

Журнал основан в 1918 г.

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

Научный журнал

Серия “Юридические науки”

Том 21 (60). № 2

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского
Симферополь, 2008

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 16.12.2008 г.

Редакционный совет серии «Юридические науки»

Тимошук А.В., доктор юридических наук, профессор (редактор серии)
Анохин А.Н., кандидат юридических наук, доцент
Бугаев В.А., кандидат юридических наук, доцент
Михайлов М.А., кандидат юридических наук, доцент
Ротань В.Г., доктор юридических наук, профессор
Рыскильдиева Л.Т., доктор философских наук, профессор
Скакун О.Ф., доктор юридических наук, профессор, член-кор. АПрН Украины
Скакун Ю.В., кандидат юридических наук, доцент
Ярмыш А.Н., доктор юридических наук, профессор, член-кор. АПрН Украины
Редькина Е.Н., кандидат юридических наук, доцент (редактор номера)

Макет Буракова М.А., Ильина А.Ю., Романенко В.А.
Подписано в печать 30.12.2008. Формат 70x100 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 21 (60). № 2.

Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2008

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

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 61:34(09) – (477.75)

Бабанин А.А., Морозов И.С., Кузьминский А.А., Беловицкий О.В.

КРАТКИЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ОЧЕРК О РАЗВИТИИ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОЙ СЛУЖБЫ В КРЫМУ

В статье изложен исторический очерк о развитии судебной медицины и судебно-медицинской экспертизы в Крыму, на основании материалов архива кафедры судебной медицины КГМУ. Представлены библиографические данные выдающихся специалистов и ученых Крыма в области судебной медицины, а также организаторов судебно-медицинской службы в нашем регионе.

Ключевые слова: судебная медицина, Крым, история.

В представленном историческом очерке использованы материалы архива кафедры судебной медицины КГМУ. Первые архивные данные появились на момент создания Наркомата Здравоохранения Крыма, а именно 7 октября 1921 г., когда был учрежден судебно-медицинский подотдел Наркомата, которым руководил доктор Смольский. К сожалению, установить инициалы некоторых сотрудников не представилось возможным.

Всю историю становления судебно-медицинской службы в Крыму можно условно разделить на несколько больших этапов. С декабря 1921 г. судебно-медицинским экспертом в Крыму был назначен доктор Воскресенский. В это время решались экспертные вопросы по социально-трудовой экспертизе, определению процента утраты трудоспособности и группы инвалидности, освидетельствованию допризывников и ряд других вопросов, не свойственных задачам службы.

В октябре 1921 г. издается Положение о судебно-медицинских экспертах, однако работа судебно-медицинской экспертизы продолжает быть эпизодической: осмотр трупа человека, умершего от голода; определение годности к труду и т.д.

В июне 1922 г. на всей территории РСФСР введен новый Уголовный Кодекс, а 15 февраля 1923 г. - Уголовно-Процессуальный Кодекс, в которых определены обязанности судебно-медицинского эксперта, порядок вызова его на место происшествия, допроса эксперта следователем, вызова в суд. Согласно толкованию в соответствующих статьях УПК, заключение судебно-медицинского эксперта является одним из существенных доказательств в судебном процессе.

Поэтому, к 1924 г., в соответствии со специальным Положением о Наркомздраве Крымской АССР, была обоснована целесообразность организации судебно-медицинской экспертизы и определен круг ее деятельности. К тому времени судебно-медицинская служба уже имела свою организационную структуру, и циркуляром №156 от 28 июля 1924 г. было определено, что городские и районные эксперты работают под

руководством Республиканского эксперта, который подчинялся заведующему лечебным отделом Наркомздрава.

В этом же году появляется Постановление Центральной штатной комиссии, в котором утверждается новый штат Наркомздрава, включающий судебно-медицинских экспертов:

Симферополь – Масловский;
Севастополь – Невский;
Керчь – Шапиро;
Феодосия – Муралевич;
Евпатория – Леонов;
Ялта – Кернер;
Джанкой – Толстов.

В это время со стороны следственных органов, кроме судебно-медицинского вскрытия трупа и освидетельствования, появляются требования о химическом и микробиологическом исследованиях. С этой целью Наркомздравом приглашается провизор Курицкий, а производством микробиологических исследований занимается доктор Воскресенский.

В 1924 г. была утверждена форма государственного статистического отчета. Расходы на содержание покойницких, командировочные, хозяйственные и канцелярские затраты судебно-медицинской экспертизы покрываются за счет местных бюджетов.

Оклад эксперта в 1924-1925 гг. составлял 26 рублей 40 копеек. В архивах сохранился документ, датированный 1925 г., в котором зафиксировано, что Наркомздравом для приобретения оборудования в кабинеты лаборатории судебно-медицинской экспертизы отпущены деньги в сумме 600 рублей. Примерно в это же время впервые появляются сведения о подготовке врачебных кадров для нужд судебно-медицинского бюро на 4-х месячных курсах специализации в г. Ленинграде.

В архивных материалах сохранились отчеты о проведенной работе экспертов, которые, конечно, вызывают сомнения по объему выполненной нагрузки, что вероятно связано с плохой отчетностью и учетом в то время, но, однако представляют исторический интерес.

В 1921 г. произведено вскрытий – 6, освидетельствований – 2 (для выяснения психического состояния).

В 1922 г. – 24 вскрытия (из них - 19 убийств), осмотрено 203 трупа граждан, умерших от холода.

В 1923 г. – освидетельствовано 1398 граждан, произведено 110 вскрытий.

В 1928 г. уделяется внимание развитию судебно-медицинской экспертизы в сельской местности, издается два постановления Совнаркома РСФСР от 15.01. 1928 г. и 15.06.1928 г. «Об улучшении материально-бытового положения судебно-медицинских экспертов, обслуживающих сельское население РСФСР». В этом же году Наркомздравом утверждаются «Правила исследования судебно-медицинских трупов», вводятся новые «Правила для составления заключения о тяжести повреждений». Далее выходит целый ряд постановлений о развитии службы, о положении главного областного, городского и районных отделений, по оформлению судебно-медицинской документации.

В 1937 г. Советом Народных Комиссаров издано постановление № 985 «О мерах по укреплению и развитию судебно-медицинской экспертизы» - это второй этап развития службы. В этом постановлении вводится 15% надбавка за вредные условия труда, предусмотрено обеспечение экспертными помещениями и отражается ряд других вопросов. После освобождения Крыма от немецко-фашистских захватчиков работа Наркомздрава восстанавливается в апреле 1944 г. В этом же году при областной судебно-медицинской экспертизе создается судебно-медицинская лаборатория, которую организовал и возглавил судебный химик с большим стажем работы Михаил Мартынович Василенко.

После войны судебно-медицинскую службу Крыма возглавил полковник медицинской службы Саркисов, затем профессор Бобин Виктор Владимирович, профессор Браул Яков Ефимович (1945-1946 гг.).

В декабре 1945 г., после демобилизации из армии ассистент кафедры судебной медицины В.И. Томилов организовал и возглавил отделение бюро по исследованию вещественных доказательств. Отделение в это время было хорошо укомплектовано, решало вопросы по идентификации личности по биологическим объектам, крови, выделениям человеческого организма, по спорности отцовства.

В этот период в подчинение бюро судебно-медицинской экспертизы входили городские отделения: Симферопольское, Севастопольское, Керченское, Ялтинское, Феодосийское, Евпаторийское, Джанкойское, Красноперекопское.

Кафедра судебной медицины была организована примерно в 1934 г.; какие-либо документальные данные об этом отсутствуют. Из воспоминаний современников того периода известно, что заведовать кафедрой судебной медицины был приглашен профессор П.В. Серебренников из Одесского медицинского института, где до получения звания профессора он работал старшим ассистентом у профессора Ф.Н. Жмайловича. Известно, что профессор П.В. Серебренников много занимался вопросами диагностики утопления, установления водоема, в котором произошло утопление, методом изучения планктона. Ему принадлежит авторство применения для этой цели крепких неорганических кислот.

Профессор П.В. Серебренников наряду с Н.В. Поповым, А.Н. Краинской-Игнатовой, М.И. Райским после Октябрьской революции стал пионером развития судебно-медицинской гематологии (А.С. Гаркави «История развития в СССР судебно-медицинской экспертизы групп крови в пятнах». Карельский сборник, 1966 г.). Им был создан кафедральный музей с большим количеством оригинальных экспонатов, вплоть до муляжей человеческого тела в натуральную величину, изготовленных сотрудниками кафедры. Он был в числе крупных специалистов и ученых – судебных медиков Советского Союза; любил свое дело и, несмотря на преклонный возраст (примерно 70 лет), в любое время дня и ночи выезжал на осмотр места происшествия. В фундаментальной библиотеке Крымского медицинского университета имеются два тома работ иностранных авторов, главным образом по судебной химии, переведенных на русский язык профессором П.В. Серебренниковым.

Профессор П.В. Серебренников скоропостижно умер в 1940 г., будучи в Москве на совещании судебных медиков, на котором выступал в качестве докладчика. Труп профессора П.В. Серебренникова кремировали. Урна с прахом была доставлена в Симфе-

рополь и хранилась в музее кафедры до времени оккупации г. Симферополя фашистами. По воспоминаниям лаборанта кафедры – судебного химика М.М. Василенко, оставшиеся в Крыму сотрудники института, чтобы спасти урну от уничтожения оккупантами, зарыли ее в землю на территории института. После освобождения Крыма не удалось найти место захоронения урны, и многочисленные попытки отыскать ее оказались безуспешными.

Профессор П.В. Серебренников оставил о себе самую светлую память как ведущий специалист, большой ученый и во многом оригинальный человек.

После смерти профессора П.В. Серебренникова временно, до начала Великой Отечественной войны, обязанности заведующего кафедрой судебной медицины исполнял ассистент И.А. Шустер, который в июле 1941 г. был призван в действующую армию.

19 сентября 1941 г. в силу сложившейся обстановки военных действий, по решению правительства медицинский институт был эвакуирован в г. Армавир. Богатый музей кафедры и учебные пособия не были вывезены в связи с ограничением транспорта. Имело значение и то, что преподавательский состав кафедры к тому времени отсутствовал.

В Армавире выпускному курсу будущих врачей читал лекции по судебной медицине заведующий кафедрой патологической анатомии профессор Я.Е. Браул. Лекции читались в подвальных помещениях, специально приспособленных для аудиторий в связи с частыми, по несколько раз в день, бомбежками вражеской авиации; практические занятия проводились в небольшом больничном морге. Сложившаяся военная обстановка на подступах к Северному Кавказу вынудила институт с большими сложностями покинуть Армавир. Дальнейшая деятельность ВУЗа продолжалась до 1944 г. в г. Кзыл-Орде Киргизской ССР.

В 1942-1943 учебном году преподавание судебной медицины осуществлялось известным профессором А.П. Курдюмовым, приглашенным на семестр из 3-го Московского медицинского института (эвакуированного в Ферганскую область) и ассистентом В.И. Томиловым, окончившим Крымский медицинский институт в 1942 г., прошедшим 4-месячную специализацию в Алма-Атинском медицинском институте у профессора С.М. Сидорова.

В 1943-1944 учебном году в г. Кзыл-Орде читал курс лекций и вел практические занятия по судебной медицине и.о. заведующего кафедрой патологической анатомии – доцент Брумберг.

В июне 1944 г. институт возвратился из эвакуации в г. Симферополь, и курс судебной медицины начал вести профессор В.В. Бобин, который одновременно выполнял работу Симферопольского городского судебно-медицинского эксперта. В дальнейшем курс продолжил и закончил профессор Кузнецов В.Г. из Уфы.

После окончания Великой Отечественной войны в 1945 г. возвратился из армии профессор Я.Е. Браул – заведующий кафедрой патологической анатомии, который до конца 1945 г. выполнял обязанности областного эксперта; являлся исполняющим обязанности заведующего кафедрой судебной медицины. В этот период была принята на должность ассистента кафедры врач судебно-медицинский эксперт А.Л. Хуторянская, которая проработала на кафедре до 1950 г.

В 1945 г. в Крыму не было ни одного штатного судебно-медицинского эксперта, в городах экспертную работу выполняли совместители. Для областной и Симферопольской городской экспертизы Облздравотделом было выделено бывшее помещение морга областной психиатрической больницы без окон и дверей, без отопления, и был утвержден небольшой штат морга.

В.И. Томилов совместно с военным экспертом Таврического Военного округа В.И. Харьковым при непосредственном участии сотрудников экспертизы и кафедры стали восстанавливать здание и приспособлять его для работы.

В 1946 г. для чтения курса лекций был приглашен главный судебно-медицинский эксперт Черноморского флота полковник А.Д. Андрианов. Для этой цели он приезжал из Севастополя. Арсений Дмитриевич блестяще читал лекции, которые всегда собирали обширную аудиторию студентов. Ассистентский состав кафедры и лаборант Л.П. Щедова собственноручно готовили учебные пособия – писали таблицы, делали монтажи, создавали музей макропрепаратов.

Впервые за много лет на кафедре стала проводиться методическая работа: составлялись рабочие планы, разрабатывались и утверждались составом кафедры методические рекомендации, посещались взаимно практические занятия, и содержание их подвергалось критическому обсуждению. Большое внимание уделялось обучению студентов самостоятельному оформлению судебно-медицинской документации при тщательном контроле со стороны преподавателей.

С 1946 г. кафедра стала готовить из выпускников института судебно-медицинских экспертов для Крыма. Первые из них были направлены в г. Евпаторию - А.Х. Джигит и в г. Феодосию - Е.М. Орлинская.

В 1947 г. на заведование кафедрой Министерством здравоохранения была направлена кандидат медицинских наук А.И. Сафронова.

С 1949 по 1966 гг. кафедрой заведует доцент Л.И. Иванников, проработавший 15 лет в Москве у профессора Н.В. Попова. За этот период кафедра пополняется оснащением и оборудованием (микроскопы, муляжи, музейная посуда, реактивы и т.д.). В 1960 г. по инициативе Л.И. Иванникова было построено здание Областной судебно-медицинской экспертизы, где разместилась и кафедра судебной медицины.

В 1950 г. ассистент кафедры В.И. Томилов защитил кандидатскую диссертацию. Работа была выполнена под руководством профессора М.А. Бронниковой, заведующей отделом научно-исследовательского института судебной медицины Минздрава СССР. В 1958 г. он был утвержден в должности и звании доцента. Доцент Томилов В.И. являлся также деканом лечебного факультета нашего института.

В течение двух лет с 1960 по 1962 год на кафедре работал ассистентом кандидат медицинских наук Марк Владимирович Лисакович, который по конкурсу прошел доцентом в Гродненский медицинский институт и выбыл с кафедры. М.В. Лисакович проявил большую инициативу в расширении музея макропрепаратов кафедры, был хорошим педагогом и исследователем.

В 1963 г. должность ассистента занял бывший воспитанник нашего института (выпуск 1950 г.) кандидат медицинских наук Гурьянов Анатолий Иванович, работавший до этого областным экспертом Ровенской области. При недостаточно благоприятных условиях он создал на кафедре лабораторию для электрофореза в судебно-медицинских

целях как будущей базы его докторской диссертационной работы. Многое из аппаратуры было изготовлено собственноручно Анатолием Ивановичем.

В 1966 г. по состоянию здоровья институт проводил на пенсию в возрасте 68 лет заведующего кафедрой Л.И. Иванникова.

С сентября 1966 г. заведующим кафедрой становится профессор П.Г. Арешев, прибывший из Кишиневского медицинского института.

В течение всего периода существования кафедры научные сотрудники ее одновременно работали практическими судебно-медицинскими экспертами Крымской области. Так профессор Серебренников П.В. – Симферопольским городским экспертом; Шустер И.А. до 1941 г. – областным экспертом; Иванников Л.И. до 1964 г. – областным экспертом; Томилов В.И. – 11 лет экспертом по исследованию вещественных доказательств; Садовник Г.К. с 1950 г. – Симферопольским городским экспертом, а в последующем – областным экспертом. В настоящее время большинство сотрудников кафедры также успешно совмещают научную и учебно-методическую работу с практической деятельностью в Республиканском бюро СМЭ АР Крым.

Это, несомненно, положительно сказывается на содержании учебного процесса, обогащая опытом экспертной работы преподавательский состав. Тесная связь теории и практики приближает преподавание к запросам и задачам экспертной деятельности, в свою очередь органы здравоохранения и органы суда и следствия располагают специалистами высокой квалификации.

С 1958 г. при кафедре регулярно работает научный студенческий кружок, в котором ежегодно занимаются от 5 до 10 студентов всех факультетов. Занимаясь в кружке, многие студенты сознательно определяли свою будущую специальность – судебно-медицинскую экспертизу.

В 1966 г. впервые в Крыму по инициативе П.Г. Арешева организовано Научное общество судебных медиков, филиал Украинского республиканского и Всесоюзного Научного общества. В феврале 1967 г. на заседании членов Крымского филиала общества было избрано правление под председательством профессора П.Г. Арешева

После смерти профессора П.Г. Арешева, в некоторые периоды 1981-1983 гг., а также 1993-1994 гг. кафедру возглавлял доцент В.И. Гришко.

С 1983 г. и по настоящее время кафедрой руководит доктор медицинских наук, Заслуженный деятель науки и техники Украины, академик Нью-Йоркской Академии наук, награжденный Орденом президента Украины «За заслуги» III степени и Золотой медалью Альберта Швейцера, профессор Анатолий Андреевич Бабанин. С приходом профессора А.А. Бабанина кафедра получила колоссальнейшую научную подпитку. Им сформирована оригинальная научная школа клинической и экспериментальной морфологии. Исследования, проводимые под руководством профессора А.А. Бабанина, посвящены висцеральной патологии при алкогольной и алкогольно-наркотической интоксикации и имеют приоритетные направления, как в Украине, так и за её пределами. С 1996 г. Анатолий Андреевич возглавил и собственно заново возродил медицинский университет.

Параллельно с развитием кафедры происходит дальнейшее становление судебно-медицинской службы. Физико-техническое отделение начало свою работу в 1966 г. с проведения простейших исследований повреждений, затем внедрялись новые методы

для установления орудий травмы, исследования костных останков для идентификации личности. В 1978 г. было расширено помещение для отдела экспертизы трупов, отремонтировано помещение экспертизы на ул. Мокроусова, 21.

В приказе МЗ СССР № 407 от 08.06.1971 г. впервые были введены должности заведующих районными отделениями судебно-медицинской экспертизы. В районных отделениях работают специалисты высокого класса, которые всю свою деятельность посвятили судебно-медицинской экспертизе.

В 1971 г. организован отдел экспертизы потерпевших, обвиняемых и других лиц, до этого времени отдельного структурного подразделения не существовало, а была работа общих экспертов по освидетельствованию живых лиц.

В настоящее время Республиканское бюро СМЭ АРК является учебной базой для подготовки врачей-интернов по судебно-медицинской экспертизе и повышения квалификации младших медицинских специалистов. В бюро судебно-медицинской экспертизы разработана и утверждена специальная учебная программа для подготовки лаборантов отделов и отделений, создана аттестационная комиссия из специалистов учреждения. В бюро осуществляется мониторинг и развитие передовых технологий экспертных исследований с последующим их внедрением в практику, в учреждении используется вычислительная техника, создан программно-аппаратный комплекс.

В заключении хочется еще раз вспомнить тех руководителей бюро, которые не жалея сил, своими руками, умом, талантом создавали службу судебно-медицинской экспертизы в Крыму:

1921 г.	– Смольский;
1921-1924 гг.	– Воскресенский;
1924-1945 гг.	– Масловский;
1945 г.	– Саркисов;
1945 г.	– Бобин В.В.;
1945-1946 гг.	– Браул Я.Е.;
1946-1949 гг.	– Шустер И.А.;
1949-1953 гг.	– Иванников Л.И.;
1953-1977 гг.	– Садовник Г.К.;
1977-1989 гг.	– Старостин Н.Н.

С июня 1989 г. и по настоящее время судебно-медицинскую службу возглавляет Заслуженный врач АРК Морозов И.С., который также является Главным судебно-медицинским экспертом Министерства здравоохранения Автономной Республики Крым.

Профессор Бабанин А.А., доцент Беловицкий О.В., начальник бюро Морозов И.С. вошли в элитарный сборник «Науковці, провідні фахівці та керівники судової медицини та криміналістики України», Харків, 2005 р. А также в монографию посвященную становлению и развитию судебной медицине и судебно-медицинской экспертизы в Украине «Судова медицина України: минуле і сьогодення», Одеса, 2007 р.

Благодаря тесному сотрудничеству, постоянному обмену опытом и уважительным взаимоотношениям между кафедрой и бюро созданы все условия, необходимые для высокопрофессиональной реализации текущих задач, грамотного воспитания молодых специалистов и дальнейшего совершенствования службы.

Принимая дату учреждения судебно-медицинского подотдела Наркомата Здравоохранения Крыма – 7 октября 1921 г. – за начало организации судебно-медицинской службы, в 2008 г. судебно-медицинской экспертизе Автономной Республики Крым исполнилось 87 лет.

Бабанін А.А., Морозов І. С., Кузьмінський О.О., Біловицький О.В. Стислий історичний нарис про розвиток судово-медичної служби в Криму.

У статті викладений історичний нарис про розвиток судової медицини і судово-медичної експертизи в Криму, на підставі матеріалів архіву кафедри судової медицини КДМУ. Представлені бібліографічні дані видатних фахівців і учених Криму в області судової медицини, а також організаторів судово-медичної служби в нашому регіоні.

Ключові слова: судова медицина, Крим, історія.

Babanin A.A., Morozov I.S., Kuzminsky A.A., Belovitsky O.V. Brief historical essay of development of forensic medical service in the Crimea.

In the article a historical essay about development of forensic medicine and medico-legal examination in Crimea is expounded on the basis of materials of archive of department of forensic medicine of CSMU. Bibliographic information of famous specialists and scientists of the Crimea in area of forensic medicine and also organizers of medico-legal service in our region is presented.

Key words: forensic medicine, the Crimea, history.

Пост упила в редакцію 17.10.2008 г.

УДК 342 «13/15» (477)

Бойко І.Й.

ЗАСТОСУВАННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349–1569 РР.)

У статті автор аналізує застосування магдебурзького права у Галичині, коли вона була у складі Польського королівства, та його значення для становлення міського самоврядування західно-українських міст.

Ключові слова: магдебурзьке право, Галичина, міське самоврядування.

У процесі утвердження незалежності України відбуваються значні зміни у всіх сферах суспільного життя. Актуальним постає питання про участь громадян та їх територіальних об'єднань у державотворчих процесах. Враховуючи вітчизняні історичні традиції, світовий досвід, Україна відроджує інститут місцевого самоврядування, який може і повинен створити надійний механізм активної участі громадян в управлінні територіями, вирішенні багатьох важливих територіальних проблем.

