной медали Р.С. Белкина

Близняков Роман Александрович	Доцент кафедры страноведения Таврического гуманитарно-экологического института, кандидат историчеких наук РФ
Бойко Игорь Иосипович	Доцент кафедры истории и теории государства и права Львовского национального университета им. Ивана Франка, кандидат юридических наук
Бугаев Валерий Александрович	Зав. кафедрой уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доцент, кандидат юридических наук
Василенко Виктор Михайлович	Адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел
Велигодский Денис Витальевич	Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук
Гуренко Марина Николаевна	Зав. кафедрой теории и истории государства и права Крымского юридического института Харьковского национального университета внутренних дел Украины, доцент, доктор юридических наук
Гутник Ксения Владимировна	Адвокат Крымской коллегии адвокатов, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В.И. Вернадского
Дмитриенко Юрий Николаевич	Член-корреспондент Международной академии наук экологии и безопасности жизнедеятельности, канд. филос. наук, доцент, соискатель научной степени доктора юридических наук Киевского национального университета им. Тараса Шевченко

Донская Людмила Дмитриевна	Зам. декана по заочному обучению юридического факультета Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук
Елфимов Вадим Олегович	Аспирант кафедрой теории и философии 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
Есаулова Анна Валерьевна	Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, научный сотрудник Крымского научно-исследовательского института судебных экспертиз
Жиликов Тимур Сергеевич	Аспирант ДЮИ ЛДУВС им. Е.О. Дидоренко
Исютин-Федотков Дмитрий Владимирович	Доцент кафедры криминалистики УО «Академия МВД Республики Беларусь», кандидат юридических наук
Киркач Ярослав Алесандрович	Соискатель Харьковского национального университета внутренних дел Украины
Кириченко Елена Николаевна	Адъюнкт кафедры теории государства и права Киевского национального университета внутренних дел
Кобылецкий Николай Марьянович	Доцент кафедры теории и историии государства и права Львовского национального университета им. Ивана Франко, кандидат юридических наук

Коваль Петр Юрьевич	Судья Орджаникидзовского районного суда г. Запорожье
Мальцева Евгения Витальевна	Доцент кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук
Малышев Дмитрий Аркадьевич	Доцент кафедры страноведения Таврического гуманитарно-экологического института, кандидат историчеких наук РФ
Михайлов Михаил Анатольевич	Зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доцент, кандидат юридических наук
Нечитайленко Виталий Анатольевич	Соискатель Харьковского национального университета внутренних дел
Орлов Николай Александрович	Зав. кафедрой хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доцент, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Крымского научного центра Министерства образования и науки Украины и НАН Украины
Орлов Андрей Николаевич	Преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук
Пивоваров Сергей Федорович	Аспирант кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского
Поливчук Дмитрий Петрович	Адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел

Попович Орест Степанович	Аспирант кафедры истории государства и права Львовского национального университета им. Ивана Франка
Погорелов Евгений Валентинович	Доцент кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук
Присяжнюк Анатолий Иосипович	Преподаватель кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук
Регушевский Эдуард Евгеньевич	Доцент кафедры конституционного и международного права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук
Редькина Елена Николаевна	Доцент кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук
Семухин Игорь Юрьевич	Зав. кафедрой хозяйственного права и процесса Крымского юридического института Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат экономических наук
Скакун Ольга Федоровна	Профессор кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доктор юридических наук, член-корр. Академии правовых наук Украины
Скворцова Ольга Владимировна	Старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Тарического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук

Сокуренко Александр Михайлович	Преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Кировоградского юридического института Харьковского национального университета внутренних дел Украины, ст. лейтенант милиции
Сорокин Руслан Алексеевич	Аспирант кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского
Таран Павел Евгеньевич	Зав. кафедрой теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доцент, кандидат юридических наук
Тимощук Александр Валентинович	Декан юридического факультета Таврического национального университета им. В.И. Вернадського, доктор юридических наук, профессор
Тимощук Александр Александрович	Преподаватель кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского
Фоминых Виктор Сергеевич	Аспирант кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского
Харченко Наталья Петровна	Адъюнкт кафедры теории государства и права Киевского национального университета внутренних дел Украины
Худоба Наталья Владимировна	Аспирант кафедры истории и теории государства и права Львовского национального университета им. Ивана Франка