Однією з передумов вирішення цієї проблеми повинно бути вивчення національного досвіду місцевого самоврядування в Україні. Науковий інтерес представляє проблема дослідження застосування магдебурзького права у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 рр.).

Як відомо, магдебурзьке право виникло у Німеччині (Саксонії) у XII ст. Правовою основою став привілей архієпископа Віхмана 1188 р. Протягом XII–XIII ст. магдебурзьке право поширилося на німецькі землі, територію Чехії, Словаччини, Угорщини, Польщі. У кінці XIII – на початку XIV ст. магдебурзьке право почало поширюватися на українські землі. Вперше його отримало місто Сянок у 1339 р., яке входило до складу Галицько-Волинської держави. З кінця XIV ст. магдебурзьке право отримали Львів (1356 р.), Теревовля (1389 р.), Самбір (1390 р.), Кременець (1438 р.), Коропець (1453 р.), Бучач (1515 р.), Чортків (1522 р.), Тернопіль (1548 р.), Гусятин (1559 р.), Копичинці (1564 р.) та інші [17, с.38–40].

Магдебурзьке право надавалося привілеєм польського короля, який засвідчував, що дане місто або містечко звільняли не лише від судової, а й виконавчої влади власника, на землі якого воно було розташоване. Міщан звільняли від усіх повинностей на користь власника. Із загальнодержавних повинностей залишалася тільки військова. Мешканці міст і містечок самостійно утримували міську адміністрацію, сплачували податки духовенству. З них стягували також грошові податки на ремонтні роботи в місті чи містечку. Сутність магдебурзького права полягала, насамперед, у тому, що воно надавало мешканцям міст і містечок значні права на самоврядування. Зокрема, міщани отримували право будувати ратушу з годинником і тримати трубача при ній. У тих містах, куди приїжджали багато купців, мали право будувати гостинний двір [25, с. 97].

Серед головних джерел надходжень до казни власників міста найбільше значення мала торгівля, тому в кожному місті один раз на тиждень відбувалися торги. Зазвичай, місцем торгу був ринок, розташований у центрі міста, а продаж будь-яких товарів поза межами ринку суворо заборонявся. Продавати вироби і товари на торгу мали право не лише ремісники і купці, а й також і приїжджі селяни, оскільки головною метою торгів саме й було поживлення товарообігу із сільською місцевістю, яка створювала для

міста місцевий ринок. Поряд з торгами окремі міста отримували особливі привілеї на право проведення великих торгів – “ярмарків” один раз (як виняток – двічі) на рік. На такі ярмарки з’їжджалися купці з віддалених земель, маючи змогу укласти на них великі угоди на значну суму грошей [13, с. 279].

В другій половині XIV – на початку XV ст. у Польщі, а також в Галичині, були досягнуті певні успіхи в економічному житті. Особливо інтенсивно розвивалося ремесло і цеховий устрій у Львові, Галичі, Перемишлі та інших галицьких містах. Наприкінці XV ст. швидкими темпами почала здійснюватися торгівля, в Галичині відбувалися ярмарки. Перший привілей на право проводити два ярмарки у Львові видав Казимир IV у 1472 р.: один – на свято Трійці (початок літа), другий – на свято св. Агнети (21 січня) [24, с. 110–117]. У привілеї детально регламентувалася торговельна діяльність під час проведення ярмарків, що тривали по два тижні кожного року.

У 1530 р. польський король Сигізмунд I на прохання львівських міщан відмінив ярмарок на свято Трійці, перенісши його на свято Маргарити (13 липня). На думку львівського історика М.Капрала, у Львові відбувалися торги хлібом, рибою тощо, але не за привілеями польських королів, а за звичаєвою традицією [24, с. 19].

В Руському воєводстві найбільшим та найрозвинутішим містом був Львів. Дослідники Т. Гошко, М. Капраль, М. Кобилецький, В. Кіселичник та інші вважають, що надання магдебурзького права Львову королем Казимиром у 1356 р. було вторинним, тобто підтвердженням попередніх привілеїв. Малоімовірно, що магдебурзьке право було надано такому малому місту, як Сянок, раніше ніж Львову. Ця думка має документальне підґрунтя, адже внук Данила Галицького обіцяв німецьким купцям право вільної торгівлі у своїх володіннях [16, с. 69]. Надання Львову магдебурзького права сприяло його економічному і культурному розвитку, а також сприяло утвердженню самоврядування міської громади. У Львові магдебурзьке право зазнало особливого розвитку, небаченого у жодному українському місті середньовіччя, створивши своєрідне львівське міське право. Термін “львівське міське право” одним з перших вжив у своїх дослідженнях М. Владимирський-Буданов. Згодом до аналізу міського права зверталися С. Іваницький-Василенко, Ф. Тарановський, Я. Падох, Т. Гошко, В. Кіселичник та інші. 28 грудня 1360 р. король Казимир III підтвердив і повторив ухвалений львівськими райцями і присяжними статут Львова [27, арк. 3–8].

Можна погодитися з думкою В. Кіселичника, що у досліджуваний період поняття “міське право” застосовувалося, принаймні, у трьох значеннях:

– природне право громади на самоврядування, основою якого є свобода громадян, право на самоврядування, з власним судочинством, право участі в управлінні торговельними і ремісничими об’єднаннями, право на фортифікаційні споруди, а також право на прийняття власних статутів;

– право на сукупність актів органів місцевого самоврядування, звичаєве право, яке сформувалося безпосередньо в межах міста;

– право на здобуття міського громадянства, тобто правовий зв’язок між міщанами (громадянами) та міською громадою [16, с. 104]. Розвинувши дану думку, можна додати, що таке “міське право” значно розширювало права і обов’язки львівських міщан щодо управління міськими справами у порівнянні з іншими галицькими містами, що володіли магдебурзьким правом.

Важливе значення для формування і функціонування міського права мало набуття міського громадянства, оскільки з його допомогою встановлювався правовий зв'язок між громадянином і конкретним містом, який виражався в їх взаємних правах і обов'язках.

У історико-правовій літературі право міського громадянства досліджували В. Кіселичник [15], А.Гілевич [34] та сучасний український історик О. Заяць [12]. У своїх працях вони в основному приділяли увагу дослідженню відомостей про походження новоприйнятих міщан Львова, а також вивченню їхнього професійного, національного і релігійного складу. Проте не досліджувалося міське право як природне право громади на самоврядування та юридичні права громадян міста.

Становлення інституту міського громадянства пов'язане з наданням містам магдебурзького права. Його вагомість полягала в тому, що міське громадянство було необхідною умовою для отримання посади або важливої міської служби, а також надавало право на здійснення міської торгівлі. Претендувати на його здобуття могла лише повнолітня особа чоловічої статі християнського віросповідання, обов'язково народжена у законному шлюбі [3, с. 27].

На думку українського історика Т.Гошко міське громадянство іноді набувалось і без рекомендаційного листа місцевої влади за умови, що набувач зобов'язувався подати відповідний документ упродовж визначеного терміну, при цьому на підтвердження такого зобов'язання мали поручитися декілька міських громадян [7, с. 149].

Ще однією умовою набуття міського громадянства було володіння нерухомим майном вартістю 300 злотих. Датою набуття міського громадянства вважалася дата прийняття міською радою рішення про прийняття до міського громадянства. Після запису у відповідний реєстр міщанинові давали письмове посвідчення його прав. Якщо львівський громадянин з тієї чи іншої причини (вчинення злочину, переїзд в інше місто тощо) втрачав міське право, то був зобов'язаний повернути це посвідчення у магістрат [15, с. 105].

Набуття міського громадянства надавало право львівському громадянину на звільнення від сплати певного виду податків та можливість бути обраним до міської ради. Посади в органах міського самоврядування, а зокрема у раді, були не лише почесними, а й вигідними. Хоча міський радник і не отримував плати за виконання своїх повноважень, проте не сплачував ні королівських, ні міських податків від свого нерухомого майна [7, с. 153]. 3 грудня 1503 р. польський король Олександр підтвердив свій декрет, згідно з яким заборонялося у Львові тим, хто має міського громадянства, купувати що-небудь у приїжджих купців протягом двох років. Коли ж хто-небудь діяв уступереч цьому декрету, то куплені ним товари конфісковувались на ремонт і будівництво оборонних споруд [28, арк. 8–10].

Магдебурзьке право сприяло розвитку не лише Львова, а й багатьох інших міст та містечок Галичини. Одне з них – м. Тереховля. У 1389 р. король Владислав Ягайло надав місту Тереховлі магдебурзьке право, а 1418–1425 рр. дозволив провести локацію (організацію та заселення) нової частини міста на другому березі р.Гнізди, звільнивши міщан від чиншів і робіт на користь королівського двору впродовж 8 років [33, с. 461]. У привілеї зазначалося, що у важливих кримінальних і цивільних справах вїт і лавники могли звертатись до Львівської міської ради, яка набула право самостійно виносити

рішення у справі в першій інстанції. Згодом магдебурзьке право неодноразово підтвердилось іншими польськими королями [18, с. 111].

Ще одним містом Галичини, яке функціонувало за магдебурзьким правом, був Самбір. Йому було надано магдебурзьке право у 1390 р. воєводою Спитком з Мельштина, який отримав м. Самбір і Самбірщину від короля Владислава II Ягайла в нагороду за військову службу. Спитко видав привілей на магдебурзьке право, надав вїтвїство Генріхові з м. Лянгута [32]. Міщани звільнялись від іншої юрисдикції, оскільки підлягали магдебурзькому праву. Вони могли судитись лише у міському суді під головуванням вїта. За привілеєм, вїт був відповідальним перед воєводою Спитком та його правонаступником відповідно до норм магдебурзького права. Для поліпшення матеріального становища міста і збільшення кількості населення жителі впродовж восьми років звільнялися від сплати податків, а також від податків після викорчування лісу. Якщо на викорчуваних землях вирощували зернові культури, то податкові пільги зберігалися 14 років [37, с. 201]. Після закінчення цих термінів міщани зобов'язувались сплачувати щорічно 1 грн. з лану і два снопи зерна. Вїт за власний рахунок повинен був озброювати списоносця і двох лучників. Цей привілей підписувався у присутності п'яти свідків – шляхтичів. Фактично воєвода передавав місто вїтові, який управляв від імені короля та воєводи Спитка як представника короля. Вїт виконував усі адміністративні функції, здійснював судочинство у цивільних і кримінальних справах міщан [19, с. 93].

Магдебурзьке право було надано галицькому місту м.Бережани, початком заснування якого вважають 1530 р. [9, с. 23]. Процес надання магдебурзького права цьому місту виглядав так: існуючому на руському (звичайному) праві селу видавали королівський привілей на заснування міста на магдебурзькому праві (була ще інша можливість: поселяли колоністів, надавати їм різні пільги, зокрема звільняли від податків або чиншів на тривалий час, дарували ділянки для забудови, землі для господарських потреб та ін). Це було характерним і для Тернополя. Того ж 1530 р., на думку українського дослідника В. Бемка, король Сигізмунд III дарував Бережанську волость Миколі Синявському “з привілеєм замінити село Бережани у місто на магдебурзькому праві”. Донаційний (дарунковий) акт був написаний латинською мовою, в якому говорилося, що “з нашого відома і волі ... дозволяємо із села Бережани, розташованого на львівській землі, утворити і вивершити місто, мешканців Бережан з права польського або руського, на право німецьке переносимо” [1, с. 5]. Для м.Бережани магдебурзьке право мало особливе значення, оскільки не лише сприяло його економічному розвитку, але й перетворило його із села в місто.

Одним з найстаріших галицьких міст, яке отримало магдебурзьке право, був Городок. За польським адміністративно-територіальним поділом Городок входив до складу Львівської землі Руського воєводства як окреме королівське містечко, а пізніше став центром Городоцького староства.

У 1389 р. польський король Владислав II Ягайло надав Городку привілей на магдебурзьке право, яким звільнив городоцьких міщан від податків і повинностей на 12 років. Магдебурзьке право дало можливість створити у Городку міське самоврядування. До міських чиновників в Городку входили вїт, лавники, писар та ряд урядовців у справах торгівлі, промислів. Щороку обиралося міське самоврядування: чотири радники, які допомагали вїту виконувати адміністративні та судові функції в місті

[31, s. 569]. У письмових актах 1388 р. згадується Микола Ульриків, який купив городцьке вйтівство за 30 гривень. За привілеєм короля Ягайла 1388 р. із 100 міських ланів вйтові виділялося чотири [14, с. 208].

Згідно з королівським привілеєм 1431 р. місто Стрий одержало самоврядування за магдебурзьким правом, за яким міське управління (магістрат) складалося з ради, на чолі якої стояв бургомистр і судові лави, очолюваної вйтом [29].

Магдебурзьке право було надано також місту Сокаль. Це місто вперше згадується в історичних джерелах у 1411 р. у привілеї, виданому того ж року князем Зимовитом місту Буську, зазначається: у Сокалі 15 серпня 1411 р. Зимовитий князь Мазовецький надає Миколі Шеретові “вйтівство в Буську на праві магдебурзькому”. У 1424 р. той же князь Зимовитий видав привілей про переведення Сокаля із староруського права на магдебурзьке і продав вйтівство в ньому разом з чотирма ланами Миколі Шопальсу [6, с.5–7].

Проте у Сокалі не повністю реалізовувалося міське право, хоч місту було надане магдебурзьке право. Управління було поділено між містом і представниками князівської влади. Постійна боротьба між міською громадою і шляхтою мала певний вплив на специфіку формування та функціонування міського самоврядування. На чолі всієї влади в місті офіційно стояв шляхтич, представник мазовецьких князів. Верховним органом міського управління Сокаля була міська рада, очолювана бурмістром. Місто мало право щороку обирати бурмістра, лавників і двох “райців” – католиків і православних [14, с. 722].

Історичні письмові джерела засвідчують, що магдебурзьке право у Галичині надавалося не лише містам, а й містечкам. Деякі вчені С. Соханевич, К. Камінська, М. Владимирський-Буданов [4, с. 95], М. Кобилецький стверджують, що магдебурзьке право надавалося галицьким селам. Важко однозначно погодитися з такими авторитетними дослідниками про те, що у Галичині XIV–XVI ст. діяло магдебурзьке право в селах. Адже магдебурзьке право за своєю суттю було міським правом, яке регулювало організацію управління у містах. Можна погодитися з цими дослідниками лише в тому, що у Галичині існували села німецького (магдебурзького) права, у яких проживали компактно німецькі поселенці, які застосовували основні положення магдебурзького права. У всіх інших сільських поселеннях Галичини функціонували, крім сіл німецького (магдебурзького) права, ще три види сіл за їхнім правовим статусом:

- 1) села українського (руського) права;
- 2) села польського (земського) права;
- 3) села волоського права.

У Галичині в тих самих селах, які користувалися магдебурзьким правом, воно не набуло того застосування, яким користувалися у німецьких і польських землях. Адже міцні позиції українського звичаєвого права трансформували норми магдебурзького права на рівні сільського самоврядування. Це було пов'язане також з тим, що влада Польського королівства негативно ставилася до самоврядування сіл українського права і, тим самим, спонукала українські громади набувати німецьке право з метою захисту себе від закріпачення.

Особливістю розвитку Галичини, де інтенсивно розвивалися ремесла і торгівля, було активне перетворення окремих сіл у містечка. Зокрема це стосувалося тих галицьких сіл, які були розташовані у сприятливій місцевості для здійснення ярмарків, торгів

тощо. Утворення міст і містечок відбувалося через отримання від короля привілею на магдебурзьке право. Заснування міст і містечок у Галичині того періоду приносило польській шляхті і магнатам суспільно-політичні й економічні вигоди, оскільки переведення сіл чи закладення нових поселень на магдебурзькому праві прискорювало отримання прибутків для їх власників. Міста та містечка ставали адміністративно-господарськими центрами навколишніх територій Галичини. Наприклад, містечко Княгининічі, що знаходилося в Галицькій землі Руського воєводства (нині – с. Княгинині Рогатинського району Івано-Франківської області), отримавши магдебурзьке право 1563 р., стало центром так званого Княгининського ключа, куди входили села Загір'я, Явче, Васичин і Воскресінці [2, с. 16–17; 5, с. 85; 20, с. 26–27]. За час перебування у складі Польського королівства у Галичині виникло щонайменше 143 міста і містечка, з них 74 припинили існування в статусі міста на початку ХІХ ст. [23, С. 18–19]. Тому, очевидно, декотрі дослідники не брали до уваги цих особливостей.

Надання магдебурзького права зумовили два чинники: правовий та економічний. Перший встановлював структуру управління села та судочинство, другий – економічний, зокрема здійснення господарських відносин. Натуральне господарство змінили чиншові відносини, що ґрунтувалися на європейських стандартах. Встановлення нових економічних відносин за твердженням польських і німецьких вчених мало позитивний характер. Магдебурзьке право сприяло вільній торгівлі, грошовому обігу, надало селам певну економічну самостійність [36, с. 3].

Застосування магдебурзького права у Галичині мало свої особливості, зокрема, воно надавалося окремим галицьким селам, у яких проживала німецька людиність. Перша форма надання була частковою, коли магдебурзького права набувала частина села. Друга – це часткове надання магдебурзького права всьому селу, проте така форма майже не траплялася. На практиці найширше застосовувалася третя форма – генеральне надання окремому селу чи групі сіл. Воно спрощувало роботу королівської канцелярії, оскільки привілей часто надавався певній території. Зокрема, 1441 р. магдебурзьке право було надано Олеському повіту, 1456 р. – Яворівському округу [18, с. 120–121].

Інша особливість магдебурзького права полягала в тому, що воно стосувалося містечок, які разом із заснуванням набували німецького права, а також німецьких сіл, переведених на таке право. Новозасновані містечка і села поставали на незаселених землях. Це були містечка і села, засновані на землях, що перебували у власності міста, – головне вони належали Львову. При наданні земельних ділянок за межами міста зазначалось і право будівництва містечок з використанням магдебурзького права. Декрет Сигізмунда Августа 1555 р. узаконив статус містечок. Переведення сіл з українського, польського та волоського права на німецьке відбувалось без зміни статусу сіл або з наданням їм права містечка. Траплялися також випадки кількарізного надання магдебурзького права одним і тим самим селам чи містечкам, наприклад, у Малковичах і Черлянах. Повторне надання часто траплялося і у випадку втрати привілеїв на магдебурзьке право [18, с. 121].

Сучасна історико-правова наука містить неоднозначні оцінки і судження з приводу ролі та значення магдебурзького права для міст і містечок Галичини.

Так, М. Грушевський вважав, що магдебурзьке право як витвір спеціальних суспільних і державних відносин, наслідок боротьби чинників для міщанства руського чи польського початково було чужим і не змогло розв'язувати проблем, породжених

місцевими обставинами. Крім того, М. Грушевський стверджував, що саме магдебурзьке право стало причиною занепаду міст, внесло у міське життя ненормальні явища, витіснило або зовсім позбавило українську етнічну громаду управління містами, можливість користуватися міськими свободами та привілеями [10, с. 237].

У Польському королівстві в складі якої у досліджуваний період перебувала Галичина, рецепція німецького права значною мірою призвела до руйнування колишнього слов'янського устрою [8, с. 7–11] і, за твердженням М. Владимирського-Буданова, перетворення самої Польщі на “федерацію панів”: “Німецьке право послабило князівську владу, повідомивши князівські права землевласника і землевласницькі права князівським чиновникам, воно відібрало у князів фінансові права і право на повинності, а також судову і адміністративну владу, передавши її спочатку війтам, потім землевласникам, старостам і громадам. Німецьке право сприяло виникненню нових юридичних, економічних відносин між землевласниками і селянами:

а) позбавило селянську громаду самостійного управління і суду;

б) введенням приватного господарства обмежило становище вільних поселенців до становища прикріплених до землі цензуалів, а потім до становища селян-кріпаків” [4, с. 229].

Іншої думки дотримувався Р.Лашенко, який зазначав: “у сфері життя державного німецьке право сприяло власне значному підризу королівської влади, вплинувши надзвичайно на докорінну зміну соціального устрою Польщі, ... цілковито змінило уклад життя сільського населення в Польщі, його особові та маєткові права...; німецьке право проникло ... і на Україну, яка після унії 1569 р. майже в цілому комплексі своїх земель знаходилась у складі Польської держави, і хоча право німецьке і не розвинулося тут так, як на території самої “коруни”, себто на території власне польській, але і на Україні німецьке міське право спричинилося значно до перебудови старовинного устрою... на нових німецьких підвалинах” [21, с. 234–235].

Вбачаючи позитивний вплив німецького права на зростання прибутковості земель, що було економічно вигідним і землевласникам, і королівській казні, поліпшення становища селянства, підвищення продуктивності землеробської праці, покращення технологій обробітку землі, дореволюційний дослідник М.Любавський зазначав і його негатив – “онімечення” значної частини польських територій [22, с. 255–256]. На думку С.Кутшеби, “німецька колонізація мала колосальний прогрес. Вона відкрила нову еру економічного розвитку, вона вплинула і на зміцнення правового становища селянського населення в Польщі на протязі декількох століть!” [26, с. 165]. Я.Рутковський вважав, що головною перевагою введення німецького права було зведення до мінімуму панщини і введення обробної системи, зменшення грошових і натуральних податків. Це дало змогу не лише певною мірою підвищити життєвий рівень селянина, а й забезпечило зміцнення самостійності селянського господарства і регулярність сплати оброку землевласників.

Отже, можна спробувати запропонувати своє відношення до застосування магдебурзького права у Галичині в XIV–XV ст. Його застосування було об'єктивним процесом соціально-економічного та політичного розвитку галицьких українців у XIV–XV ст. Цьому сприяв інтенсивний розвиток в галицьких містах ремесла та торгівлі тощо. Міське право у Галичині до захоплення Польським королівством було відомим. Воно сформувалося, як уже зазначалось, ще у Галицько-Волинській державі 1339 р., коли

магдебурзьке (міське) право отримало місто Сянок. Тоді ж було створено нову юридичну основу для розвитку місцевого самоврядування. З іншого боку, місцеве самоврядування є однією з давніх традицій Української держави. Першою історичною формою самоврядування була суспільна громадян давніх слов'ян. Розвинений самоврядний лад мала Київська Русь, а відтак її спадкоємниця Галицько-Волинська держава. Польські королі, починаючи від Казимира III, лише надали певної спрямованості розвитку магдебурзького права у Галичині.

Безперечно магдебурзьке право було як для того часу високорозвинутим, оскільки зазнало впливу римського права. Тому його розвинуті правові конструкції щодо організації управління, суду, судочинства, позитивно впливали на удосконалення права інших народів, у тому числі й українського. Якби не польська окупація, то магдебурзьке право могло б співіснувати мирно з іншими джерелами українського права. Проте польські королі впроваджували магдебурзьке право в окремих галицьких містах, чим значно обмежували права галицьких українців у здійсненні місцевого самоврядування відповідно до українських правових традицій. Така політика спричинила боротьбу галицьких міщан за національні, політичні, релігійні права. З іншого боку, застосування магдебурзького права у Галичині мало позитивні наслідки, оскільки його норми сприяли формуванню нових рис ментальності місцевого населення. Йому стають притаманні демократизм, менша орієнтація на центральну владу, бажання формувати спільне життя на основі правових норм тощо. Інакше кажучи, магдебурзьке право сприяло формуванню на українських землях елементів громадянського суспільства.

Разом з тим, вплив цієї системи правових норм на тогочасне українське суспільство не можна назвати однозначно позитивним, оскільки вона зумовила посилення іноземної колонізації та обмеження прав місцевого населення. Магдебурзьке право у Галичині переривало розвиток українських правових норм і традицій самоврядування інститутів, хоч саме вплив українського звичаєвого права зробив німецьку систему правових норм значно м'якшою.

Список використаних джерел та література:

1. Бемко В. Бережани – Бережанщина. Історично-географічний нарис Бережанщина в давніх роках // Бережанщина у спогадах емігрантів. – Тернопіль, 1993.
2. Бойко І.Й. Нарис історії Княгинич. – Львів; Опілля, 1994.
3. Верещагін В.А. Старий Львів. – Петроград, 1915.
4. Владимирський-Буданов М. Німецьке право в Польщі і Литві: В 2 ч. – Львів, 1903. – Ч. 1.
5. Воробій Л.І. Загір'я Княгиницьке: історико-краєзнавчі студії. – Львів; Опілля, 2005.
6. Голубець М. З історії міста Сокаля. – Львів, 1929.
7. Гошко Т. Нариси з історії магдебурзького права в Україні XIV – поч. XVII ст. – Львів, 2002.
8. Гошко Т.Д. Магдебурзьке право центрально-східної Європи XIII–XVIII ст. в українській та польській історіографії: Автореф. дис. ... канд. іст. наук (07.00.96) / НАН України. Інститут археографії та джерелознавства. – Львів, 1999.
9. Грещук І. Так постало Тернопілля. – Тернопіль, 2001.
10. Грушевський М. Історія України-Руси XIV–XVIII в. – К., 1994. – Т.5.
11. Жерела до історії України-Русі. – Львів, 1890. – Т. 1.
12. Заяць О. Надання міського громадянства католицькому населенню Львова у 1501–1571 р. // Наукові зошити історичного факультету Львів. нац. ун-ту ім.І.Франка. – Львів, 2003. – Вип.5–6.
13. История Польши: В 3 т. / Под ред. В.Д.Королюка. – М., 1954. – Т.1.
14. Історія міст і сіл Української РСР: У 26 т. – Львівська обл. – К., 1968.

15. Кіселичник В. Львівське міське право: поняття, джерела, періодизація та зміст // Вісник ЛНУ. – Вип.39. – Серія юридична. – 2004.
16. Кіселичник В.П. Поширення магдебурзького права в Україні, його роль і значення.– // Вісн. Львів. ун-ту. – Серія юрид. – 1996. – Вип. 33. – С. 68 – 71.
17. Кісь Я. Виникнення і розташування міст на території Руського і Белзького воєводств від XIV до середини XVII ст. // Архіви Українського Науково-інформаційного бюлетеня Архівного управління при Раді Міністрів УРСР. – К., 1968. – № 1 (87).
18. Кобилецький М. Магдебурзьке право в селах Галичини // Право України. – 2003. – № 8.
19. Кобилецький М. Самоврядування у місті Самборі за магдебурзьким правом // Вісник Львів. нац. ун-ту. – Серія юрид. – 2002. – Вип. 37.
20. Кузик С. Княгиничі: краєзнавчі студії. – Львів; Опілля, 2002.
21. Лашенко Р.М. Лекції по історії українського права. – Прага, 1923.
22. Любавський М.К. История западных славян. – М., 1918.
23. Петришин Г. Визначення кількості історично-сформованих міст як об'єкту охорони в Україні // Урбаністично-архітектурні проблеми міст Галичини: Зб. наук. праць. – Львів, 1996.
24. Привілеї міста Львова (XIV–XVIII ст.): Зб. док. / Упорядн. М. Капраль. – Львів, 1998.
25. Радібова І. Становлення та розвиток магдебурзького права на території Галичини // Актуальність проблеми правознавства. Наук. збірник ЮІТАНГ. – 2001. – Вип.2.
26. Рубаник В.С. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку в період до 1917 р. – Х., 2002.
27. Центральний державний історичний архів України у м.Львові, ф.131, оп.1, спр.3.
28. Центральний державний історичний архів України у м.Львові, ф.131, оп.1, спр.267.
29. Akta Grodzkie i Ziemskie. – Lwow, 1872. – Т.3. – S.118; Т.7. – S.4047.
30. Akta Grodzkie i Ziemskie. – Lwow, 1873. – Т.IV.
31. Baliński M., Lipiński T. Starożytna Polska. – Warszawa, 1845. – Т.2. – Cz.2.
32. Budzionowski I. Kronika miasta Sambora. – Sambor, 1912.
33. Czolowski A. Fedjrowicz W. Trembowla. – Lwow, 1929.
34. Gilewicz A. Przyjęcia do prawa miejskiego we Lwowie w latach 1405–1604 // Studja z historii Społecznej Bujakowi. – Lwyw, 1931.
35. Kaindl F. Beitrage zur Geschichte des deutschen Rechtes in Galizien. – Wien, 1906.
36. Kaminska K. Lokacie miast na prawie magdeburskim na ziemiach polskich do 1370 r. – Torun, 1990.
37. Kutschera A. Samborzyna. – Sambor, 1935.

Бойко И.И. Применение магдебурского права в Галичине в составе Польского королевства (1349-1569 гг.).

В статье автор анализирует применение магдебурского права в Галичине, когда она входила в состав Польского королевства, и его значение для становления городского самоуправления западно-украинских городов.

Ключевые слова: магдебурское право, Галичина, городского самоуправления.

Bojko I.Y. The application Magdeburg's law in Galichina, when it was in composition the Poland kingdom.

In the article the author analyses the application Magdeburg's law in Galichina, when it was in composition the Poland kingdom. The author considers its meaning for becoming the city self-government of western Ukrainian towns.

Key words: Magdeburg's law, Galichina, city self-government.

Надійшла до редакції 28.11.2008 р.

УДК 347.734 (477) “ 18/19”

Кириченко В.Є.

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ КЛІЄНТІВ СЕЛЯНСЬКОГО ПОЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ

У статті студіюється правове становище суб'єктів Селянського поземельного банку. Розглядаються питання класифікації суб'єктного складу, правові умови організації діяльності селянських колективних суб'єктів кредитних відносин. Визначається правовий статус клієнтів банку.

Ключові слова: банк, селяни, іпотека, земельна власність, суб'єкт, кредитування.

Первинним системоутворюючим елементом системи права і навіть правової системи в цілому, є не норма права, а правовий суб'єкт. Право не може існувати без суб'єкта, воно цілком належить йому, а суб'єкт права є необхідним елементом будь-яких правовідносин. За етимологією суб'єкт (лат. subjectus) – це те, що знаходиться в основі. Саме у контексті цієї суб'єктної основи ми і хотіли проаналізувати правовідносини у сфері державного селянського поземельного кредиту, протягом останньої чверті ХІХ ст.

Окрім суто юридичної актуальності, це питання привертає увагу і тому, що за радянських часів більшість науковців, досліджуючи діяльність Селянського банку, виходила з лєнінської оцінки суб'єктної орієнтованості цієї кредитної установи. Піддаючи критиці заходи столипінської реформи, В.І. Лєнін писав, що золота ріка тече тепер поміщикам, чиновникам, адвокатам, купцям у вигляді мільйонів, що роздаються «селянським» банком переляканим поміщикам [1, с. 294]. Хто ж із перерахованих осіб мав правовий статус клієнта Селянського банку? Та чи був новостворений банк зорієнтованим на селян?

18 травня 1882 р. довгоочікуване Положення про Селянський поземельний банк отримало Височайше затвердження Олександра ІІІ.

Стратегічне завдання, що вирішував уряд за допомогою цієї кредитної установи, було сформульовано у ст. 1 Положення: «Селянський поземельний банк засновується для полегшення селянам усіх найменувань способів купівлі землі в тих випадках, коли володарі землі забажають продати, а селяни – придбати оні» [2, ст. 1]. За цією дефініцією можна побачити приховане бажання владноможців зберегти становий підхід до землеволодіння, який, у свою чергу, стане фактором, що консервує таку соціальну структуру суспільства.

Саме станові засади в організації ринку землі сільськогосподарського призначення, на думку уряду, повинні були запобігти поширенню спекулятивних операцій ьз землею. Відтак, формулюючи завдання, що ставилися перед новоствореною кредитною установою, влада вимагала за допомогою фінансових заходів «підтримати дворянство і селянство в економічній боротьбі з далекими від землі станами і сприяти розподіленню земельної власності, що найбільше збігається з державними інтересами» [3, с. 55].

Яких же «селян усіх найменувань» і чи тільки селян норми Положення визнавали суб'єктами кредитних правовідносин та надавали їм потенційну можливість скориста-

тися послугами банку й отримати позику? Спочатку таких суб'єктів відповідно до ст. 16 Положення, було троє: 1) ціла сільська громада, навіть якщо вона складалася з декількох селищ або, навпаки, була частиною одного великого поселення; 2) товариство покупців, якщо воно утворено не менш як з трьох селян, що купують землю у спільну власність усіх учасників товариства, чи окреме приватне володіння кожного учасника товариства, але за взаємною порукою щодо вчасного внесення платежів за виданою позиною; 3) окремі селяни.

Перші дві категорії наведеного переліку можна віднести до колективних суб'єктів, тобто до організацій, що ж стосується останньої, то вона є різновидом індивідуального суб'єкта, проте всі вони мають спільну ознаку – селянський стан. На той час учення про юридичну особу було одним із найбільш спірних; уявлення про рівень розробки проблеми, на наш погляд, дає така цитата з Лекцій з енциклопедії права Є. М. Трубецького: «окрім індивідуальних суб'єктів права, певно, існують ще й особи збірні, штучні, що утворюються для задоволення суспільних потреб або ж для здійснення колективних цілей групи приватних осіб, причому ці збірні особи мають назву осіб юридичних» [4, с. 108].

Уже після першого півріччя роботи банку коло суб'єктів розширилось відповідно до Височайшого повеління від 7 жовтня 1883 р. [5], шляхом внесення змін до ст. 16 Положення за рахунок збільшення різновидів колективних суб'єктів, а саме: 1) декілька сільських громад, що купують землю у спільну власність, за наявності постановлених громадами ухвал про взаємну поруку щодо вчасного внесення платежів; 2) окремі поселення, що не становлять сільської громади, з тим, що мирські ухвали про купівлю землі селянами таких селищ, були постановлені за участю не менше ніж двох третин домогосподарів.

Наступний крок у коригуванні суб'єктної орієнтації банку було зроблено 11 червня 1885 р., коли імператор затвердив думку Департаменту державної економії Державної Ради і дозволив банку видавати позики для купівлі землі хліборобами, що не належать до селянського стану та мешкають в Одеському, Тираспольському й Ананьївському повітах Херсонської губернії, а також Урицькому, Ямпольському, Лєтичівському, Вінницькому і Брацлавському повітах Подільської губернії [6]. Цей нормативний акт дає нам підстави не погодитися з думкою В.І. Міщенко та Г.І. Корогод, які дещо розширено подають коло суб'єктів Селянського банку і відносять до них узагалі всіх міщан, які «постійно проживали в селі та займалися землеробством» [7, с. 7]. Дійсно, 5 грудня 1888 р. царем було затверджено думку Державної Ради, що надавала православним міщанам та старообрядцям, які займалися рільництвом, купувати землю за участю банку лише у Віленській, Ковенській, Гродненській та Мінській губерніях [8], але на українські губернії ця норма не поширювалась.

Розширюючи суб'єктне коло осіб, які могли користатися послугами банку та вводячи у практику нові форми їх організації, урядовці переймалися і питаннями правового врегулювання документообігу, що обслуговував процедуру отримання позики. Насамперед це стосувалося паперів, які визначали та засвідчували правовий статус представників, що репрезентували інтереси колективних покупців землі. 14 травня 1885 р. набула чинності думка Держради щодо регулювання порядку засвідчення довіреностей, які видавалися сільськими громадами і товариствами [9]. Відтепер волос-

не правління наділялося компетенцією посвідчувати довіреності уповноважених від колективних учасників.

Запровадивши різноманітні організаційно-правові форми суб'єктів поземельних кредитних відносин, законодавець повинен був визначити правову модель їхньої поведінки. Передусім це стосувалося колективних власників і особливо товариств покупців, тобто тієї організаційної форми, яка до затвердження установчих документів банку була не відома імперському праву. За чинним на той час законодавством лише торговельні і промислові товариства визнавалися суб'єктами цивільних правовідносин.

Правова невизначеність статусу селянських товариств покупців створювала певні ускладнення у правозастосовній практиці, бо Положення про банк містило лише одну формальну вимогу: товариство повинно налічувати не менше ніж трьох членів, які за своїми зобов'язаннями мусили нести спільну відповідальність за принципами кругової поруки. Цей правовий мінімалізм породжував значну кількість питань під час правозастосування. Фактично, кількість членів у такому організаційно-правовому утворенні сягала декількох сотень осіб, особливо в товариствах, що утворювалися з метою переселення. Звісно, склад такого зібрання був «різнобарвним», випадковим, міг уміщувати мешканців декількох губерній, які до того ж не позбулися членства в сільських громадах за попереднім місцем проживання. Варто враховувати і те, що товариства, засновані на підставі Положення про Селянський поземельний банк, ані за своїм адміністративним статусом, ані за господарським, не створювали громади.

Спроба врегулювати та заповнити ці правові лакуни затвердженими царем 30 травня 1888 р. правилами про селянські поземельні товариства, які придбавали землі за сприянням Селянського банку [10], виявилася марною, бо розв'язати всі питання, що сформулювала практика, урядовці не змогли. До внормованих правилами проблем можна віднести: упорядкування й уніфікацію процедури проведення сходів товариств та визначення алгоритму прийняття рішень за питаннями, що включалися до порядку денного. Раніше всі питання, що ставали предметом розгляду зборів, приймалися одностайним голосуванням, за новими правилами достатньо було отримати просту більшість голосів. Але, як відзначав один з дослідників цього питання Ф. Ф. Воропонов, навіть ці норми впроваджувалися дуже повільно [11]. Наприклад, інструкцію щодо застосування зазначених правил міністр фінансів затвердив лише рік потому – 21 квітня 1889 р.

Ціла низка юридичних питань залишилася невирішеною. Серед них проблема відмови селянина від участі у товаристві під час укладання договору позики, з врахуванням того, що сама процедура оформлення правочину була досить тривалою. До цього долучалося питання, якого не торкнулася рука законодавця, – спадкування часток учасників, що померли. Найбільш простий шлях, який пропонувався для вирішення таких казусів, – це поширення на товариства правового режиму, що застосовувався до сільських громад відповідно до Положення 19 лютого 1861 р. Проте законодавча влада цією порадою не скористалася.

Незважаючи на невизначеність правового статусу товариства покупців, ця правова форма організації колективного суб'єкта іпотечних відносин, завдяки урядовому протекціонізму, посіла чільне місце серед клієнтського складу банку на першому етапі його діяльності. Розглядувана форма організації виявилася найбільш зручною для бага-

тих селян. За свідченнями відділень банку більш заможні селяни організовувались у товариства з метою об'єднання заможного селянського елемента [12, с. 125-126].

Протекціонізм уряду щодо колективних суб'єктів проявлявся, перш за все, у розмірі фінансової підтримки. За твердженням Н. Проскурякової, з 1883 по 1889 рр. Селянський поземельний банк надавав одноосібним покупцям позику у розмірі 1/2 покупної ціни, товариствам та громадам – від 3/4 до 4/5 купівельної ціни землі [13, с. 68].

У галузі приватного права традиційно вважається, що всі суб'єкти, незалежно від їхнього статусу є юридично рівними. Виходячи саме з цих приватноправових засад, в основу існування селянської кредитної установи було покладено правовий принцип добровільності сторін при укладанні угоди. Селянський банк не видавав позики, а відповідно і не купував поміщицький маєток без наявності бажання його відчуження з боку власника. Цей, на перший погляд, слушний принцип навряд чи заслуговує на схвалення, бо кожного року, завдячуючи акціонерним земельним банкам, а також послугам приватного заставного кредиту, на публічні торги виставлялася велика кількість дворянських маєтків; звісна річ, у цих випадках згода власника землі на її відчуження була відсутня. Ціна на публічних торгах, у більшості випадків, була такою, що ледве покривала суму боргу та витрат на його повернення. Але такими, майже пільговими, умовами користувалися лише спекулянти та купці, які купували землю лише зі спекулятивними намірами, розглядаючи рілля як товар, а не засіб виробництва. На жаль, селянам, як і самому банку, шлях до цих аукціонів було закрито 1 ст. статуту Селянського банку.

Закладаючи цей принцип, законодавець мав уявляти наслідки його реалізації: на той час у правозастосовній практиці вже був накопичений відповідний досвід. Так, ще у 1847 р. указом від 8 листопада Микола I розширив правосуб'єктність приватновласницьких селян. За цим нормативним актом селяни отримали право викупатися на волю із землею під час продажу закладених поміщицьких маєтків з аукціонів [14]. Дворянство зустріло указ вороже, оскільки він надавав селянам право викупатися на публічних торгах, наслідком чого було їх звільнення з землею, незалежно від волі поміщика. Становище негайно виправили прийнятим Положенням «Про порядок опису, оцінки і публічного продажу майна» від 19 липня 1849 р., за яким викуп прямо залежав від згоди поміщика [15, §§. 186, 188]. Більш того, порядок передбачав укладення договору за правилами, затвердженими указом про «вільних хліборобів» від 20 лютого 1803 р. [16] та ст. ст. 760-795 законів «Про стан».

Негативний досвід правозастосування принципу добровільності угоди вже склався при наділенні селян землею за Положеннями 19 лютого 1861 р., а тому вдруге наступати на ці граблі, закладаючи його в основу всіх договорів, що супроводжувалися Селянським банком, було помилкою. Закріплення таким чином типізованої можливості і необхідності певної поведінки суб'єктів не було даниною класичній цивілістиці – такою правовою конструкцією влада віддавала належне інтересам землевласників. Цивільно-правова рівність сторін угоди зводилась нанівець різницею у соціальному статусі продавця і покупця. Важко собі уявити, що обидві сторони однаково зацікавлені в угоді і під час визначення ціни будуть прагнути компромісу, поступаючись одне одному. І навряд чи, аналізуючи умови угоди, чиновники банку, виявивши занадто високу

ціну купівлі як наслідок диктаторського статусу поміщика, будуть впливати на продавця з метою приведення її до розумних ринкових меж.

За оцінкою проф. Я.М. Герценштейна, за таких умов банк перетворювався на простого посередника між продавцем та покупцем і мало відрізнявся від будь-якого акціонерного земельного банку, що діяв за тим же принципом. Державницький характер Селянського банку відступив на останнє місце [17, с. 172]. На нашу думку, професор помилявся, бо саме закріплення цього принципу і є проявом державної урядової політики Олександра III, спрямованої на правове забезпечення інтересів дворянського стану.

Таким чином, за відсутності вільного ринку землі права селян, що визначали їхню правосуб'єктність, залежали від волі поміщика і не мали належних юридичних гарантій, а відтак їх застосування прямо пов'язувалося з дозволом або згодою власника землі. Те, що є нормою за звичайних ринкових умов, не може бути застосоване під час реформування суспільних відносин.

Домінування волі поміщика, підтверджує і звітність банку. Так, у 1884 р. лише двічі банк коригував ціну, на якій наполягали власники маєтків: уперше це сталося тоді, коли три сільські громади сторгували 1'850 дес. землі за 185 тис. руб. Рада банку доручила відділенню запропонувати нижчу ціну. Остаточну угоду було укладено за 148 тис. руб., з позикою банку у 142 тис. руб.; у другому випадку, ціну було знижено з 322 тис. руб. до 185 тис. руб. [18, с. 6].

Зазначимо, що така організація справи була не вигідною не тільки для селян, а й для акціонерних земельних банків. Не реалізовані з торгів маєтки становили суттєву проблему для приватних зембанків, тому на черговому з'їзді банкіри звернулися до керуючого Селянським банком із клопотанням щодо допуску на публічні торги покупців-селян. Є. Е. Картавцев із розумінням поставився до пропозиції і пообіцяв опрацювати питання. У звіті за 1883 р. повідомлялось, що відповідний проект уже «заготовлюється», але на цьому «опрацювання» питання і завершилось [19, с. 14].

Окрім розглянутого вище поділу клієнтів Селянського банку на колективних та індивідуальних, наявність в імперії двох видів землекористування – общинного та подвірного – дає нам підстави здійснити ще одну класифікацію суб'єктів кредитних відносин за формами землеволодіння і розподілити їх на селян-общинників та подвірних домогосподарів.

Така диференціація пов'язана з одним із ключових питань, яке стосується діяльності банку, а саме розміром позики, що надавалася при купівлі землі. Окремі дослідники визначають її розмір як «60 відсотків від ринкової вартості землі» [7, с. 7], але це не зовсім так. За ст. 17 положення, розмір позики розраховується: за общинного користування на наявну душу чоловічої статі, а за дільничного – на окремого домогосподаря. У будь-якому разі, найбільший розмір позики не повинен у жодній місцевості перевищувати 125 руб. за общинного користування на кожну наявну в сільській громаді або товаристві селян душу чоловічої статі, а за подвірного володіння – 500 руб. на кожного окремого домогосподаря [2, ст. 17].

Текст цієї статті навмисно наведений у повному обсязі, щоб наочно показати недосконалість даної норми. На недоречності, що містяться в ній, звертали увагу не тільки критики-експерти, самі службовці банку не раз поверталися до її обговорення.

Перше, що впадає в око, – це нерівність між селянами – общинниками й подвірними господарями і значні переваги для останніх. Автори положення виходили з безпідставного твердження, що середньостатистична селянська родина складається з чотирьох душ чоловічої статі. Насправді цей показник становив три душі, що підтверджується банківськими звітами. Так, за перший рік діяльності банку (1883) кількість покупців дорівнювалась 25`549 домогосподарям, або 72`807 душ [19, с. 7], тобто на сім'ю приходиться менше трьох душ. У наступному 1884 р. за допомогою банку землю придбало 43747 домогосподарів, які об'єднували під своїм дахом 135967 душ чоловічої статі, що лише трохи більше трьох душ на кожну сім'ю [18, с. 17].