Чеботарева Галина Валентиновна	Зав. кафедрой специальных правовых дисциплин Крымского экономического института ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана», кандидат юридических наук, доцент
Черткова Юлия Валентиновна	Аспирант кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского
Чисников Владимир Николаевич	Ведущий научный сотрудник редакционно-издательского центра Киевского национального университета внутренних дел, соискатель ученой степени доктора юридических наук кафедры истории государства и права Киевского национального университета внутренних дел
Чолан Виктория Яновна	Аспирант кафедры современного украинского языка Института филологии Киевского национального университета им. Т. Шевченко
Шармоянц Артур Норайрович	Аспирант кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского

К СВЕДЕНИЮ АВТОРОВ

Просим вас придерживаться правил подготовки и оформления рукописей для журнала «Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки». Авторские рукописи должны быть оформленными в соответствии с государственными стандартами и отвечать требованиям Постановления ВАК Украины №7-05/1 от 15.01.2003 г.: «...принимать к печати... только научные статьи, которые имеют такие необходимые элементы: постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными актуальными научными или практическими заданиями; анализ последних исследований и публикаций, положивших начало исследованию данной проблемы и на которые опирается автор; выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, которым посвящается отмеченная статья; формулировка целей статьи (постановка задания); изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов; выводы из данного исследования и перспективы последующих разведок в данном направлении» (Бюллетень ВАК Украины, № 1, 2003).

1. Текст рукописи 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 добавляются: дискета (диск) с рукописью (Microsoft Word), рецензия-рекомендация.

2. Требования к оформлению текста рукописи.

2.1. Бумага формата А4 (размер 210 х 297 мм); параметры страницы: верхнее и нижнее поля - 20 мм, левое - 30 мм, правое - 15 мм; шрифт – Times New Roman 14 pt; интервал между строками-1,5.

2.2. Ссылки на источники указываются в тексте в квадратных скобках с указанием номеров страниц соответствующего источника, а сами названия источников приводятся в конце текста статьи в порядке упоминания. Каждый источник с новой строки.

- Библиографические описания источников должны обязательно содержать фамилию и инициалы авторов, названия их трудов, город и год издания (издательство указывать не обязательно).

- Авторские примечания оформляются в конце страниц с использованием символа * как знака сноски.

3. Объем авторских рукописей. Объем статьи - не более 10, а рецензии - не более 3 печатных страниц до 0,5 усл. п. л. (до 20 тыс. зн. с пробелами); рецензий и тому подобное - до 0,2 усл. п. л.

Рукописи, которые не отвечают требованиям, отмеченным в п. 1-3, редакция не регистрирует и не рассматривает с целью публикации.

Рукописи не рецензируются и не возвращаются авторам.

Консультации: редактор Редькина Елена Николаевна - тел: (38-0652) 51-64-61, E-mail: ren@crimea.edu

Более подробную информацию, а также электронные версии журнала можно получить на сайте журнала http://zapiski-dlaw-tnu.org.ua

Редакция ж урнала

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Абасов Г.Г., Чолан В.Я.

Українська мова та законотворчі документи Української Центральної Ради щодо формування української армії і добровільного військово-міліційного з'єднання (історико-правовий аспект).....3

Анохин А.Н.

Хадисы имама Аль-Бухари о наследовании имущества.....11

Близняков Р.А., Малышев Д.А.

Влияние Ливанской войны 1982 года на международные отношения на Ближнем востоке: историко-правовой анализ.....19

Бойко І.Й.

Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин у Галичині в складі Польського королівства (1349-1569 рр.).....28

Велигодский Д.В.

Правовая база развития и деятельности потребительской кооперации Крыма во второй половине XIX – начале XX века.....34

Кобилецький М.М.

Поширення Магдебурзького права на території Галичини у XIV-XVI ст.....40

Мальцева Е.В.

Правовые основы деятельности потребительской кооперации Автономной Республики Крым в условиях перехода к рыночной экономике.....50

Присяжнюк А.Й.

Конституційний проект О. Копцюха та його роль у державному будівництві в УНР доби Директорії (історико-юридичний аналіз).....56

Редькіна О.М.

Органи місцевого самоврядування за часи уряду С. Сулькевича (червень-листопад 1918 р.).....64

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Адельсеитова А.Б.

Юридична природа та особливості територіальної автономії як форми децентралізації державної влади(на прикладі АРК).....72

Басов А.В.