Окрім цього, «домогосподарство» – категорія не юридична і не відзначалася усталеністю, час від часу доволіно змінюючись. Одна родина могла поділитись на дві, а якщо в тому була потреба, то і на три сім'ї. Між тим, для подвірних володінь, статут Селянського банку обумовлював видання позик не за кількістю наявних душ, а за кількістю домогосподарств, зумовлюючи зростання останніх шляхом поділу родин.

Неврегульованою залишалася і проблема розмежування кордонів подвірного та общинного землеволодіння. Спочатку Рада банку взяла за нормативну основу при вирішенні цього питання Положення 19 лютого 1861 р., де вся територія Малоросії, за винятком окремих уїздів Харківської губернії, визнавалася землями з подвірною організацією ведення господарства. Решта великоросійських земель мала общинне землеволодіння. Але керуючий банком Є.Е. Картавцев, об'їхавши придбані маєтки в Катеринославській, Херсонській і Полтавській губерніях, був украй здивований наявними відхиленнями і корективами які внесло життя у фактичне селянське землеволодіння. «Залініці, дивувався він в своєму звіті, безспірно великоросіяни, поділивши надільну землю, жодного разу з того часу не ділили її, а розташовані поруч з ними Орчико-Руповщинці, чисті малоросіяни, отримавши наділ по домогосподарствам, переділили його через два роки по душам і продовжують такі переділи постійно» [20, с. 82].

При встановленні грошового максимуму позики не враховувались ще й місцеві територіальні особливості. Бо в різних районах імперії (чорноземних, нечорноземних, степових), залежно від умов господарювання, що традиційно склалися, вартість десятини землі різнилася в десятки разів. Таким чином, у різних місцевостях на отриману позикку селянин міг придбати різну кількість десятин.

Отже, з наведеного В.І. Леніним переліку вигодонабувачів від діяльності «селянського» банку, враховуючи і поміщиків, жоден не був формальним клієнтом банку. Становий статус кредитної установи дозволяв покращувати свій фінансовий стан відпочатку лише селянам, і лише згодом до них долучились інші стани, але за умови, що вони займаються рільництвом. Що ж стосується поміщиків, то вони мали опосередковану користь від діяльності банку, отримуючи вигідний ринок збуту – селян, які мали фінансову підпірку* – іпотечний кредит, від свого банку.

Запровадивши цивільно-правовий принцип добровільності угод у діяльності банку, державна влада не ставила за мету досягти рівності сторін при укладанні договорів. Навпаки, визначаючи правовий статус суб'єктів цих суспільних відносин, уряд розмежо-

* Потека (грецьк. υποθήκη – підставка, підпірка), стовп, де відмічалися борги власника землі.

вував їх правове становище грабуючи учасників за професійними, становими та організаційно-правовими ознаками, що насамперед стосувалося індивідуальних і колективних суб'єктів.

Політико-правовий протекціонізм колективних суб'єктів, який обумовлювався спрямованістю загальнополітичного курсу на підтримку селянської общини можна пояснити ще і комерційними засадами влаштування державного селянського кредиту. Бо саме колективні суб'єкти могли надати більш надійні гарантії забезпечення фінансових зобов'язань на умовах кругової поруки.

Відчутний вплив на правовий статус суб'єкта станових кредитних відносин, його правове наповнення, мали і форми селянського землеволодіння. Неузгодженість цих взаємопов'язаних сфер, їх поверхова правова урегульованість, викликали штучні труднощі під час правозастосовної практики, тягар здолання яких цілком лягав на місцеві осередки Селянського поземельного банку.

Список використаних джерел та література:

1. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. – 5-е изд. – М.: Изд-тво полит. лит-ры, 1974.
2. Положение о Крестьянском поземельном банке // ПСЗ – III. – Т. II. – 1882. – № 894.
3. Обзор деятельности Крестьянского поземельного банка за 1883-1904 гг. – СПб., 1906.
4. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. / Е. Н. Трубецкой. – М., 1909 // Allpravo.RU. – 2005.
5. Именной, данный Сенату указ «О дополнении ст. 16 Положения о Крестьянском поземельном банке» // ПСЗ – III. – Т. III. – 1883. – № 1748.
6. Высочайше утвержденное мнение Департамента государственной экономии Государственного совета «О разрешении Крестьянскому поземельному банку выдачи ссуд, для покупки земель не принадлежащим к крестьянскому сословию земледельцам некоторых уездов Херсонской и Подольской губерний // ПСЗ – III. – Т. V. – 1885. – № 3051.
7. Міщенко В. І., Корогод Г. І. Становлення і розвиток кредитно-фінансової системи на Сумщині (XIX – поч. XX ст.). / В. І. Міщенко, Г. І. Корогод. – Суми: Вид-во Слобожанщина, 1999.
8. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О разрешении Крестьянскому поземельному банку выдавать ссуды занимающимся хлебопашеством православным мещанам и старообрядцам Виленской, Ковенской, Гродненской и Минской губерний» // ПСЗ – III. – Т. VIII. – 1888. – № 5609.
9. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «О порядке засвидетельствования доверенностей, выдаваемых сельскими обществами и товариществами крестьян» // ПСЗ – III. – Т. V. – 1885. – № 2939.
10. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об издании правил о крестьянских поземельных товариществах, приобретавших земли с содействием Крестьянского поземельного банка» // ПСЗ – III. – Т. VIII. – 1888. – № 5278.
11. Воропонов Ю.Ю. Новая сельско-хозяйственная единица // Труды Императорского вольного экономического общества. – СПб., 1887. – № 2.
12. Обзор деятельности Крестьянского поземельного банка за 1896 г. – СПб., 1897.
13. Проскурякова Н. А. Крестьянский поземельный банк (1883-1916 гг.) / Н. А. Проскурякова // Отечественная история. – 1998. – № 3.
14. Именной, данный Сенату указ «О предоставлении крестьянам именов, продающихся с публичных торгов за долги, права выкупать себе землю» // ПСЗ – II. – Отд. I. – Т. XXII. – 1847. – № 21689.
15. Положение «О порядке описи, оценки и публичной продаже имущества» // ПСЗ – II. – Отд. I. – Т. XXIV. – 1849. – № 23405.
16. Именной, данный Сенату указ «Об отпуске помещиками своих крестьян на волю по заключении условий, на обоюдном согласии основанных» // ПСЗ – II. – Отд. I. – Т. XXVII. – 1802 – 1803. – № 20620.

17. Герценштейн Я. М. Крестьянский банк // Аграрный вопрос: сб. статей. Проф. Я. М. Герценштейн, кн. П. Д. Долгоруков и др. – М.: Тип. О. Л. Сомовой, 1905.
18. Отчет Крестьянского поземельного банка за 1884 год (2-й отчетный год). – СПб., 1885.
19. Отчет Крестьянского поземельного банка за 1883 год (1-й отчетный год). – СПб., 1884.
20. Извлечение из отчета представленного министру финансов управляющим Крестьянским поземельным банком по командировке его весной 1884 года. – СПб., 1884.

Кириченко В. Е. Правосубъектность клиентов Крестьянского поземельного банка.

В статье анализируется правовое положение субъектов Крестьянского поземельного банка. Рассматриваются вопросы классификации субъектного состава, правовые условия организации деятельности крестьянских коллективных субъектов кредитных правоотношений. Определяется правовой статус клиентов банка.

Ключевые слова: банк, крестьяне, ипотека, земельная собственность, субъект, кредитование.

Kirichenko V. The legal personality of customers of the Peasant Land Bank.

The legal position of the Peasant land bank's subjects is analysed in the article. It defines issues connected with the classification of the subjective structure, the organization's normative legal regulation of the peasant collective subject's activity of loan legal relationship. It identifies also the legal status.

Key words: bank, farmers, hypothec, agrarian property, subject, crediting.

Надійшла до редакції 24.12.2008 р.

УДК 340.12 "1918" (477.75)

Редькіна О.М.

ДЕРЖАВОТВОРЧІ КОНЦЕПЦІЇ МІСЦЕВИХ ПОЛІТИЧНИХ СИЛ В КРИМУ В ТРАВНІ – ЧЕРВНІ 1918 Р.

У статті автор аналізує державотворчі концепції кримських політичних сил в травні – червні 1918 р. В процесі дослідження автор розглядає основні напрями діяльності місцевих політичних сил, та робить висновок, що політизація населення того часу замість об'єднання громадян призвела до конфронтації й поставила Крим на межу міжнаціонального напруження.

Ключові слова: політичні сили, державотворчі концепції, Кримський крайовий уряд

Кримський крайовий уряд був сформований у складних політичних умовах, що виникли в Таврійській губернії внаслідок Лютневої революції й Жовтневого більшовицького перевороту в 1917 р. в Росії. Цей період характеризується початком інтенсивного національного будівництва низки держав, що почали виникати на уламках Російської імперії. Як правило, це був видимий їхніми політичними лідерами шлях до порятунку від потужної хвилі розрухи й громадянської війни, що вже почалася.

В травні-червні 1918 р. в Криму склалась, на наш погляд, парадоксальна політична ситуація. Парадоксальність цієї ситуації була в тому, що німецький контингент (який перебуваючи тут, за положенням міжнародного права міг визначатися лише як окупаційні війська) намагався сформувавши більш-менш легітимне державне утворення на чолі з місцевим керівництвом, хоча, на перший погляд, цілком міг обмежитися своїм військовим управлінням на підвладній території. Водночас політичні лідери Криму, які здавалося б, мали бути насамперед зацікавлені у власній державності, чинили цьому певну протидію.

Питання, присвячені дослідженню діяльності Кримського крайового уряду С. Сулькевича, сформованого в період присутності німецьких військ на території півострова в 1918 р., на сьогодні вивчені недостатньо. Раніше вони ставали об'єктом дослідження лише побіжно, здебільшого у творах місцевих краєзнавців. Для радянської історіографії кримська некомуністична державність взагалі була темою не цікавою. Лише в останні роки на державні утворення в Криму періоду визвольних змагань 1917-1918 рр. стали звертати увагу історики права. Між тим ґрунтовний історико-юридичний аналіз тогочасного державотворення є вельми актуальним. Саме в цей період був закладений досвід «суверенізації» Криму, коли уряд генерал-лейтенанта М.Сулькевича здійснив спробу побудови незалежної держави (1, с.7-8) Зарубин. А вже сучасна вітчизняна історико-правова наука на сьогодні має у своєму розпорядженні лише декілька ґрунтовних праць О. Копиленка за цією тематикою, що також не висвітлюють всі проблемні питання. Отже, мета цієї роботи полягає в тому, щоб висвітлити державотворчі концепції політичних сил, які існували в Криму в травні – червні 1918 р.

1 травня 1918 р. у Крим були введені німецькі війська 52 армійського корпусу під командуванням генерала Гальвиця (незабаром його замінив генерал Кош). Тепер німецькому командуванню необхідно було забезпечити захист свого південного флангу від дій Чорноморського флоту та збройних формувань Радянської Республіки Тавриди.

7 травня Крим був розділений на дві зони окупації: західну, яка займала 117 егерська дивізія, і східну, яку окупувала 15 дивізія ландсвера. Севастополь, комендантом якого 3 травня став генерал Ашауер, виокремлювався в самостійну одиницю; його зайняли 1-й і 9-й егерський батальйони. 7-й егерський батальйон був направлений на посилення окупаційних сил у м. Сімферополі. Окрім того, „замість українських прапорів на російських військових суднах було піднято німецькі прапори”[1].

Із перших днів німецьке командування (з огляду на свою незначну чисельність) стало шукати опору серед населення півострова. Початковий хід був зроблений у бік досить значної діаспори німців-колоністів, саме з ними спробували розв’язати питання про організацію влади в Криму, тим більше, що після Лютневої революції в Криму був створений Губернський комітет кримських німців. Значна роль у цьому комітеті належала відомому землевласнику Дніпровського повіту Таврійської губернії барону Володимиру Едуардовичу Фальц-Фейну. Його кандидатура була висунута на посаду генерал-губернатора, але барон відмовився [2].

7 травня 1918 р. відкрився Конгрес кримських німців-колоністів, який прийняв резолюцію, де підкреслювалося, що німці-колоністи радіють німецькій армії і висловлюють подяку за підтримку, що німецькі колонії просять поширити німецьку владу на Крим, а якщо це виявиться неможливим, то дати можливість переселитися до Німеччини [3, с. 102].

Більшість колоністів, проте, навряд чи підписалося б під цією резолюцією, тому що, пристосувавшись до кримських умов, наживши тут майно, отримавши освіту, вернувши, нарешті, доглянуті землі (відібрані раніше царським урядом), вони почували себе громадянами тієї землі, на якій жили, але не Німеччини, яку колись через релігійні переслідування покинули їх предки.

Робити ставку на кримських татар у німців особливого бажання не було. При всіх позитивних нюансах взаємовідносин кримських татар із окупантами і повної лояльності, німці враховували традиційну тягу кримських татар до Туреччини, яка, хоча й була співницею Німеччини по Четвертому союзу, переслідувала свої цілі на Кавказі й у Криму, а тому було складно пророчити в умовах загальної політичної і військової нестабільності її подальші дії. Тим більше, що турецький вплив на Крим став посилюватися, знайшовши родючий ґрунт для своїх дій у середовищі кримськотатарських діячів. Але, навіть з огляду на всі ці тонкощі, Німецький штаб вважав кримськотатарський парламент єдиним життєздатним органом влади на той момент, як згадував В.Налбандов [4, с. 47] і це ще раз переконливо говорить про спроби німецького командування правовим шляхом підходити до розв’язання проблем Криму та його державності.

Дуже швидко німці зрозуміли, що управляти Кримом із його багатонаціональним населенням, біженцями всіх політичних відтінків, як колонією, за допомогою тільки жорстких адміністративних заходів, неможливо. Досвід пока-

зав і нереальність опори тільки на нечисленне німецьке населення півострова. Тому німецькі війська, прагнучи утримати свій режим у Криму і забезпечити відносний порядок, а також із метою досягнення своїх економічних, військових і геополітичних цілей, починають розігрувати багатоходові політичні комбінації. Цьому сприяло й лояльне, у цілому, ставлення населення до німецької армії, яка, як би тим не було, зупинила „червону” вакханалію терору і грабіжництва.

Відразу ж після вигнання більшовиків активізувалося громадське життя на півострові. У Ялті пройшло засідання місцевого комітету партії Народної Свободи, де, за спогадами В. Оболенського, обговорювалося питання про тактику у зв'язку зі складним політичним становищем, „у якому ми опинилися після відходу, з однієї сторони, більшовиків, а з іншої – присутності німців”. На засіданні були присутні відомі діячі кадетської партії І. Петрункевич і В. Набоков, також прибув із Сімферополя глава татарської Директорії Дж.Сейдамет, який повернувся у терміновому порядку з Туреччини, де мав аудієнцію в султана. З Дж. Сейдаметом прибув інший функціонер Курултая Е. Аблаєв – голова кримськотатарського парламенту у 1917 – 1918 рр.

Дж.Сейдамет повідомив тим, хто зібрався, що німці скликали Курултай, який розбігся при більшовиках, і запропонували йому приступити до організації державної влади в Криму, а тому він від імені Курултая офіційно пропонує партії Народної Свободи взяти участь в організації кримського уряду.

Кадети вважали цей проект неспроможним, тому що, на їхню думку, у росіян на той час не було своїх національних організацій, а уряд, що враховував тільки інтереси однієї національності, як вони вважали, не міг користуватися загальною довірою усіх народів, що населяли Крим. Як противагу кадети запропонували вибори в органи самоврядування і їх угоду з Курултаєм. Перша спроба дійти згоди не вдалася.

Відразу після вигнання більшовиків, 27 квітня в Сімферополі пройшла нарада громадських діячів, яка своїм рішенням відновила Таврійський губернський комісаріат, до якого увійшли П. Біанкі, В. Поліванов, А. Озенбашли. При комісаріаті була відновлена Рада урядових та громадських губернських установ і місцевих самоуправлєнь. Було прийняте звернення до жителів Таврійської губернії, у якому на Раду покладалося рішення загального й ділового характеру. Рада оголошувалася тимчасовою, покликаною діяти надалі до остаточного з'ясування становища краю і першої можливості скликання представників усього населення.

Намагалися проявити активність у політичному житті й монархісти. Але їхні дії не одержали підтримки, незважаючи на спроби князів Трубецьких, Рябушинського й інших декламувати відродження монархізму й престолонаслідування.

У радянській історіографії аналіз спроб створення державності в Криму в період німецької окупації носили характер невтримної критики й повного неприйняття усіх заходів, спрямованих на встановлення стабільності й порядку на півострові. Неможливо в таких працях, як, наприклад, „Нариси з історії Криму” П.Надинського, знайти об'єктивну оцінку тогочасної ситуації. Природно, нема рації шукати там і відповіді на питання, чи легітимна була влада, яка намагалася зупинити, нехай навіть і в умовах окупації, братовбивчу війну, і дати мир багатонаціональному кримському народу. Складалася ця праця, як і багато інших, у тих умовах, коли не могло бути ніякої іншої оцінки діям німецьких колоністів чи

кримських татар, ніж та, що наведена нижче: „чорною невдячністю відплатили німецькі колоністи за всі привілеї, якими вони користувалися в Росії багато десятків років” [5, с. 105], чи „повзали на животі перед генералами кайзера Вільгельма II” [5, с. 104] (це вже про кримських татар). Чи не є це варіантом виправдання, за допомогою перекручування історичних фактів, необґрунтованих репресій, депортації і багаторічного національного приниження багатьох малих народів, які населяли Крим і єдиною метою яких було влаштувати долю свого народу і свого краю без соціальних потрясінь та катаклізмів в умовах, коли все навколо було охоплено полум'ям однієї із найкровопролитніших війн?

6 травня 1918 р. Рада представників громадських організацій вирішила скликати 20 травня загальнокримський з'їзд міст і сіл. Одночасно помірна преса розгорнула пропаганду повторного скликання Всеросійських установчих зборів. Проте за рішенням німецького командування, яке негативно поставилося до цієї ініціативи місцевих лібералів, з'їзд міст і земств не відбувся [6]. Очевидно, німці не бачили в цій ініціативі перспективу створення урядового органу, із яким можна було б співпрацювати.

Подальші події продемонстрували спроможність кадетів до політичного компромісу, але перший етап роботи щодо пошуку форми політичної влади не подавав великих надій на це, а час був безнадійно втрачений.

Такі відомі політичні діячі, як М. Віннавер, В. Оболенський, І. Петрункевич залишилися вірні антантовській орієнтації. Проте, розколу в кадетському рухові не відбулося. Керівництво партії прекрасно розуміло значення громадської влади, навіть в умовах присутності іноземних військ, і не вважало за можливе відмовитися від пошуку оптимальної форми державності в цих умовах і участі в роботі уряду, а тим більше віддати цю роботу цілком у руки татарських націоналістів. Але умови, які пропонувалися кримськотатарським керівництвом, на їхню думку, були цілком неприйнятні. Кадети вважали, що не можна було визнати відповідальність кримського уряду перед Меджлісом, який був парламентом національної меншості, як і не можна було персонально входити в уряд, татарські члени якого будуть відповідальні перед парламентом, обраним Курултаєм. Російські члени уряду не хотіли відігравати роль пішаків і повинні були мати якусь базу, на яку могли б спертися. Нарешті, персональне входження в уряд, який організовувався німецьким командуванням із татарськими націоналістами, мало б, на думку В. Оболенського, характер зрадництва [7]. Хоча, на наш погляд, не меншим зрадництвом була і відмова від спроби примирення усіх політичних сил, заради досягнення добробуту народу Криму в цілому. Про це Оболенський чомусь не говорить. Тому кадети вирішили дати свою відповідь через декілька днів, після губернської земської наради в Сімферополі.

Татарські політики погодилися переконати німецьке командування почекати з формуванням уряду декілька днів. І після наради на дачі М.Віннавера конституційні демократи виробили пункти платформи для переговорів із татарами. Основні її положення були такими:

Крим не є самостійною державою, це лише частина Росії.

Уряд повинен вважати себе владою лише до скинення більшовиків і утворення всеросійського уряду. Усі його турботи повинні бути спрямовані на створення порядку і внутрішнього благоустрою Краю.

Будучи тимчасовим урядом області, він повинен цілком відмовитися від формування своїх військ і від яких-небудь дипломатичних зносин з іноземними державами.

На чолі уряду повинна стояти особа за взаємною згодою (насамперед із Курултаєм), але тільки не Дж.Сейдамет, який не вселяв кадетам ніякої довіри.

Це рішення було представлено В. Оболенським, Д. Пасмаником, С. Кримом і В. Келлером губернським земським зборам у Сімферополі 30 травня – 7 червня 1918 р., що стали першими, обраними на підставі закону Тимчасового уряду. Склад зборів був повністю оновленим. Приблизно половина депутатів складалася із заможних селян, половина – із земських вчителів та лікарів, було також декілька значних землевласників кримських повітів. Переважали за партійними списками есери, а також приблизно однакова кількість (по 15 осіб) була меншовиків й кадетів.

У результаті головою губернської земської управи збори обрали відомого діяча кадетської партії В. Оболенського.

На зборах делегатів кримських повітів також обговорювалося питання про організацію Кримського уряду. Умови, вироблені губернськими земськими зборами, були на них беззастережно прийняті.

Паралельно конституційні демократи продовжували вести переговори з татарськими лідерами. Рішення, прийняті з'їздом, були оформлені в документ й подані В. Оболенським, В. Набоковим і Д. Пасмаником Дж. Сейдамету.

1 червня 1918 р. генерал фон Кош (можливо під впливом української ноти від 30 травня) звернувся до прем'єра ще не сформованого уряду Дж. Сейдамета з офіційною заявою, у якій говорилося про необхідність „негайного формування кабінету” [8].

Таким чином, німецьке командування й уряд у кримському питанні прагнули, зберігаючи повною мірою контроль над військовою й політичною ситуацією, по можливості перекласти відповідальність за його вирішення на інші зацікавлені сторони: з одного боку, зробити кримське питання об'єктом російсько-українських відносин, а з іншого боку – „результатом волевиявлення населення Криму”, вираженого у політиці його громадянської влади. Саме в цьому й полягала, на наш погляд, сутність німецької таємної дипломатії.

У зв'язку з цим однією із найделікатніших проблем було питання про ставлення німецького командування й уряду до цієї влади, ставлення, яке в будь-який момент із боку Радянської Росії могло бути розцінене як заохочення регіону до сепаратизму, і призвести до нових ускладнень політики Німеччини на Сході.

Ця складна гра, заснована на двоїстій політиці і видимості невторчання, могла бути успішно завершена лише за умов, що німцям вдасться зберегти лояльність стосовно себе більшості політичних партій і національних рухів, і додержати певних вже ustalених в світі правових норм при формуванні нової крайової влади.

Процес політичного „оформлення” Криму, що настільки затягся, і у який вступувалися всі його активні прошарки, природно, викликав невдоволення німецької адміністрації, і з її боку почалися погрози у випадку подальших затягувань, як згадував Налбандов, „передати Крим Україні, що виступала уже як войовнича і не приховувала своїх прагнень не тільки до самостійності, але й до українізації, і яка розсилає свої циркуляри та розпорядження по школах й установах”. Це, як вважали

німці, повинно було підштовхнути політичні кола Криму, особливо татарські й кадетські, до створення власного уряду, незалежного від України.

Німці все наполегливіше вимагали організації влади: „Дайте нам діловий кабінет, з яким ми могли б працювати для блага вашого краю й упорядкування його”, – заявляв генерал Кош [4, с. 101].

Звичайно, умови, в яких проходило формування Кримського крайового уряду генерала С. Сулькевича, не були ідеальними. Проте й ці умови, при правильному підході до розв’язання проблем державності, дотримання узвичаєних міжнародних правових норм, навіть у ході війни, могли б забезпечити цьому уряду легітимність. Але подальший розвиток подій показав, що неприйняття до уваги реальних чинників ситуації, неправильні орієнтири у виборі союзників призвели цей уряд до краху, притому, що за весь період його перебування при владі не було зроблено практично нічого, що хоча б у якійсь мірі могло б зробити цей уряд легітимним. Причому ці тенденції були закладені на самому початку формування його уряду.

До червня Кримський уряд так і не був сформований, що продовжувало викликати посилення невдоволення німецького командування. 1 червня політична розстановка сил, які прагнули зайняти становище лідерів у формуванні влади і, відповідно, претендувати на її заснування та важелі управління була такою.

Із одного боку – Меджліс, який відмовився від радикальних пропозицій, зроблених Дж. Сейдаметом, що не викликали повного схвалення навіть у німців, незважаючи на усі завірення кримськотатарської еліти у відданості. До 27 травня серед депутатів Меджлісу стала помітною розбіжність щодо питань крайової влади і „значно посилилася ліва група, до якої приєдналися голоси частини групи центру, що розділяє думку про необхідність скликання Крайових Установчих Зборів”, – писав 25 травня 1918 р. „Сімферопольський міський Вісник” [9].

Природне побоювання німців стало причиною того, що вони не зважилися передати владу в Криму до рук Меджлісу, і викликали опозицію його правого націоналістичного крила, в особі А. Хільмі й А. Айвазова. У їхньому зверненні до німецької військової влади говорилося, що оскільки „татари є найбільш стародавнім народом Криму”, то необхідно розпочати „перетворення Криму в незалежне нейтральне ханство з метою звільнення Криму від панування й політичного впливу росіян” [10].

Така позиція не влаштувала німців, які, виходячи зі своїх планів, невідомих не тільки кримським політичним діячам, але й навіть Центральній Раді, і колосальні масштаби яких можна було тільки припускати [11], цілком виключали вплив третьої сторони на ситуацію в Криму. Тому плани лідерів татарського національного руху не могли їх влаштувати. Розуміючи, що праве крило Меджлісу не визначає усієї його позиції, а помірна більшість вважає, що „Крим повинен прагнути до створення незалежної держави, до створення Кримської Республіки”, яка має „захищати інтереси усіх класів, усіх народів, які населяють Крим” [12], німці все-таки не зважилися зробити ставку в питанні створення влади на лідерів Меджлісу, найбільш впливові із яких відносилися до правого крила.

Із іншого боку, партія конституційних демократів, хоча й почала активні політичні консультації зі своїми прихильниками, на даному етапі також не могла запропонувати реальної влади, тим більше, що антинімецькі настрої значної частини їхніх лідерів не сприяли складанню дружніх стосунків із німецьким командуван-

ням, без підтримки якого, будь-яке державне будівництво стало б нездійсненими фантазіями.

Причина цього полягала, очевидно, у тому, що у своїх планах подальшого розвитку державності Криму конституційні демократи орієнтувалися на відомий у теорії держави й права ліберальний режим, що був широко поширений у ХІХ ст. Основу правлячої верхівки повинна була скласти соціальна еліта, яка спиралася на нечисленну соціальну базу і набагато частіше використовувало б методи насильницького впливу, ніж при демократичних режимах [13, с. 94].

Не можна припускати, що німецька дипломатія у тогочасних умовах вела свою діяльність у напрямку пошуку тієї політичної сили, яка гарантувала б демократичну владу в Криму. Але й допустити до влади лібералів вони не могли, тверезо усвідомлюючи, що у цьому випадку про стабільну ситуацію на зайнятій ними території не можна буде й думати.

Майже місяць німці не могли зрозуміти, куди ділися всі колишні діячі й керівники краю добільшовицького періоду, згодом цілком справедливо усвідомивши, що тільки на основі спадкоємності влади добільшовицької й влади знову сформованої можна створити, хоча б видимість, легітимного уряду.

Зі своєї сторони, паралельно з Меджлісом, конституційні демократи протягом місяця вели активну політичну діяльність, але, оскільки вони не користувалися повною довірою з боку німецького командування, то, незважаючи й на певну слушність їхніх пропозицій щодо державного устрою, на повну владу в Криму вони розраховувати не могли.

Третьою силою, про яку раніше згадувалося мимохідь, але яка активно брала участь у політичному житті й мала значний вплив і на котру спочатку робили ставку й німці, були німці-колоністи. У них була ще раніше сформована організація – Губернський комітет кримських німців. Політичним лідером цього комітету був відомий землевласник Сімферопольського повіту, земський діяч, захисник прав кримських німців під час першої світової війни В. Налбандов.

Не можна принижувати вплив Губернського комітету кримських німців на подальший розвиток урядової ситуації і боротьби за владу між національними та політичними групами і партіями. До його честі, після обговорення питання про склад кабінету, при повній підтримці німецького штабу, який заявив, що він „підтримає всі починання майбутнього уряду в справі упорядкування краю”, а також те, що „при невдачі формування кабінету, Крим буде приєднаний до України” [2], комітет відмовився від формування уряду на своїй основі, а пізніше делегував до складу майбутнього крайового уряду для подальшої роботи в ньому В. Налбандова і . Раппа (відомого землевласник Феодосійського повіту).

Що стосується погроз Німеччини „передати Крим Україні”, чия дипломатія переслідувала свої цілі, які передбачали, з одного боку досягнення максимальної стабільності й порядку на півострові, а з іншого боку – одержання найбільших для себе вигод, то вони носили характер не більш, ніж словесного тиску, тому що подібний політичний акт був би невігідний із усіх точок зору самій Німеччині. Український уряд неодноразово порушував питання про приєднання Криму до України, але німці ясно відповідали, що Крим повинен залишатися самостійним [3, с. 132].

Мабуть ця позиція і дала можливість німецькому командуванню все-таки не приймати радикальних рішень, а іншим силам якнайшвидше шукати політичний компроміс та вихід із тогочасної ситуації.

Що стосується більшовиків як політичної сили, то вони знаходилися поза законом і були у глибокому підпіллі. „Вони почали діяти з перших днів німецької окупації” [14, С. 41], – писав Ф.Загородських, – але як політична сила суттєво впливати на події вони, звичайно, не могли.

І, нарешті, останньою стороною, яка прагнула до встановлення влади в Криму, була Україна. Україна все більш наполегливо висувала свої претензії щодо Криму, і це породжувало занепокоєння усіх інших сторін політичного протистояння, у тому числі – кримських татар і росіян.

Що ж стосується позиції кримських татар щодо України, як було вже зазначено вище, Шуро (рада) представників мусульманських громадських організацій активно виступала проти поширення влади УНР в Криму [12].

Позиції Української Держави враховувалися і німецьким командуванням, яке вміло використовувало надалі її вплив на події, що відбувалися, а тому ігнорувати Україну як політичний чинник, що впливає на розвиток ситуації, було б із боку німців великою помилкою.

Незважаючи на нагальну необхідність формування влади в Криму, на початок червня всі спроби прийти до єдиної думки щодо створення крайового уряду наштовхувалися або на політичне неприйняття, або на особисті амбіції лідерів сторін, які брали участь у розв’язанні цього питання і, незважаючи на зовнішню коректність політичної боротьби, не давали приводу сподіватися на позитивний вихід із складної політичної ситуації. Цивільної влади на півострові не було ні легітимної, ні формальної. Як не було і ніякого бажання в учасників політичної боротьби звернути увагу на те, що поруч, у Києві, набагато ефективніше йшло формування державності, і були вже закладені її правові основи.

18 травня Меджліс оголосив себе тимчасовим Кримським державним парламентом і заявив, що він бере у свої руки організацію крайової влади на території півострова [15]. Це не влаштовувало не тільки німецьке командування (яке не без підстав вважало, що таке рішення не є законним і безпечним, і спроможне підірвати з такими труднощами встановлений відносний спокій і порядок на території Криму), але й лідерів інших політичних партій – зокрема, конституційних демократів, які контролювали Губернські земські збори. Проте й у їхніх рядах не було єдності, що не давало можливості їм виступати єдиним політичним фронтом у боротьбі за владу. І все ж, під впливом німецьких загроз і роздратування із боку німецького уряду почався пошук політичних компромісів, як єдино можливого виходу з політичної кризи.

Остання спроба досягнення політичного компромісу була розпочата усіма сторонами 5 червня на Губернському з’їзді конституційних демократів, якому передували особисті переговори С. Крима, В. Келлера, Дж. Сейдамета, В. Налбандова і Д. Аблаєва 4 червня 1918 р. у Ялті. Німецька група на цих переговорах (В.С. Налбандов) підтримала кадетів у їхньому небажанні бачити Дж. Сейдамета на посаді прем’єр-міністра, і С. Кримом кандидатом у прем’єри був запропонований Д. Аблаєв. Останній довго відмовлявся, посилаючись на свою невідповідність,

але С. Крим наполіг, мотивуючи тим, що Сейдамету буде не образливо поступитися прем'єрством особі, яка стоїть на чолі національного парламенту.

Незабаром переговори із Сейдаметом припинилися, оскільки німецьке командування підбрало іншого главу кабінету – генерала Сулеймана Сулькевича. Рішення було досить несподіваним, але, на думку німецького командування, єдино вірним у критичній ситуації пошуку державності, що перетворилося зрештою в безкінечні політичні дебати, до яких так звикла російська інтелігенція, приховуюча цим своє безсилля).

У результаті, незважаючи на тривалі тертя, був запропонований такий склад уряду: голова – Д. Аблаєв, крім нього, від татар – Дж. Сейдамет і генерал С. Сулькевич, від німців В. Налбандов і Т. Рапп, від кадетів – С. Крим, В. Келлер, В. Набоков. Відразу було складене послання губернському з'їзду конституційних демократів для остаточного рішення. Але до вечора все різко змінилось. Губернські збори не прийняли результатів переговорів і вони були перервані. Дж. Сейдамет, розчарований невдачею, прийняв рішення йти до генерала Коша і відмовитися від покладеного на нього доручення щодо формування уряду.

У такій ситуації, переконавшись у повній неспроможності різношерстої політичної богеми, яка забула про повсякденні турботи краю і ті проблеми, що породжувало беззладдя, командування німецьких військ прийняло рішення припинити на якийсь час свої багатоходові політичні комбінації й радикально змінити ситуацію з метою в найкоротший термін дати Криму уряд, із яким воно могло б надалі працювати й співпрацювати.

Цьому сприяла, насамперед, позиція есеро-меншовицької більшості губернських земських зборів, що призвела до зриву переговорів і місії Дж. Сейдамета. На авансцену політичного театру вийшов, генерал-лейтенант російської армії С. Сулькевич, який був до цього на другорядних ролях.

У цьому контексті можна провести цікаву аналогію між пошуком форми державності Криму всіма сторонами, що брали в цьому участь у 1918 р. (й допущених при цьому помилок) із подіями періоду 1991 – 1994 р., коли під впливом соціально-економічної кризи та швидкої політизації найширших прошарків суспільства в Криму спостерігався різноманітний спектр поглядів на подальшу долю автономії: від повної державної самостійності до перетворення її в рядову область у складі України. Але ці полярні точки зору не мали широкої підтримки з боку основної маси суспільства, а гасло кримської державності передбачало, що вона буде лише перехідним етапом до встановлення у тій або іншій формі федерації Криму з Росією чи Україною. Наприклад, Ю. Мешков проголошував, що Крим залишиться в Союзі, якщо навіть у ньому залишаться тільки Росія й Крим [16, с. 188].

Правовий нігілізм керівників півострова в той період, необґрунтоване політичне протистояння з Україною, призвели до наслідків, подолання яких затяглося на декілька років і дотепер різною мірою відчувається в житті автономії. Безглузда політизація, що прикривала своїми гаслами боротьбу за владні повноваження, замість об'єднання громадян призвела до конфронтації й поставила Крим на межу міжнаціонального напруження.

Список використаних джерел та література:

1. ДА АРК. – Ф.Р. 150, оп. 1, спр. 67, арк. 10.
2. Лаптев Ю. Краевое правительство и крымские немцы // Таврические ведомости. – 1993. – № 26 (2 июля).
3. Зарубин А. Г., Зарубин В.Г. Без победителей. Из истории гражданской войны. – Симферополь: Таврия, 1997. – 352 с.
4. Налбандов В.С. Справка о деятельности Крымского краевого правительства// Красный архив. – 1927. - № 22. – С. 47.
5. Надинский П. Н. Очерки по истории Крыма. В 4-х ч. – Часть II. – Симферополь: Крымиздат, 1957. – С. 101-119.
6. Южные ведомости. – 1918. – 10 мая.
7. Оболенский В.А. Крым в 1917-1920 годы. // Крымский архив. – 1996. – № 1. – С. 78.
8. Іванець І. Кримський вектор політики гетьманату Скоропадського: новий підхід чи наслідування Центральної Ради // Гетьман Павло Скоропадський і Українська держава 1918 року. Науковий збірник. – К., С. 238.
9. Ф. Крымского республиканского краеведческого музея (КРКМ). – КП 32464 (д. 11763).
10. ДА АРК.- Ф. Р. – 150, оп. 1, спр. 67, арк. 56-57.
11. Скоропадський П. Спогади. – К., Філадельфія, 1995. – 493 с.
12. Крым. – 1918. – 10 мая.
13. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Магузова Н.И. – М.: Юрист, 1999.
14. Загородских Ф.С. Борьба трудящихся против немецко-кайзеровских оккупантов в Крыму. – Симферополь, 1958. – С. 5-41.
15. Зарубин А.Г., Зарубин В.Г. К вопросу о крымском краевом правительстве М.А. Сулькевича (1918 г.). // Крымский музей. – 1994. - № 1. – С. 48.
16. Дубко Ю.В., Советская Республика Тавриды. Авантюра большевистского государственного строительства. – Симферополь: Таврия, 1999. – 208 с.

Редькина Е.Н. Государственноведческие концепции местных политических сил в Крыму в мае – июне 1918 г.

В статье автор анализирует концепции крымских политических сил в области государственного управления. В процессе исследования автор рассматривает основные направления деятельности местных политических сил, и делает вывод, что политизирование населения того времени вместо объединения граждан привело к конфронтации и поставила Крым на стык межнациональных конфликтов.

Ключевые слова: местные политические силы, государственноведческие концепции, Крым.

Red'kina E.N. The state conceptions of local political powers in Crimea in May – June, 1918.

In the article the author analyses conceptions of the Crimean political powers in the field of statehood. In the process of exploration the author examines basic directions activity of local political powers, and makes a conclusion, that politics of that time put the Crimea on the joint of international conflicts.

Key words: local political powers, state conceptions, Crimea.

Надійшла до редакції 19.11.2008 р.

УДК 342.5 (477)

Романюк Л.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНСЬКІЙ РСР: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

В статті проводиться комплексний аналіз теоретичних та практичних питань, присвячених проблемі правового регулювання звільнення з радянської державної служби. Досліджуються підстави припинення державної служби і порядок звільнення державного службовця. Автор аналізує радянське трудове законодавство, а також нормативні акти, що регулювали діяльність радянських державних службовців. Особлива увага приділена ролі ФЗМК у даному питанні. Зроблені висновки, в яких автор виявляє недоліки правового регулювання порядку припинення радянської державної служби, проведено порівняльно-правовий аналіз радянського і чинного українського законодавства.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, звільнення, виконавча влада.

Наукова стаття присвячена розв'язанню недостатньо дослідженої проблеми кадрового забезпечення органів виконавчої влади в Україні. Актуальність теми зумовлюється об'єктивними причинами, корінними змінами, які відбувалися в Україні з 1991 р. Саме тоді була зламана авторитарна, командно-адміністративна система управління. Однак, незважаючи на зміни, які відбулися за ці роки, державний апарат ще недостатньо підготовлений для практичної реалізації загальнонародного інтересу, що зумовлює необхідність істотного коригування кадрової політики щодо державної служби в органах виконавчої влади.

Нині склалися сприятливі умови для того, щоб у системі державного апарату зробити певний, свого роду психологічний, перелом. Необхідно затвердити нові підходи до організації діяльності державних службовців органів виконавчої влади. І для цього важливим є удосконалення процесу формування кадрів органів виконавчої влади. Особливу актуальність набувають питання про порядок прийняття на державну службу та припинення державної служби. Все це зумовлює необхідність проведення досліджень цих питань, з метою пошуку нових шляхів вирішення проблеми удосконалення процесу формування кадрів органів виконавчої влади в Україні.

Хотілося б також зазначити, що багато недоліків, які зараз існують у правовому регулюванні питань, пов'язаних із проходженням державної служби, стали наслідком існуючої довгі роки в Україні радянської системи державного управління. Тому, дослідження та вивчення особливостей проходження державної служби за радянських часів є, на наш погляд, необхідним чинником подолання проблем та недоліків законодавчого регулювання питань державної служби в сучасній демократичній Україні. Це і обумовлює мету нашого дослідження, яка полягає в з'ясуванні теоретичних, практичних та законодавчих засад правового регулювання звільнення з державної служби у радянський період розвитку України. Завданням

дослідження є вивчення особливостей припинення державної служби в радянський період розвитку УРСР.

Проблеми державної служби розглядалися в деяких монографіях, наукових статтях, навчальних посібниках В.А. Вороб'їова, М.І. Єропкина, В.М. Манохіна, В.М. Марчука, С.С. Студенікіна, І.М. Пахомова, Р.С. Павловського, Г.І. Петрова, В.В. Цветкова, О.М. Якуби.

Також, важливе методологічне значення для дослідження інституту державної служби мають праці вчених у галузі теорії адміністративного права В.Б. Авер'янова, Г.В. Атаманчука, Д.Н. Бахраха, Л.Р. Білої, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, С.Д. Дубенко, Ю.В. Іщенко, Ю.М. Козлова, С.В. Ківалова, Н.Р. Нижник, Д.М. Овсянка, Ю.М. Старилова та інших вчених. Ці дослідницькі роботи є фундаментальною основою будь-якого дослідження наукових проблем формування кадрів органів виконавчої влади.

Україна отримала від колишнього СРСР складну і суперечливу спадщину в сфері організації державної служби, і особливо в роботі з персоналом. В радянські часи в Україні не було самостійної державно-правової організації, а державний апарат був складовою партійного керівництва. Діяльність державного апарату спрямовувалась партійними організаціями, а правової регламентації цієї діяльності не було. Не було навіть офіційного визначення державної служби та правової основи її функціонування [1, с. 50].

Кадрова політика Радянського Союзу засновувалась на політичній відповідності кандидата на державну службу, інші ж якості людини не мали великого значення. Відсутність законодавства про державну службу, та цілі, на які була спрямована діяльність державного апарату, призвели до розвитку певної системи прийняття на радянську державну службу та звільнення з радянської державної служби. Всі ці процеси контролювались політичними керівниками. Це сприяло розвитку прислужливості та дисципліни, а не ініціативи та відповідальності. Розглядаючи особливості звільнення з державної служби в радянський період історії України, вважаємо, що проведення такої політики в сфері державної служби, коли державні службовці usługували більше своєму керівникові, ніж загальному громадському інтересові, було вигідно владі.

Приступаючи до розгляду даного питання, слід зазначити, що порядок звільнення з державної служби в радянські часи регулювався за Конституцією СРСР і Основами законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю. Відсутність загального законодавства про державну службу ускладнювала процедуру звільнення державних службовців. І хоча всі визнавали специфіку діяльності державних службовців, а тому, необхідність закріплення в законодавстві спеціальних підстав звільнення з державної служби, в радянській юридичній літературі, звичайно, зазначалися єдині підстави припинення трудових і державно-службових відносин.

Слід зазначити, що на початку розвитку радянської держави в законодавстві були закріплені особливі підстави звільнення службовців державних установ чи державних підприємств, однак, слід визнати, що як і в подальшому, питання про звільнення вирішувала самостійно адміністрація державного підприємства чи установи в особі керівника того чи іншого державного органу. Так, наприклад, вчені радянських часів вирізняли випадки звільнення державних службовців, коли ті пору-

шували Закон, що звався “Тимчасові правила про службу в державних установах і підприємствах”. Закон цей забороняв службовцям держустанов та держпідприємств працювати за сумісництвом в кількох держустановах чи підприємствах без особливого дозволу, в одних випадках, і абсолютно, у деяких випадках. Абсолютно заборонялося сумісництво служби державної з особою або через підставних осіб участю в приватному торгівельному або промислового підприємстві, із заняттям підрядами або постачанням або промисловою орендою [2]. З цього приводу Я. Панін писав: “коли виявиться що службовець держустанови або держпідприємства зламав зазначені правила (був на посаді в кількох установах, не діставши на це дозволу, проводить приватну торгівлю та інше), то адміністрація не тільки має право, але й повинна службовця цього звільнити, при чому адміністрація звільняє самостійно, не звертаючись до РКК чи трудсуду” [3, с. 34].

Також, Я Панін зазначив, що адміністрація має право звільнити будь кого із родичів службовця, якщо вони проходять сумісну службу в однієї установі.

Слід, також зазначити, що згідно з постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 3 квітня 1925 р., службовця держустанови УСРР можна (навіть повинно) було звільнити, “якщо цей службовець не знає української мови, не використав для вивчення її строку, що йому надала відповідна урядова комісія з українізації” [3, с. 35].

Згідно з Основами законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю, підставами припинення трудового договору вважалися: згода сторін; закінчення строку, крім випадків, коли трудові відносини фактично продовжувались та жодна з сторін не вимагала їхнього припинення); призов або вступ працівника чи службовця на військову службу; розірвання трудового договору за ініціативою працівника або службовця, за ініціативою адміністрації або за вимогою профспілкового органу; переведення працівника за його згодою на іншу посаду або перехід на виборну посаду; відмова працівника або службовця від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією; вступ в законну силу вироку суду, яким працівник або службовець засуджений (крім випадків умовного засудження) до позбавлення волі, виправних робіт не за місцем роботи, або до іншого покарання, яке є несумісним з продовженням даної роботи [4].