Правова природа норм режиму надзвичайного стану: теоретико-правовий аспект.....79

Гуренко М.М.
Дитяча безпритульність та безнаглядність як форми порушення прав дитини..... .86
Погорелов Є.В.
Цілістність змісту та елементи форми права (загально-теоретичний аспект) 90
Скакун О.Ф.
О термино-понятиях „типология", „типологизация", „тип" в сравнительном правоведении..... ...101
Таран П.Е.
Идея моральной автономии как основа учения И. Канта о праве 105

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Донська Л.Д.
Причинний зв'язок в інституті підряду..... 112

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Анохіна Л.С.
Деякі аспекти класифікації співучасті у злочині згідно Кримінальному кодексу України..... 118
Бугаев В.А.
Нормативно-правовые формы противодействия экономической преступности 123
Скворцова О.В.
Розмежування незаконної порубки лісу із суміжними складами злочинів.....129

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Исютин-Федотков Д.В.
Некоторые аспекты языка криминалистической техники..... 136
Коваль П.Ю.
Обов'язковість складання протоколу судового засідання в кримінальному процессі України..... 141
Михайлов М.А.
Проблема идентификации личности выходит за пределы, определяемые предметом криминалистики 149
Чеботарьова Г.В.
Кримінальна відповідальність за деякі злочини у сфері медицини: іноземний досвід законодавчої регламентації..... 158

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Семухин И.Ю.

О соотношении объективных и субъективных факторов налоговых правонарушений.....165

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Орлов Н.А.

Эколого-правовые проблемы регулирования общественных отношений в сфере энергетики и энергосбережения в Украине 173

Орлов А.Н.

Значение понятия «оздоровительные и рекреационные местности» при реформировании в Украине территориального устройства и местного самоуправления 178

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Василенко В.М.

Правова регламентація здійснення адміністративного затримання працівниками ветеринарної міліції 185

Гут ник К.В

Защитник, как субъект противодействия расследованию.....189

Елфимов В.О.

Политический полиюридизм в мусульманских регионах бывшего СССР (1917-1928).....195

Ємельяненко В.В.

Деякі питання кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом... 200

Есаулова А.В.

Криминалистическое исследование волокнистого состава бумаги.... 205

Жиліков Т.С.

Загально-правова характеристика об’єктивної сторони дрібного хуліганства.....213

Киркач Я.О.

Охорона громадського порядку в населених пунктах курортної зони в період сезонного відпочинку громадян: теоретико-правовий аспект…… ... …220

Кириченко О.М.

Органічні закони, що закріплюють утворення і функціонування об'єднань громадян в Україні 227

Нечит айленко В.А.
Проблеми адміністративно- правового регулювання діяльності державних інспекцій 234
Пивоваров С.Ф.
Сравнительный анализ организации военного правосудия в разных странах мира 238
Полівчук Д.П.
Права і обов'язки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України у дисциплінарному провадженні 242
Попович О.С.
Правове регулювання відносин у Вірменських громадах на українських землях за Судебником М.Гоша 248
Сокуренко О.М.
Підстави виїзду за межі кримінально-виконавчих установ засудженими особами до позбавлення волі: міжнародно-правовий досвід…… ….254
Сорокин Р.А.
Законопроект С.С. Крыма о создании Таврического университета..... 262
Тимощук О.О.
Історичні традиції місцевого самоврядування в Країні Басків (Іспанія) 269
Фоминых В.С.
Становление и развитие теоретико-правовой мысли о праве человека на свободу мировоззрения и вероисповедание..... 274
Харченко Н.П.
Поняття механізму держави, наукові пошуки теоретико-правової дефініції. 278
Худоба Н.В.
Кодифікація австрійського права та особливості її застосування у Галичині (1772-1918) 285
Черт кова Ю.В.
Актуальні питання дерегулювання відносин щодо матеріальної відповідальності працівників..... 290
Шармоянц А.Н.
Автономия как особый субъект административно-территориальной системы государства (на примерах Украины и Российской Федерации) 296

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Бахин В.П.
Диссертационные исследования уже не дают повода для изобретения пороха и бумаги..... 300

Дмит рієнко Ю.М.

Нове бачення форм (типів) української правової свідомості та правової культури 307

ПЕРСОНАЛИИ

Андреева Л.А.

Игорь Евсеевич Быховский…….. 316

РЕЦЕНЗИИ И ОТЗЫВЫ

Тимощук О.В., Регушевський Е.Є.

Рецензія на монографію Пастернак О.М.“Суб’єкти муніципально-правових відносин в Україні: проблеми теорії та практики”: – Севастополь, 2007…….. 318

Тимощук О.В.

Рецензія на підручник „Історія держави і права зарубіжних країн (Стародавній світ, Середні віки і ранній Новий час)”, підготовлений колективом авторів Львівського національного університету ім. І. Франка під
редакцією проф. Б.Й. Тищика..... 320

Чисников В.Н.

Рецензия на книгу А.И. Бастрыкин "Знаки руки. Дактилоскопия" – СПб.: Ореол, 2004 – 367 с. 322

Сведения об авторах 327

К сведению авторов 334