В усіх випадках звільнення державного службовця необхідним було видання адміністративного акту відповідним державним органом або його керівником. У тих випадках, коли державний службовець займав виборну посаду, державно-службові відношення припинялися після закінчення строку, на який його було обрано, або за рішенням органу, який вибрав його [5, с. 76].

В радянській адміністративно-правовій літературі існували окремі точки зору з приводу класифікації підстав припинення державної служби. Так, наприклад, В.М. Манохін пропонував поділити підстави припинення державно-службових відносин за джерелом їх волевиявлення на дві групи. Одні підстави, на його думку, виходили з ініціативи державного службовця, а інші – з ініціативи держави від імені її компетентних органів або посадових осіб [6, с. 146].

Підставами припинення державної служби з ініціативи державного службовця учений встановлював такі: заява державного службовця про бажання залишити роботу, з попередженням керівництва органу або вищестоящого начальника за два тижні; заява державного службовця у зв'язку з досягненням пенсійного віку (законодавством не був передбачений граничний вік перебування саме на державній

службі, тому звільнення державного службовця з ініціативи адміністрації в зв'язку з досягненням пенсійного віку вважалось незаконним, що тягло за собою виникнення низки проблем, пов'язаних з потребами поновлення і висування молодих кадрів); заява службовця у зв'язку з вступом до навчання в вищий навчальний заклад або середній спеціальний навчальний заклад чи в аспірантуру; заява службовця про звільнення у зв'язку з призовом до лав Радянської Армії; переведення на іншу посаду в цій же установі, за погодженням службовця.

З ініціативи керівництва органу (посадової особи) державного службовця звільняли за такими підставами, як: закінчення строку повноважень зайняття посади (це стосувалося виборних посад); ліквідація підприємства, установи організації, скорочення штатів працівників; виявлення невідповідності службовця займаній посаді, внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню служби, (щодо цієї підстави звільнення, то слід зазначити, що, відсутність закріплених в законодавстві конкретних вимог до державних службовців при прийнятті на ту чи іншу посаду фактично тягла за собою вирішення питання про звільнення службовця на власний розсуд адміністрації або посадової особи); систематичне невиконання службових обов'язків, якщо до службовця раніше застосовувались заходи дисциплінарного або громадського стягнення; неявка на службу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності; поновлення на посаді особи, яка раніше її займала; застосування звільнення в якості заходу дисциплінарного впливу за прогул також за інші дисциплінарні проступки, вчинені державними службовцями що несли відповідальність в порядку підлеглості за статутними Положеннями; внаслідок виконання вироку суду по кримінальній справі, якщо виконання вироку несумісне з здійсненням державної служби [4]; позбавлення судом права займати дану посаду [7];

З науковими поглядами В.М. Манохіна, щодо розподілу підстав звільнення з державної служби, погоджувались й інші радянські учені. Так, наприклад, Р.С. Павловський також підкреслював, що державно-службові відносини можуть бути припинені за ініціативою службовця або адміністрації [8, с. 125]. Однак, на нашу думку, більш чіткий розподіл підстав звільнення з радянської державної служби був зроблений Ю.М. Козловим, який виділив такі підстави як, призов в лави Радянської Армії; не обрання під час чергових виборів службовця на посаду, яку він займав; позбавлення судом права займати дану посаду та виконання вироку суду по кримінальній справі в єдину групу підстав припинення державної служби поза волею сторін [9, с. 157]. Такого ж погляду на розподіл підстав звільнення з радянської державної служби дотримувався І.М. Пахомов, але він підкреслював, що дані підстави припинення державно-службових відносин рівною мірою є підставами припинення й трудових відносин, не тільки тих, які входять в юридичний склад державно-службових відносин, а й всіх інших ("робітничих") трудових відносин [5, с. 77]. Учений звертав увагу на те, що в законодавстві не робиться ніяких винятків для окремих державних службовців, які є суб'єктами державно-службових відносин. А втім, існували окремі категорії службових осіб, для звільнення яких недостатньо було згаданих загальних підстав, а потрібні були ще й додаткові умови. Так, наприклад, при звільненні службовців, що закінчили вищі і середні навчальні заклади (протягом 3-х років після закінчення) адміністрація повинна була одержати

крім санкції відповідної профспілкової організації – фабричного, заводського, місцевого комітету профспілки, якщо таке було потрібне за законом, ще й згоду вищестоящого органу – за приналежністю.

Звільнення з державної служби з ініціативи адміністрації, як правило, здійснювалося за згодою фабричного, заводського, місцевого комітету профспілки, за винятком працівників, які займали керівні й відповідальні посади, які не витримали випробувального строку, обумовленого трудовим договором, а також тих службовців, які працювали за сумісництвом. Згідно трудовим законодавством працівників та службовців не мали права звільнити за ініціативою адміністрації без попереднього погодження ФЗМК [4; 10]. Участь профспілок в вирішенні питань про звільнення з державної служби також можна виділити як особливість припинення державної служби в радянські часи. Однак, це не дає підстав стверджувати, що рядові службовці апаратів органів влади здійснювали повний контроль за законністю рішень керівних органів та приймали активну участь в організації діяльності державного апарату.

В Додатку № 1 до Положення “Про порядок розгляду трудових спорів”, затверджену Указом Президії Верховної Ради СРСР від 31 січня 1957 р. був зазначений дуже широкий перелік державних службовців, питання про звільнення яких вирішувалось без погодження з ФЗМК. Згідно з цим переліком, до державних службовців, звільнення яких не підлягало до розгляду в комісіях по трудових спрах, а вирішувалось вищестоящими органами, належали головним чином ті службовці, які мали державно-владні повноваження щодо керівництва відповідними галузями суспільного життя [11]. Проте, перелік встановлював не тільки коло керівних працівників державного апарату, які мали широкі права щодо керівництва певними ділянками господарського, соціально-культурного й адміністративного будівництва. Положення “Про порядок розгляду трудових спорів” розповсюджувалось як на працівників різних сфер так і на державних службовців. Воно не виділяло окремо державних службовців органів влади, державних установ та організацій, працівників підприємств, функціонерів громадських організацій. Це було недоліком правової системи радянського періоду розвитку нашої держави. Перелік, наприклад, включав працівників, які безпосередньо виконували соціально-культурні функції - артистів й інших творчих працівників, професорсько-викладацький склад вищих навчальних закладів, працівників науково-дослідних установ, посади яких заміщалися за конкурсом, а також тих осіб, що обіймали керівні посади в громадських організаціях (наприклад, завідуючих відділами профспілкових органів і т. ін.).

І хоч включення в Перелік даного кола осіб можливо й обумовлювалось міркуваннями специфіки виконуваної роботи та особливостями порядку підбору й призначення кадрів на державну службу, викликаними необхідністю втручання держави в діяльність працівників, які безпосередньо виконували соціально-культурні функції, і громадських організацій у формі подання їм допомоги, здійснення контролю за законністю. Однак, на нашу думку, цей Перелік насамперед був своєрідним обмеженням можливості громадськості втручатися до розв’язання не тільки державних але й виробничих та соціальних питань. Пахомов І.М. хоч і не констатував уваги на окремому виділенні державних службовців, відмежуванні їх від інших категорій працюючих, все ж відмічав, що коло посад, визначених Переліком, повинно бути обмеженим [5, с. 81]. Ученим були підтримані заяви про

необхідність встановити правило, якщо особа не має державно-владних повноважень щодо керівництва дорученою їй ланки господарського, соціально-культурного та адміністративно-політичного будівництва, то вона не може бути звільнена без згоди ФЗМК [12, с. 89]. Законодавче закріплення даної пропозиції дійсно сприяло б, на нашу думку, розвитку демократичних начал у державній діяльності, зміцненню охорони прав та інтересів радянських громадян.

Якщо повернутися до витоків заснування радянської держави то можна побачити ще більш плачевну ситуацію з забезпеченням прав людини. Щоб змінити трудову дисципліну, постановою РНК СРСР з 6 березня 1929 р. (і постановою президії ЦВК СРСР з 3 квітня 1929 року) адміністраціям державних підприємств і установ було надано право самостійно, тобто без обов'язку звернутися по дозвіл до РКК або трудсуду, накладати на працівників усі кари, які були передбачені у таблиці кар, у тому числі й звільнення. Незабаром після цього, а саме 27 серпня 1929 року НКП СРСР затвердив два таблиці кар: один - для промислових підприємств і другий – для установ державних, кооперативних і громадських. В цих таблицях було зазначено, за які вчинки працівника можна звільнити [3, с. 33]. Тому, на нашу думку, можна визнати, що само заснування профспілкових комітетів все ж таки було кроком до демократизації радянського суспільства. Але, на жаль, профспілки так і залишились органами, які відігравали номінальну роль, існували лише для підтвердження факту наявності демократії та захисту соціальних прав і гарантій працівників, так і не почавши виконувати функцій, визначених їхнім призначенням.

У радянському законодавстві існувала ще одна специфічна підстава звільнення з державної служби. Мова йде про звільнення службовця, який обслуговує грошові та товарні цінності, у випадках втрати адміністрацією довіри до даного працівника [12]. Зазначимо, що вказана підстава звільнення була закріплена в 30-х роках ХХ ст. В той період, в умовах класової боротьби, встановлення даного правила допомагало владі обмежити доступ до державної служби так званих вихідців з експлуататорських класів, які не виправдали з тієї чи іншої причини виявленої їм довіри з боку радянської держави. Рішення про те, викликає довіру службовець чи ні приймалося не з урахуванням його особистих заслуг чи помилок, а насамперед, виходячи з того, до якого прошарку він, або його родичі належали до революції. Несумлінне виконання обов'язків, низький рівень професіоналізму були нічим поряд з недотриманням норм комуністичної моралі, у разі якого службовець міг бути звільнений з державної служби за рішенням керівництва на підставі втрати до нього довіри. В післявоєнні роки ця підстава стала зовсім неактуальною, однак час її дії закінчився тільки з розпадом Радянського Союзу.

Серед інших особливостей звільнення з радянської державної служби можна виділити припинення державної служби з ініціативи профспілкової організації. На вимогу профспілкового органу (не нижче від районного) адміністрація повинна була розірвати трудовий договір з керівним працівником або усунути його від посади, якщо він порушує законодавство про працю, не виконує зобов'язань за колективним договором, виявляє бюрократизм, допускає тяганину.

На вимогу профспілкової організації про звільнення службовця, адміністрація була зобов'язана в той же день сповістити працівника про цю вимогу. Службовець, по відношенню до якого відповідна профспілкова організація висунула вимогу про звільнення, мав право протягом семи днів після повідомлення про звільнення пода-

ти заяву про перегляд його звільнення у вищестоящу профспілкову організацію, рішення якої було остаточним. Звільнення службовця за вимогою відповідної профспілкової організації на підставі ст. 20 Основ законодавства СРСР та союзних республік про працю відрізнялося від розгляду питання про звільнення за рішенням ФЗМК [13, с. 40].

У першому випадку, тобто з ініціативи вказаних профспілкових органів, адміністрація була зобов'язана звільнити службовця. В другому, тобто за рішенням ФЗМК, такий обов'язок на адміністрацію не покладался. Здійснюючи свої права, ФЗМК міг в передбачених законом випадках лише ставити питання перед адміністрацією про звільнення службовця. За точним висловом законодавця, профспілкова організація зверталася до адміністрації з вимогою про усунення працівника лише з керівної посади, який систематично порушував трудове законодавство, ігнорував права профспілкової організації, проявляв бюрократизм тощо. До рядових державних службовців ст. 20 Основ законодавства СРСР і союзних республік про працю практично не застосовувалась. Однак щодо керівних працівників радянського державного апарату ця стаття також застосовувалась дуже рідко. Це свідчить про те, що профспілкові організації не мали можливості в повній мірі використовувати свої права. А само їх існування не було гарантом захисту державних службовців від свавільних дій адміністрації та партійних керівників.

Дуже правильну, на наш погляд, позицію щодо порядку звільнення з державної служби займав на той час Ю.А. Тихоміров, який зазначив, що порядок звільнення з радянської державної служби в значній мірі був пов'язаний з порядком прийняття на державну службу [14, с. 67]. Так, наприклад, звільнення з посади, яка займалася шляхом призначення, здійснювалось особою, що призначала службовця, або рішенням вищестоящого органу. Однак, учений відмічав, що само звільнення повинно здійснюватись у відповідності з загальними підставами, вказаними в ст. 17 Основ законодавства про працю СРСР та союзних республік. Також, звільнення було можливо за власним бажанням, але в радянському законодавстві не була відображена специфіка порядку звільнення з державної служби осіб, які займали посади вищих категорій у разі їх відставки. Звільнення обраних службовців також здійснювалось за рішенням або постановою органу, який обирає на посаду.

Крім загальних підстав звільнення службовців, закріплених в законодавстві про працю, існували й інші підстави, закріплені в спеціальних статутах тих чи інших органів державного апарату. Так, наприклад, на морському транспорті звільнення в якості стягнення застосовувалось в випадках грубого порушення дисципліни, яке загрожувало безпеці мореплавання, порушенню митних правил, скоєння в період перебування за кордоном або при обслуговуванні іноземного судна в порту проступку, несумісного з честю та гідністю працівника морського транспорту [15, с. 107]. Законом СРСР "Про всезагальний військовий обов'язок" та різними воєнними статутами також встановлювався спеціальний порядок та підстави звільнення військовослужбовців [16].

Виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок про те, що вирішення питань звільнення з радянської державної служби, як і питань прийняття на державну службу, цілком залежало від дій та бажань адміністрації, посадових осіб та вищестоящих органів, тобто керуючого апарату влади. Відсутність чіткої правової регламентації підстав звільнення саме з радянської державної служби, з урахуван-

ням специфіки діяльності державних службовців залишала працівників фактично беззахисними від свавільних дій керівництва, а існування ФЗМК не надавало серйозних гарантій проти необгрунтованого звільнення з державної служби. Радянська дійсність не знала також практики адміністративних судів щодо захисту прав державних службовців у разі незаконного їх звільнення.

Список використаних джерел та література:

1. Оболенський О.Ю. Державна служба. – К.: КНЕУ, 2003. – 344 с.
2. Постанова РНК УРСР від 7 лютого 1923 року “Тимчасові правила про службу в державних установах і підприємствах” // Збірник У законень та Розпоряджень РСУУ УРСР, 1923. - № 5. – С. 1.
3. Панін Я. Порядок звільнення працівників та службовців / Довідник за ред. І.І. Курицького. – Одеса: Видавництво “БДР”, 1930. – 151 с.
4. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде от 15 июля 1970 г. // Ведомости Верховного Совета СССР, 1970. – № 29(1531). – ст. 265.
5. Пахомов І.М. Адміністративно-правові питання державної служби в СРСР. – К.: Вид-во Київського університету, 1971. – 128 с.
6. Советское административное право / Под ред. В.М. Манохина. – М.: Юрид. лит., 1977. – 542 с.
7. Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик от 25 декабря 1958г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 20. – ст.164.
8. Советское административное право / Под ред. Р.С. Павловского. – К.: Вища школа, 1986. – 416 с.
9. Советское административное право / Под ред. Ю.М. Козлова. – М.: Юрид. лит, 1973. – 623 с.
10. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року (із змінами та доповненнями) // Офіційне видання: Відп. Міністерство юстиції України. – К.: Атіка, 2004. – 120 с.
11. Указ президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1957 года “Об утверждении положения о порядке рассмотрения трудовых споров” // Ведомости Верховного Совета СССР, 1957. - № 4(871). – ст. 58 – 59.
12. Давыдович Я.И., Хрусталева Б.Ф. Прием на работу, перевод, дисциплина труда и увольнение работников. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. – 126 с.
13. Положение о правах фабричного, заводского, местного комитета профессионального союза: утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 июля 1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР, 1958. – № 15. – ст. 282.
14. Служащий советского государственного аппарата / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: Юрид. лит, 1970. – 278 с.
15. Воробьев В.А Советская государственная служба (административно-правовые аспекты) / Отв. ред. В.И. Новоселов. – РңД.: Изд-во РГУ, 1986. – 127 с.
16. Закон СССР “О всеобщей воинской обязанности” от 12 октября 1967 г. (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховного Совета СССР, 1967. – № 42. – ст. 552.

Романюк Л.В. Особенности прекращения государственной службы в Украинской ССР: историко-правовой анализ.

В статье проводится комплексный анализ теоретических и практических вопросов, посвященных проблеме правового регулирования увольнения с советской государственной службы. Исследуются основания прекращения государственной службы и порядок увольнения государственного служащего. Автор анализирует советское трудовое законодательство, а также нормативные акты, регулировавшие деятельность советских государственных служащих. Особое внимание уделяется роли профсоюзов в данном вопросе. Сделаны выводы, в которых автор выявляет недостатки правового регулирования порядка прекращения советской государственной

службы, проводится сравнительно-правовой анализ советского и действующего украинского законодательства.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, увольнение, исполнительная власть.

Romanyuk L.V. Peculiarities of state service discharge in Ukrainian SSR: historical legal analysis.

Complex analysis of theoretical and practical issues is conducted in the article, dedicated to the problem of legal regulation of discharge from soviet state service. Reasons of state service termination and dischargement order of state employees are studied. The author analyses soviet labour law, and also statutory acts, which regulated activity of soviet state employees. Special attention is payed to trade union's role in the above questions. The author summerizes lack of the legal regulation of soviet state service dischargement flaws, comparative and legal analysis of soviet and current Ukrainian law is conducted.

Key words: state service, state employee, dischargement, executive authority.

Надійшла до редакції 16.07.2008 р.

УДК 349.412.2 "XX"

Шкуратенко О.В.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВ'ЯЗАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ПИТАНЬ В УКРАЇНІ В І ПОЛ. XX СТ.

У науковій статті автор розглядає проблеми розв'язання територіальних питань в Україні. У статті аналізуються думки сучасних істориків, законодавчі акти того часу, та аналізуються чинники врегулювання питань цілісності і легітимності входження до складу Української РСР західноукраїнських земель.

Ключові слова: територіальні питання, земля, законодавчі акти.

Перша світова війна кардинальним чином змінила політичну та міжнародну систему відносин. З розпадом Австро-Угорської та Російської імперій на політичній карті Європи з'явилися нові держави, серед яких була й Україна, у середині котрої відбувалися досить складні процеси державотворення.

Для закріплення результатів Першої світової війни та встановленні повоєнного територіального устрою новоутворених держав, прагнула взяти участь у Мирній конференції, скликаній в Парижі й Українська Народна Республіка. Секретар української делегації на Паризькій мирній конференції І. Борщак зазначав, що „склад української делегації на Мирову конференцію на чолі з Г. Сидоренком призначила Директорія в січні 1919 р. з надією, що її допустять до праці в Мировій Конференції. 9 травня 1919 р. до Парижу прибула спеціальна делегація ЗУНР, яка разом з діючою делегацією повинна була домогтися у міжнародного співтовариства визнання УНР як суверенної держави, а також отримати політичну і військову підтримку [1, с. 108–109].

Як зазначає М. Стахів: „завдання членів української Делегації лежало в тому, щоб зробити українську справу актуальною на Мировій Конференції” [2, с. 12]. На думку історика І. Борщака, „українська дипломатія наївно гадала, що її допустять до Конференції, але цього не сталося” [1, с. 105]. Навіть формально, українське питання як самостійне, конференцією в Парижі не розглядалося. Натомість, значну увагу було приділено вирішенню справи Західної України і польської агресії [2, с. 15]. “Що ж до Галичини, то її доля мала ще вирішуватися Лігою Націй чи Радою амбасадорів, яка засідала у Парижі”, – зазначав О. Шульгін [3, с. 24]. За рішеннями конференції Польща отримувала мандат від Ліги Націй на управління Східною Галичиною строком на 25 років [4, с. 377]. За Сен-Жерменським мирним договором, укладеним у вересні 1919 р., землі української Буковини відходили до Румунії, а Закарпаття – до Чехо-Словацької Республіки. Згодом великими державами було визнано, що Бессарабія стає частиною Румунії [4, с. 379].

Таким чином, намагання українських представників на конференції у Парижі порушити “українське питання” як самостійний пункт порядку денного були марними. На конференції Україна не розглядалася як об'єднана територія з населенням, що на ній проживає; це були окремі розчленовані територіальні одиниці – Закарпаття, Буковина, Східна Галичина. Незважаючи на постійні намагання різних представників українства вирішити “українське питання”, воно залишалося тільки внутрішньоукраїнським для більшості урядів України. У перебігу визвольних змагань українська держава втратила

свою особність. Західні держави, передусім ті, що входили до Антанти, не вбачали Україну самостійним чинником у повоєнній системі міжнародних відносин, а українські уряди не змогли чітко окреслити та сформулювати позицію України на європейському континенті

На початку 1920 р. український уряд був втягнутий в переговори з Польщею, де С. Петлюра, сподіваючись виправити ситуацію, уклав з Ю. Пілсудським Варшавський договір (від 24 квітня 1920 р.), за яким Східна Галичина, значна частина Волині та Поділля відходили до Польщі, а остання визнавала незалежність УНР [5, с. 25]. Польща зобов'язувалась не укладати міжнародних угод, спрямованих проти України; гарантувались національно-культурні права українського населення в Польщі і польського – в Україні [6, с. 80].

Труднощі польсько-радянської війни, починаючи з літа 1920 р. призвели до переговорів між польським урядом та урядом Радянської Росії. У жовтні між країнами було підписано прелімінарний мирний договір, за яким були встановлені кордони по р. Збруч [7, с. 246]. Ці домовленості було закріплено договором про мир між Радянськими Росією, Україною та Польщею, підписаним у Ризі 18 березня 1921 р. В статті 1 договору зазначалося, що сторони, які приймають на себе домовленості, згідно принципу самовизначення народів, визнають незалежність України [7, с. 618 – 623]. Малося на увазі, що в Україні встановлювався єдиний уряд УСРР, як міжнародно-правова одиниця.

Отже, Брестська конференція (9 лютого 1918 р.), що започаткувала низку міжнародних договорів України з центральними державами [8, с. 1567], і система Версальського миру, доповнена Ризьким договором, хоча й стали ареною для діяльності українських урядів за міжнародне визнання, переконливо засвідчили – великі держави вирішували самостійно післявоєнну долю українських земель, і не на користь України. Це призвело до поділу українських земель між чотирма державами: Радянською Росією, Польщею, Румунією та Чехо-Словаччиною (ЧСР).

Західні держави, передусім країни Антанти та США, не вбачали Україну як самостійний чинник у повоєнній міжнародній системі. Жодна з них не визнала “українське питання”, а територіальне розмежування України “свідчило про небажання великих країн рахуватися не тільки з її інтересами, а взагалі з існуванням України як такої” [6, с. 339].

На думку О.В. Павлюка, “Захід не зміг і не встиг підвестися до розуміння ролі незалежної України в європейській геополітиці та не досягнув тих змін, які могли б відбутися в системі європейської безпеки у разі зміцнення самостійної України. Українці, у свою чергу, не зуміли чітко окреслити своє значення і донести його до Заходу. Зробити це в короткий і перенасичений подіями відтинок часу, коли радикально змінювалася вся система міжнародних відносин, було важко” [4, с. 389]. Тому українське питання потребувало остаточного розв'язання, а його неврегульованість перешкоджала стабілізації Східної Європи.

Події на політичній арені України у 1917–1920 рр. окреслили певні зовнішньополітичні орієнтири українських урядів, хоча й не призвели до остаточного державного відродження України.

Скориставшись своїм невизначеним державно-правовим становищем та враховуючи вже набутий досвід попередніх українських урядів, УСРР у порівняно короткий період – 1920–1923 рр. – також виступала на міжнародній арені як суб'єкт міжнародного права. Правовими актами, які були покладені в основу регулювання зовнішньополітичної діяльності, виступали звернення уряду УСРР, Конституція УСРР 1919 р., постанови ВУЦВК, ноти та звернення українського уряду до урядів інших країн.

Міжнародно-правовими актами закріплювалися принципи поваги до суверенітету, непорушність територіальних кордонів, невтручання у внутрішні справи держави. Певною мірою ця багатостороння міжнародна діяльність УСРР відіграла значну роль у зміцненні її міжнародного статусу. Протягом періоду – від середини 1923 р. до початку Другої світової війни 1939 р., а також у період війни до початку 1944 р. – правова регламентація міжнародної діяльності України обмежувалася лише внутрішніми правовими актами (Конституція УСРР 1929 р., Конституція УРСР 1937 р., а також акти ЦВК УРСР).

Основними умовами та факторами впливу міжнародної політики 20–40-х рр. ХХ ст. на вирішення „українського питання” можна визначити: розчленування українських земель між декількома державами; формування у міжнародній громадськості менталітету щодо „меншовартості” української нації; знищення проявів прямування до незалежності та соборності України. А до факторів міжнародного впливу на вирішення „українського питання” можна віднести такі, як військовий (анексія та перерозподіл українських земель); політико-демографічний (відсторонення українців від вирішення власних проблем, штучне винищення українського населення).

На початку 40-х рр. ХХ ст. українська державність була номінальною, однак незаперечним фактом залишається те, що УРСР не була вже бездержавною територією, як упродовж минулих віків. Вона становила своєрідне державницьке утворення з власним урядом, парламентом, державною символікою, кордонами, позначеними на географічних картах [9, с. 112].

Напередодні Другої світової війни Україна знову стала об'єктом широкої дипломатичної та політичної гри. Саме у цей складний передвоєнний період активізувалися національні домагання українства. І першою, у зв'язку з кризою у Чехо-Словаччині, скористалася такою нагодою для проголошення свого статусу Карпатська Україна, яка за Сен-Жерменським договором з вересня 1919 р. перебувала під мандатом Ліги Націй, а з 1923 р. була приєднана до Чехословаччини. На початку жовтня 1938 р., згідно з Мюнхенськими угодами, війська Німеччини перейшли кордон та окупували Судетську область. Уряд Чехо-Словаччини саме у цей час надає словацькій та українській території статус автономії. Але 4 жовтня ситуація ускладнилась, оскільки Будапешт запропонував Німеччині приєднати до Угорщини Словаччину й Карпатську Україну [10, с. 161].

Проголошуючи свою федерацію з трьох народів: чехів, словаків та українців, уряд Праги офіційно надав автономію й визнав автономний уряд Карпатської України. Це рішення було підтверджено парламентом Чехо-Словацької Республіки 22 листопада 1938 р. [10, с. 235]

Проте федерація проіснувала недовго. 14 березня 1939 р. уряд Карпатської України проголосив самостійність своєї країни, наступного дня закріплену Карпато-Українським сеймом [11, с. 51]. За визначенням П. Стерча, події, що відбувалися в Карпато-Українській державі, “прислужилися до загальноукраїнської справи тим, що поставили українську проблему в ряд найважливіших проблем міжнародної політики багатьох держав”. “Відновлення Української держави на сході Європи ... виходить далеко поза рамки самих українських інтересів, це вже справа міжнародна” [10, с. 223]. Проте невдовзі Угорщина, як союзник Німеччини, отримала всі підстави для захоплення Підкарпатської Русі [12, с. 199].

Після підписання 23 серпня 1939 р. німецько-радянського пакту про ненапад й додаткового таємного протоколу “Про дружбу і кордони” східні території Польщі по лінії Нарва – Вісла – Сян підпадали під сферу впливу Радянського Союзу [11, с. 47]. 22 вересня 1939 р. Червона Армія перетнула демаркаційну лінію і вступила до Львова з офіційною версією про необхідність “прийти на допомогу українцям і білорусам”, над якими нависла загроза окупації [5, с. 75]. На окупованих територіях Західної України були проведені вибори до Установчих Народних Зборів. 26 жовтня 1939 р. Народні Збори прийняли резолюцію більшістю голосів про звернення до Верховної Ради СРСР приєднати Західну Україну до Радянської України. Прохання було задоволене 1 листопада і підтвержене Верховною Радою УРСР 15 листопада 1939 р. [13, с. 23].

28 червня 1940 р., після ультиматуму СРСР, Румунія погодилася “передати” їй Північну Буковину та Бессарабію, населену в основному українцями. Усі ці заходи дали можливість зміцнити кордони СРСР на заході і відсунути його на 150–300 км.

У міжвоєнний період західні країни залишились байдужими до національних домагань українства, а СРСР і Німеччина вбачали в Україні лише стратегічний плацдарм і джерело багатих природних ресурсів. За таких умов. Україна становила радше об’єкт, ніж суб’єкт тогочасної міжнародної політики, була своєрідним заручником інтересів інших держав, проте ніколи не відмовлялася від ідеї незалежності.

Особливим і переломним у тривалому та суперечливому процесі формування України став період Другої світової війни. Із Україною пов’язувались основні події на радянсько-німецькому фронті (протяжністю 4,5 тис. км), який був вирішальним у системі фронтів Другої світової війни. Залежність воюючих сторін від українського економічного, сировинного потенціалу, людських ресурсів зумовила вкрай безкомпромісний, запеклий характер бойових дій на території республіки. Український народ поніс у війні і величезні людські жертви – понад 9 млн. чоловік [14, с. 667].

І саме у розпал війни назріла потреба для офіційного здійснення екстраординарного заходу, а саме децентралізації ключових союзних наркоматів. Це пояснювалось “політичним, економічним та культурним зростанням союзних республік”, а також “зростаючою потребою у встановленні безпосередніх зносин з іноземними державами” [15].

Як стаття 18-а, пункт “а” статті 14 та пункт “д” статті 60, положення цих законів увійшли до Конституції СРСР. Протягом 1944 р. вони були узгоджені з конституціями союзних республік. Зміни 1944 р. були відходом від засад федералізму, в якому функції оборони і зовнішніх відносин завжди залишалися у компетенції центру [16, с. 15].

Отже, цим актом після 20-річної перерви відновлювалися права союзних республік у сфері зовнішньополітичної діяльності, відібрані у них при утворенні СРСР. Закон Верховної Ради СРСР підтвердив міжнародно-правову суб'єктність республік і став правовим підґрунтям для їх безпосередньої участі у міжнародному житті, яку вони втратили після передачі своїх зовнішньополітичних компетенцій до єдиного центру.

Науковці В.С. Кульчицький та Б.Й. Тищик зазначають: “статус суверенних держав давав змогу Москві активніше використовувати радянські республіки у проведенні централізованої зовнішньої політики, насамперед у розв'язанні питань майбутнього їх членства в ООН, проблем післявоєнних кордонів”. На думку посла США в СРСР А. Гаррімана, повернення Західної України до складу СРСР набувало вже дещо іншого вигляду: “Українці і білоруси об'єднуються вже з Українською та Білоруською республіками, а не йдуть під панування Москви” [17, с. 210]. Коментуючи конституційні зміни, що сталися в СРСР, правознавець В. Аспатуриан зазначав, що “зміни від 1 лютого 1944 р. започаткували нову фазу союзних республік, які одночасно виступають і суб'єктами, і об'єктами міжнародного права радянської дипломатії ... проєкт двох доповнень мав на меті перетворити серйозні сепаративні сили, визволені у часи німецької окупації, створити умови для того, щоб багатонаціональний характер радянської держави використати як ефективний інструмент радянської дипломатії” [18, с. 28]. Інший дослідник, Е. Гудман, вказав на те, що “надзвичайно високу маніпулятивність радянського федералізму демонструють конституційні зміни 1944 р. Вони уповноважують кожну союзну республіку вступати у відносини з іноземними державами і утворювати власні республіканські збройні формування, однак такі починання повинні здійснюватися в рамках політики, яку визначають вищі органи державної влади в СРСР” [19, с. 260–261].

Упродовж Другої світової війни точилася найгостріша дипломатична і політична боротьба, у якій СРСР домагався визнання західних радянських кордонів, що утворилися напередодні війни. На початку 1945 р. Червона Армія вступила на територію Німеччини. Наближалася перемога у світовій війні, а це ставило на порядок денний вирішення нерозв'язаних територіальних питань. І щоб надати повоєнним територіальним надбанням характеру не анексії, а “возз'єднань”, уряд СРСР ввів реального суверенного суб'єкта цих возз'єднань – Українську РСР, чії етнічні території певний час перебували у складі Польщі, Чехословаччини, Румунії.

Питання, яке мало безпосереднє відношення до територіальності України – східні кордони Польщі – остаточно вирішувалося на Кримській конференції 1945 р. [20, с. 198]

Суть цієї акції полягала у міжнародному юридичному визнанні факту включення протягом 1939–1945 рр. західних областей України до складу СРСР [21, с. 213–215]. Із закінченням Другої світової війни створювались умови для завершення возз'єднання українських земель в єдиній українській державі. 26 листопада 1944 р. перший з'їзд Народних комітетів Закарпатської України в м. Мукачеві ухвалив рішення про возз'єднання з УРСР [22, с. 405]. Однак за ними, на думку О. Івченко, не можна не відчувати чітку й невідворотну політику могутньої держави-переможниці, скеровану на розширення власної території за рахунок стратегічно важливих регіонів, переміщення

повоєнних кордонів СРСР за Карпати з виходом до Дунайської низини, перспективи безпосереднього впливу на Центральну Європу [23, с. 72].

29 червня 1945 р. у Москві було підписано чехословацько-радянський договір про Закарпатську Україну. У ньому підкреслювалося: “Закарпатська Україна (що носить згідно з чехословацькою Конституцією назву Підкарпатська Русь), яка на підставі договору від 10 вересня 1919 р., укладеного в Сен-Жермені, увійшла як автономна одиниця у межах Чехословацької республіки, возз’єднується у згоді з бажанням, виявленим населенням Закарпатської України, й на підставі дружньої угоди обох Високих Договірних Сторін зі своєю споконвічною батьківщиною – Україною і включається до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки” [24]. Підписання цього договору, щоправда, відбувалося без участі українських дипломатів і представників Закарпатської України, хоча формально текст договору укладався українською, російською та словацькою мовами. У 1945 р. Закарпатська Україна увійшла до складу Української РСР, завершивши закономірний процес формування соборності України.

У ході переговорів були досягнуті домовленості про підписання 16 серпня 1945 р. радянсько-польського договору про державний кордон. Ним гарантувалося об’єднання українських земель у складі УРСР і юридично закріплювалося входження до України західних областей [25].

За твердженням західних правників, котрі займалися вивченням саме “українського питання”, поширеною була версія, що з підвищенням міжнародно-правового статусу союзних республік Кремль розраховував легітимізувати територіальні приєднання 1939–1940 рр., а також розширити після перемоги кордони СРСР.

На думку вітчизняних науковців, у період Другої Світової війни і саме у складі СРСР були принципово й кардинально розв’язані складові так званого “українського питання” – української державності [9, с. 319].

Відстоюючи визнання лідерами країн антигітлерівської коаліції нових західних кордонів СРСР, уряд Союзу намагався насамперед вирішувати свої імперські плани, а не питання єднання української держави. Проте саме у ході Другої світової війни були прийняті історичні рішення на Ялтинській конференції лідерів трьох держав-союзниць у лютому 1945 р. про повоєнні кордони СРСР, а саме кордони УРСР. Остаточні територіальні контури України були сформовані саме в процесі українсько-польського, українсько-чехословацького та українсько-румунського територіальних розмежувань.

Отже, це був один з чинників врегулювання питань цілісності і легітимності входження до складу Української РСР західноукраїнських земель.

Список використаних джерел та література:

1. Борщак І. Як була зорганізована Мировна Конференція 1919 року // Історичний календар-альманах „Червона калина” на 1939 р. – Львів, 1938. – С. 102–114.
2. Стахів М. Україна в добі Директорії УНР : У 6-ти т. – Торонто, 1962–1966. – Т. 6: Кризи на всіх фронтах. – 247 с.
3. Шультін О. Без території. Ідеологія та чин Уряду УНР на чужині : Автентич. відтворення вид. 1934 р. / Відп. ред. Г.Й. Удовенко; Упоряд. Г.В. Стрельський, І.Д. Шевченко. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 342 с.
4. Нариси з історії дипломатії України / О.І. Галенко, Є.Є. Камінський, М.В. Кірсенко та ін.; Під ред. В.А. Смолія. – К.: Альтернативи, 2001. – 736 с.

5. Косик В. Україна і Німеччина у Другій світовій війні. – Париж; Нью-Йорк; Львів: Наукове тов-во ім. Т. Шевченка, 1993. – 659 с.
6. Довідник з історії України: У 3-х т. / К. Бондаренко, В. Гордієнко, Я. Грицак, Я. Дашкевич та ін.; За ред. І. Підкови, Р. Шуста. – К.: Генеза, 1995. – Т. 1. – (А-Й). – 240 с; Т. 2. – 440 с.
7. Документи внешней политики СССР. – М.: Госполитиздат, 1959. –Т. 3: 1 июля 1920 г. – 18 марта 1921 г. – 724 с.
8. Енциклопедія українознавства: Словникова частина. – К.: Глобус, 1996. – 1603 с.
9. Коваль М.В. Україна в Другій світовій і Великій Вітчизняній війнах (1939–1945 рр.). (Серія “Україна крізь віки”. В 15-ти т.) – К.: Альтернативи, 1999. – Т. 12. – 336 с.
10. Стерчо П. Карпато-Українська держава. До історії визвольної боротьби карпатських українців у 1919–1939 роках / Репринтне видання. – Львів, 1994. – 288 с.
11. 11. General Assembly. A Resolution with appended Documents concerning the decolonization of the Union of Soviet Socialist Republics. – Toronto–New York, 1978. – 148 p.
12. Дюррозель, Жан-Батіст. Історія дипломатії від 1919 року до наших днів. – К.: Основи, 1999. – 903 с.
13. Волкогонов Д.А. Триумф и трагедия: политический портрет И.В. Сталина: В 2-х кн. – М.: Издательство Агентства печати Новости, 1989. – Кн. I. – Ч. 2. – 302 с.
14. Енциклопедія історії України: У 5-ти т. – К.: Наукова думка, 2003. – Т. 1. – 688 с.
15. Закон про утворення військових формувань союзних республік і про перетворення в зв'язку з цим Народного Комісаріату Оборони з загальносоюзного на союзно-республіканський Народний Комісаріат; Закон про надання союзним республікам повноважень в галузі зовнішніх зносин і про перетворення в зв'язку з цим Народного Комісаріату Закордонних справ з загальносоюзного на союзно-республіканський Народний Комісаріат // Радянська Україна. – 1944. – 4 лютого.
16. Українська РСР на міжнародній арені : 36. документів і матеріалів. 1944–1961 рр. / Упоряд. К.С. Забігайло. – К.: Держполітвидав УРСР, 1963. – 576 с.
17. 17 Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави та права України : Навч. посіб. – К.: Атіка, 2001. – 319 с.
18. Aspaturian, Vernon V. The Union republics in Soviet Diplomacy. – Geneve-Paris: E. Droz and Minard, 1960. – 295 p.
19. Goodman, Elliot R. The Soviet design for a world state. – New York: Columbia University Press, 1961. – 261 p.
20. Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. : Сб. документов. – М.: Политиздат, 1984 – Т. 4: Крымская конференция руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (4–11 февраля 1945 г.). – 302 с.
21. Грицак Я. Нарис історії України: Формування модерної української нації XIX–XX століття : Навч. посіб. – К.: Генеза, 1996. – 360 с.
22. Советская Украина в годы Великой Отечественной войны: Документы и материалы в 3-х т. – М.: Наук. думка, 1985. – Т. 3: Украинская ССР в завершающий период Великой Отечественной войны (1944–1945 гг.). – 510 с.
23. Івченко О.Г. Україна в системі міжнародних відносин: історична ретроспектива та сучасний стан. – К.: РІЦ ЦАМП, 1997. – 687 с.
24. Про укладення Договору між урядами Радянського Союзу і Чехословацької Республіки про Західну Україну // Радянська Україна. – 1945. – 1 липня.
25. Про підписання Договору про Радянсько-Польський державний кордон і угоди в питанні відшкодування втрат, заподіяних німецькою окупацією, між урядами СРСР і Польщею від 16 серпня 1945 р. // Радянська Україна. – 1945. – 18 серпня.

Шкуратенко Е.В. Правовые основы разрешения территориальных вопросов в Украине в I пол. XX в.

В научной статье автор рассматривает проблемы разрешения территориальных вопросов в Украине. В статье анализируются мнения современных историков, зако-

нодательные акты того времени, и анализируются факторы урегулирования вопросов целостности и легитимности вхождения в состав Украинской ССР западноукраинских земель.

Ключевые слова: территориальные вопросы, земля, законодательные акты.

Shkuratenco E.V. The legal bases of permission of territorial questions in Ukraine in the I half of XX.

In the scientific article the author examines the problems of permission of territorial questions in Ukraine. Opinions of modern historians, legislative acts of that time are analysed in the article, and the factors of settlement of questions of integrity and legitimacy of including of western-Ukrainian lands in the complement of Ukrainian SSR are analysed.

Key words: territorial questions, land, legislative acts.

Надійшла до редакції 17.09.2008 р.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.111

Анохин А.Н.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ВЫРАБОТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕШЕНИЯ: ИЗ ОПЫТА СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

В статье рассматриваются вопросы использования методологии сравнительного правоведения в законодательной деятельности, и в частности, при выработке законодательных решений. Предлагается в качестве критерия для сравнения принять "нормативную ситуацию", и с учетом опыта современного правотворчества, вырабатывать наиболее оптимальные и опробованные практикой решения.

Ключевые слова: законодательное решение, нормативная ситуация, социология законотворчества.

В процессе становления и развития правовой системы в Украине особая роль отводится совершенствованию действующего законодательства и связанной с этим деятельности. В отечественной науке были проведены плодотворные исследования правотворчества, законодательной деятельности и законодательного процесса [1]. Все многообразие имеющихся работ вобрало в себя комплексы теоретико-практических предложений, направленных на разрешение поставленных проблем. Главной особенностью проведенных исследований является воплощение в них достижений так называемой "теории деятельности", с учетом связанных с этим объективных и субъективных факторов. Однако после распада СССР, с целью изучения данной проблематики, учеными стал применяться и методологический инструментарий сравнительного правоведения, ставший особо актуальным в условиях мировой интеграции и взаимодействия различных правовых систем [2]. Поэтому представляет интерес попытка использовать ряд методологических средств сравнительного правоведения для исследования теоретических вопросов законодательной деятельности, и, в частности, порядка выработки законодательных решений с учетом опыта современного правотворчества.

Предварительно, должен быть решен вопрос о критерии, посредством которого, проводя сравнение правовых систем, возможно с высокой степенью научно-прикладной достоверности установить те составные элементы систем, которые сравнимы между собой и сопоставление которых даст позитивный результат.

При этом важно подходить к данному процессу не механически, ориентируясь, прежде всего, на внешние параметры системы (понятийный аппарат, название нормативного материала и т.д.), а отправляться от сущностных аспектов соответствующих правовых систем. Такое сравнение может быть оправдано в пределах одного типа правовых систем и непригодно при сравнении элементов правовых систем, относящихся к разным типам. Здесь прослеживается определенная закономерность: чем более объемным выступает сравнение, тем в меньшей степени достигается вероятность идентичности понятийного аппарата, увеличивается степень искажения при установлении тождественных правовых конструкций. Может возникнуть ситуация, когда сходными (с лин-

гвистической точки зрения) понятиями обозначают различные по своей сути системные элементы. При этом вполне возможно, что, например, функциональная направленность нормативного комплекса регулирующего блок общенациональных отношений в данной правовой системе будет отличаться в технико-правовом аспекте от подобного комплекса в иной системе, что существенно затруднит установление тождества, и снизит эффективность поиска. И, кроме того, в исследуемой правовой системе вообще может отсутствовать законодательное решение нормативной ситуации, она может быть урегулирована посредством иных видов социальных норм.

Таким образом, основываясь исключительно на внешних параметрах правовых систем, как было показано выше, возможно получить высокую степень искажения и соответственно снижения уровня достоверности сравнения. Поэтому более эффективным критерием, на наш взгляд, может выступить конструкция — «нормативная ситуация». То есть та общественная проблема (ситуация), которая требует законодательной регламентации. При этом задача субъекта осуществляющего сравнение состоит в поиске именно той «нормативной ситуации», на урегулирование которой направлены законодательные решения в сравниваемых правовых системах. Данные законодательные решения можно сравнивать, если даже они различны в технико-юридическом плане, однако регулируют тождественные нормативные ситуации. Подобное сравнение может быть названо функциональным, поскольку ориентируется не на изучение собственно законодательных конструкций, а на функциональный аспект их предназначения.

Анализируя критерий сравнения «нормативная ситуация», следует подчеркнуть его в определенной степени незаконодательный характер, поскольку искомая ситуация выводится исследователями из сферы законодательного регулирования и рассматривается в социологическом ракурсе. Социальная обусловленность законодательства всегда предполагает наличие закономерностей общественного развития (проблемной ситуации), определяющих содержание законодательного решения, их первопричинный характер. Отсюда и поиск «единиц сравнения» правовых систем должен начинаться с изучения комплексов «нормативных ситуаций» в различных социальных сферах и уровнях, установления тенденций и закономерностей, присущих данным нормативным ситуациям. И, следовательно, законодательные решения необходимо группировать в соответствии с конструкцией системности исследования, что выведет его за пределы собственно терминологической проблематики и связанными с ней потенциальными трудностями.

То есть социология законодательства обладает наиболее развитым исследовательским арсеналом для познания всего сложного комплекса "нормативных ситуаций". Собственно терминологический аппарат способен оптимально использоваться при сравнении максимально близких по комплексу параметров правовых систем, принадлежащих к одному их типу. Кроме того, язык социологии законодательства должен быть по возможности согласован и скорректирован для избежания порождаемых искажений.

Необходимо выработать нейтральный по содержанию понятийный аппарат включающий, насколько это может быть достигнуто, национальную специфику. Подобные универсальные социально-законодательские конструкции послужат базой для создания общей основы сравнения, что позволит предотвратить потенциальные ошибки и при негативном сравнении.

Поэтому, установление "нормативной ситуации" требующей законодательного решения является первым этапом процесса сравнения. Степень выявления и согласования закономерностей нормативной системы в конкретных обществах, определяет уровни и объемы сравнения соответствующих законодательных массивов, дифференцированный характер их иерархических связей.

Акцентирование внимания на сравнение по социальным проблемам, требующим законодательное урегулирование (нормативную ситуацию) представляет исследователю разноплановое возможности.

Так, признание социальных проблем исходным пунктом сравнения существенно расширяет перспективы сравнительной деятельности. В плоскость сравнения вне зависимости от национальной специфики. Общая "нормативная ситуация" выступает основной для классификации разнообразных законодательных решений в рамках соответствующей правовой системы. То есть образуется межтиповая панорама, содержащая механизмы законодательного разрешения "нормативной ситуации" в разных социальных системах. Содержание законодательного решения служит инструментом познания и мотивировки национального законодателя при разрешении той или иной проблемы.

Выделяя "нормативную ситуацию" в качестве решающего критерия сравнения можно обозначить уровни (классификацию) подобных ситуаций: 1) обусловленные процессами мировой глобализации и интеграции, являющиеся универсальными для всех современных обществ;

2) характерные для разных типов общества;

3) присущие конкретному обществу, выражающие его национальную исключительность.

Так, исключительным "нормативным ситуациям" соответствуют специфические законодательные решения. Подобная специфика и выводит эти решения из сферы сравнения. Нормативные ситуации, складывающиеся в тех или иных типах обществ, порождают идентичные группы законодательных решений. Данные ситуации могут быть подвергнуты сравнению внутри этих обществ и выделены из сферы сравнения разнотипных обществ (внутри типовое сравнение). И ситуации, порождаемые мировыми интеграционными процессами, предполагают принятие сходных для современных обществ законодательных решений (меж типовое сравнение).

Внутри типовое сравнение свидетельствует, что идентичные "нормативные ситуации" урегулированные похожими законодательными решениями несут в себе и черты различия с точки зрения использования средств законотворческой техники. Имеется ввиду закономерность устанавливающая зависимость действующего законодательства от основополагающих социальных отношений и позволяющая осуществлять внутри типовое сравнение. При этом главным фактором для характеристики законодательных решений в аспекте их сходства или различия выступает не законотворческая техника, а существенные стороны регулируемых общественных отношений.

Таким образом, сравнение на основе «нормативных ситуаций» показывает структуру и взаимосвязь законодательных решений, раскрывает своеобразие закономерностей общественного развития в тех или иных условиях.

Следующим этапом сравнения является установление перечня право порядков, в которых посредством критерия сравнения определяются проблемные установления. Важно отметить, что прежде, чем выступать критерием при выборе законодательных

решений, подвергаемых сравнению, "нормативная ситуация" играет роль критерия при установлении перечня правопорядков, в которых отыскивается проблемные институты.

В этой связи, следует учитывать требование, согласно которому, чем более уникальна "нормативная ситуация", тем ограниченной перечень правопорядков, которым она присуща, и напротив, универсальные ситуации существенно расширяет подобный перечень.

Особое значение приобретает следующая ступень сравнения, связанная с установлением искомого законодательного решения в отношении обозначенной "нормативной ситуации". Необходимо при этом определиться с тем, что же понимается под урегулированием "нормативной ситуации". В сферу правового сравнения должны входить только законодательные решения и исключаться неправовые, даже если они доказали свою социальную эффективность.

Законодательное решение должны строиться на нормативно-правовой основе. Исходя из масштабности "нормативной ситуации", это могут быть комплексы нормативных образований либо ограниченные по объему нормативные сочетания. Отсюда следует, что поиск законодательного решения состоит в установлении требуемого нормативного образования как законодательной реакции на нормативной ситуации, в подвергаемых сравнениям социальных системах.

В связи с этим Дмитриев А.И. и Шепель А.О. отмечают, что правопорядок каждой страны решает одну и ту же юридическую проблему по-своему, но конечный результат является одинаковым. Поэтому постановка вопросов для сравнительно-правового исследования с самого начала должна носить функциональный характер, а проблема для изучения должна быть сформулирована без привязки к системе понятий своего национального правопорядка.

Начинающий компаритивист чаще всего встречается с принципом функциональности, когда он делает поспешный вывод об отсутствии в иностранном праве материалов по определенной проблеме. То же случается и с опытным компаритивистом, когда он автоматически рассматривает определенную проблему сквозь призму правопорядка своей страны, и поэтому ищет соответствующую норму иностранного права там, где ожидает ее найти по аналогии с собственным правом. И если в этом случае он ничего не находит в иностранном праве, то это означает лишь, что он должен еще раз продумать сначала поставленное задание и абстрагироваться от стойких в сознании понятий права своей страны, что ему мешают. Лишь после того, когда иностранный правопорядок будет старательно изучен, необходимо обратиться к юристу соответствующей страны. И если это не даст результата, можно утверждать: в иностранном праве действительно отсутствует правовое решение проблемы, которая исследуется. Такое, правда, случается нечасто, но случается. И все же это не должно быть основанием для остановки сравнительно-правового исследования, которое иногда приводило к плодотворным и интересным выводам относительно собственного или иностранного права [3].

После установления искомого нормативного образования необходимо его проанализировать по ряду параметров: социологических, технико-юридических, исторических и других. Важно учесть характерные для данной системы формы права, формы реализации права, особенности структуры законодательства, практику законотолкования, взаимодействие изучаемого решения с системными элементами законодательства. То есть необходимо определить требуемый объем разноплановой информации, чтобы выявить присущие системе законодательные решения. В ходе исследования эффективно

также использовать информацию, предоставляемую специалистами тех или иных систем, считать ее не менее достоверной, чем результаты собственной деятельности.

Подобная информация может быть установлена посредством изучения и обработки всего объема национальных источников. Эффективной формой организации исследования способны выступить групповое сотрудничество специалистов в области конкретных правовых систем. Групповая деятельность позволит каждому специалисту указать не только законодательные решения, имеющиеся в системе, но и сформулировать комплекс вопросов для других сотрудников группы с целью получения профессиональных ответов, что в итоге будет содействовать успешности проводимого сравнения. В условиях современной мировой и региональной интеграции подобная форма коллективного сотрудничества компаративистов является весьма перспективной и передовой.

Выявленное законодательное решение следует анализировать в контексте закономерностей общественного развития, так как в противном случае его сложно реально оценить. Прежде всего, специалист, проводящий сравнение, должен определить социальное измерение "нормативной ситуации", как причину принятия соответствующего законодательного решения. Это покажет, почему в одних случаях имеет место подробная нормативная детализация и регулирование социальной проблемы, а в других лишь фрагментарная регламентация. Следует учитывать социально-правовую эффективность принятого решения, ступень и тождественность воплощения в практической сфере воли и сознания законодателя. То есть исследуется полный социально-правовой цикл законодательного решения.

Следующий этап связан с предварительным сравнением, где производится отграничение законодательных решений. Различные решения одной и той же нормативной ситуации образуют варианты юридических реакций на нее. В общем наборе вариантов решений также проводится внутренний анализ (сопоставление), носящий производный, вторичный, характер, позволяющий создать классификацию данных решений.

При проведении вторичного сопоставления необходимо ограничивать социально-правовой аспект законодательного решения от собственно технического (особенностей применения законотворческой техники). Это позволит избежать ошибок, обусловленных возможным внешним сходством технической формы выражения решения и внутренним различием содержательных моментов. И наоборот, поможет увидеть за различием технических конструкций общее сущностно-смысловое содержание.

Как справедливо подчеркивалось, многое зависит от правильного понимания смысла научных понятий и нормативных терминов, поскольку в национальных законодательствах их содержание бывает весьма различным. Уяснение их смысла в нормативно-историческом контексте полезно сочетать с признанием того значения понятий и терминов, с которым согласны государства (будет ли это в модельных или национальных законах). Так, Комиссия ЕС по правовому сотрудничеству с государствами СНГ предложила подготовить общий словарь (словарь) понятий и терминов гражданского права. Подобные словари нужны и для других отраслей [4].

С учетом изложенного можно констатировать, что сравнение на основе критерия «нормативная ситуация» позволяет не только обобщить все многообразие выработанных законодательных решений, но и изучить их социальную обусловленность в самых разнообразных социальных системах, а также все многообразие практики их реализации. Поэтому значимость такого сравнения состоит в возможности теоретико-

прикладного создания экспериментального сравнительно-законотворческого центра, что позволит в лабораторных исследованиях осуществлять познание наработанного законотворческого опыта всеми сложившимися национальными правовыми системами. В условиях процессов мировой интеграции это может стать одним из направлений формирования единого правового пространства.

Изложенное свидетельствует, что подобные сравнительные исследования помогут национальному законодателю не только на концептуально-теоретическом уровне обобщать законотворческий опыт, но и будет способствовать процессуальной, временно и иной экономии в условиях динамичного, интенсивного развития современного общества. Сможет предотвратить потенциальные трудности и проблемы, которые связаны с непосредственной практикой законотворчества и проведения законодательных реформ. Будет способствовать избежанию законотворческого дублирования, неоправданного экспериментирования, рационализации всего правотворчества в целом.

Список использованных источников и литература:

1. Правотворчество в ССР / Под ред. А.В. Мицкевича. – М.: Юрид. лит., 1974; Научные основы советского правотворчества.- М. Наука, 1981; Тихомиров Ю.А. Теория закона. - М. Наука, 1982; Дрейшев Б.В. Проблемы законотворчества в новых условиях // Изв. вузов. Правоведение. 1994. № 516. - С. 60 – 66; Ющик О.І. Теоретичні проблеми законодавчого процесу. Автор. дисс. д.ю.н., Київ. 2005; и др.
2. Пиголкин А.С. О сравнительном законоведении // Сов. юстиция. 1992. № 15/16 С. 6-7.
3. Дмитриев А.И., Шепель А.О. Сравнительное правоведение: Учебное пособие / Отв. Редактор В.Н. Денисов.-К., 2003.-С. 46.
4. Тихомиров Ю.А. Проблемы сравнительного законоведения // Государство и право. - 1993. № 8. - С. 49-51.

Анохін О.М. Теоретичні питання виробітки законодавчого рішення за досвідом сучасної правотворчості.

У статті розглядаються питання щодо використання методології порівняльного правознавства в законодавчій діяльності, і зокрема, при виробітку законодавчих рішень. Пропонується прийняти "нормативну ситуацію" як критерій для порівняння, і з урахуванням досвіду сучасної правотворчості, виробляти найбільш оптимальні і випробувані практикою рішення.

Ключові слова: законодавче рішення, нормативна ситуація, соціологія законотворчості.

Anokhin A.N. Theoretical points of the legislative decisions framing from the experience of contemporary lawmaking.

The problems of the comparative law methodology using in the legislative business are examined in the article. In particular during the framing of the legislative decisions. The normative situation is proposed as a criterion for comparison. The author suggests also to frame the most optimal and practically well-tried decisions.

Key words: legislative decision, normative situation, lawmaking sociology

Пост упила в редакцію 24.09.2008 г.

УДК 340.132

Погорелов Е.В.

ОСНОВНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ ПРАВИЛЬНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НОРМ (ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

В научной статье автор анализирует современные проблемы правильного применения юридических норм. Автор рассматривает практическую значимость правовых норм, а также оценивает общие требования правоприменения, говорит о необходимости не отступления от таких требований правовых норм, как законность, обоснованность, справедливость и целесообразность.

Ключевые слова: правовая норма, правоприменение, законность, справедливость, целесообразность, обоснованность.

Актуальность темы обусловлена отсутствием в отечественной юридической литературе комплексного научного исследования трудов ученых о вопросе правильного применения юридических норм.

Проведение в жизнь правовых норм представляет собой такую стадию правового регулирования, когда нормы права непосредственно воплощаются в практической деятельности людей, их объединений и государственных органов по осуществлению предоставленных им прав и выполнению возложенных на них правовой нормой обязанностей.

Практическая значимость правовых норм, регулирующих поступки участников общественной жизни, начинается с момента установления и введения их в действие. С этого момента правовые нормы указывают, каким должно быть поведение людей, организаций и учреждений в определенных условиях.

Применяются же правовые нормы лишь тогда, когда наступают такие факты, с которыми нормы связывают определенные юридические последствия, состоящие в возникновении, изменении или прекращении конкретных правоотношений.

В форме правоотношений регулирующая роль правовых норм не измерима усиливается и приобретает конкретно-практическое значение, так как в них правовые нормы вступают в непосредственную связь с действиями участников общественной жизни.

В связи с этим вопрос правильного применения юридических норм представляет собой наиболее действенный способ их реализации.

В настоящее время роль и значение права, его норм и законности все более возрастает в жизни общества строящего правовое государство.

Обуславливается это тем, что задачи построения правового государства требуют сплочения всего гражданского общества.

Особенно роль государства повышается в экономической жизни страны, а следовательно – возрастает роль права в этой области.

Право служит мощным субъективным фактором использования объективных законов развития гражданского общества в целях развития производства и частной собственности.

Практически это достигается путем регулирования поведения людей в отношении собственности, которая является основой правового государства.

Особое значение в современных условиях в государственном руководстве приобрела необходимость регламентации прав и обязанностей всех ветвей государственной власти.

Опыт показывает, что неурегулированность компетенции обезличивает руководство и снижает ответственность руководителей, порождает субъективизм в решении вопроса и нарушение законности. И, наоборот, с руководством лучше справляются те органы, функции которых наиболее урегулированы в правовом отношении и ответственность которых за порученное дело четко определена.

Все это диктует необходимость полной, точной и ясной регламентации компетенции государственных органов.

К. Маркс писал, «...урегулированность и порядок являются именно формой общественного упрочения данного способа производства и потому его относительной эмансипации от просто случая и просто произвола» [1, с. 806].

В связи с этим, назначение общих правил поведения состоит в организации и поддержании дисциплины и порядка в общественной жизни, что представляет собой необходимое и элементарное условие поддержания правовых связей людей.

В юридической науке существуют различные понимания права (нормативное, социологическое, этическое и др.), каждое из которых имеет свои обоснования. Для правоприменения и других форм реализации права первостепенное значение имеет понятие о праве - как о системе норм.

Юридическая (правовая) норма – это особая разновидность социальных норм наряду с нормами морали, нормами каких-то отдельных (не государственных) социальных общностей. От других норм ее отличают, во-первых, всеобщий характер, своего рода обезличенность, распространение на всех участников общественных отношений, независимо от их воли и желания. Во-вторых, юридическая норма, в отличие, например, от морали, призвана регулировать внешнее поведение людей, обращена к их воле и сознанию в расчете на определенный поступок. В-третьих, юридическая норма отличается от других субъектов своего подтверждения в качестве таковой. Окончательно норма признается правовой (юридической) только государством. До того она может существовать, может обосновываться учеными, ею могут руководствоваться сами участники общественных отношений, но пока полномочные органы государства не признали ее, не встали на ее защиту, данную норму трудно рассматривать в качестве правовой. Здесь просматривается еще один отличительный признак правовой нормы – обеспеченность ее государственной поддержкой, государственной защитой, силой государственного принуждения.

Стоит сказать, что юридические нормы служат для упорядочения общественных отношений, в регулировании поведения людей. Но принятые юридические нормы не смогут регулировать общественные отношения, если не будут претворены в жизнь, то есть применены. Без этого они остаются бездействующими.

Юридические нормы претворяются в жизнь в практической деятельности людей, их объединений и государственных учреждений в процессе которой, они осуществляют предоставленные им права и выполняют возложенные на них обязанности.

В этом плане применение юридических норм означает их осуществление, реализацию в деятельности людей, учреждений организаций путем соблюдения и исполнения предписаний этих норм.

Итогом правоприменительной деятельности выступают акты применения юридических норм. Они фиксируют основные выводы, полученные на других стадиях правоприменения.

Акты применения, как государственно-властные веления, обеспечивают действие закона. Его претворение в жизнь. Они представляют собой необходимый и важнейший элемент правовой системы государства.

Акт правоприменения является разновидностью понятия "акт управления" и используется как для характеристики действия соответствующего органа, так и формы выражения этого действия. Причем в сфере управления такой формой могут быть и соответствующие документы и устные индивидуально-конкретные веления – результат правоприменительной деятельности [2, с. 100].

Выявление эффективности правоприменительного акта связано с определением целей издания данного акта, результатов его действия, соизмерения результатов с целями и неизбежными издержками. Полная эффективность правоприменительного акта достигается, когда все его цели, и ближайшие и отдаленные, и конечные, достигнуты с минимальным ущербом для общества, с небольшими экономическими затратами, в оптимальные сроки.

Любая деятельность плодотворна и эффективна, когда осуществляется с полным пониманием дела. Правоприменение также всегда связано с уяснением смысла правовых требований. Основными требованиями к правоприменительным актам являются:

ЗАКОННОСТЬ – означает, что при решении конкретного случая правоприменительный орган должен основываться на определенной норме права (их совокупности) прямо относящейся к рассматриваемому делу, строго и неукоснительно следовать ее точному смыслу, а также действовать в строгих рамках своей компетенции, не присваивая себе полномочий, которые не зафиксированы в законе.

Немаловажное значение имеет также строгое соблюдение предусмотренного законом порядка рассмотрения дела и вынесения решения, установленной формы акта применения права.

ОБОСНОВАННОСТЬ – это означает, что:

должны быть выявлены все относящиеся к делу факты;

такие факты должны быть тщательно и объективно изучены и признаны достоверными;

3) все недоказанные и сомнительные факты не должны быть приняты во внимание и отвергнуты.

Обоснованность - это подтвержденность дела проверенными и достоверными доказательствами [3, с. 634-635].

ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ. Проблема целесообразности в праве имеет два самостоятельных аспекта. С одной стороны закон, выражая волю народа, сам по себе целесообразен. Он содержит требования, которые с точки зрения законодателя являются наиболее целесообразными решениями вопроса. Поэтому наиболее точное и последовательное осуществление закона, есть в то же время наиболее целесообразное решение вопро-

са, наилучшее достижение той цели, которую ставил перед собой законодатель при его издании. Недопустимо прикрывать нарушение законности ссылками на целесообразность [4, с. 308-311].

Второй аспект целесообразности в праве - это соответствие деятельности лиц в рамках закона конкретным условиям места и времени, наиболее целесообразное осуществление нормы в конкретной жизненной ситуации. Норма права, в силу своего общего характера, не может учесть все особенности каждого конкретного случая, но обычно дает возможность исполнителю учитывать их. В пределах содержания правоприменительного акта следует выбирать наиболее эффективное решение, максимально полно и правильно отражающее смысл закона и цели правового регулирования. При этом, чем больше возможностей дает акт для проявления инициативы и самостоятельности, тем больше значение приобретает это требование.

Орган, применяющий акты, единообразно и неуклонно исполняя юридические предписания, должен в то же время действовать инициативно с максимальным учетом особенностей места и времени исполнения, разумно распределяя кадры и т.д.

СПРАВЕДЛИВОСТЬ – это требование к актам применения права, отражает идею о социальной справедливости общества, означает осознание правильности решения дела с точки зрения интересов народа и государства, убежденность лица применяющего права, а также окружающих в том, что принятое решение служит интересам трудящихся, а также наиболее полно и последовательно отвечает потребностям и интересам отдельных граждан, их коллективов, предприятий, учреждений.

Справедливость акта применения права - это соответствие общественного мнения о принятом решении самому решению, тесная согласованность содержания решения с моральными убеждениями общества. От того насколько убедительно и морально оправдано решение компетентного органа во многом зависит его авторитет, воспитательное действие. Работа государственного аппарата не может замкнуться лишь пределами юридической значимости фактов. Нравственная сторона, моральная оценка случая, надлежащего разрешению, должны обязательно учитываться при применении права.

Общество в процессе своего развития порождает средства собственной стабилизации - в конечном счете, юридическую норму. Иными словами, в понимаемой таким образом юридической системе всегда может быть найден источник права (правовая норма) для разрешения любого дела.

Но, ни одна даже самая совершенная юридическая система не в состоянии охватить все возможные случаи, с которыми могут встретиться правоприменительные органы в процессе своей деятельности. Вместе с тем, сталкиваясь с проблемой, не предусмотренной действующим правом, они не должны уклоняться от ее решения, ссылаясь на отсутствие надлежащих нормативных актов, их неполноту или противоречивость. Выход из сложившегося положения становится возможным благодаря свойству правовой системы саморазвития и, восполняя отсутствующие структурные элементы в соответствии с функциональными потребностями права, удовлетворять нужды общества, стремящегося к стабилизации и сохранению целостности, а поэтому нуждающегося в урегулировании всех дезорганизующих его конфликтов.

Таким образом, в целях правильного, то есть законного и обоснованного применения правовых норм необходимо не только знание требований закона, но и изучение об-

стоятельств их реализации в связи с конкретными фактами. Правильное применение правовых норм имеет место там и тогда, где фактическая сторона дела отвечает законной стороне, а законная сторона отвечает фактическому положению вещей.

Юридическая квалификация фактов означает и политическую их квалификацию. Неправильная политическая квалификация фактов есть в то же время и неправильная их юридическая квалификация, влекущая за собой и неправильное применение закона.

Назревшие потребности общественной жизни разрешаются своевременным изданием нового, целесообразного закона, таким образом вносится ясность и определенность в правовой режим страны. Изменение законодательства проводится в законном установленном порядке.

Как уже говорилось, законодатель нередко запаздывает с изданием новых правовых норм, которые бы соответствовали времени. В таком случае имеет место либо формальное применение закона в ущерб существу дела, либо нарушение закона под давлением фактов общественной жизни, поэтому, на наш взгляд, может интересы отдельных лиц и могут быть лучше обеспечены при отходе от закона, но по этой линии идти нельзя. Такая практика неизбежно приведет к произволу и беззаконию, ослабит устои гражданского общества.

В идеальной ситуации необходимо оценивать общие требования правоприменения и нельзя отступать от требований правовых норм, как законность, обоснованность, справедливость и целесообразность, и выходить за пределы закона. Но в случае противоречий, юридическая норма должна применяться так как она гласит, однако правоприменитель обязан сообщить о ее нецелесообразности.

Поэтому для разрешения вышеуказанной проблемы необходимо не только придерживаться вышеуказанных требований в правоприменительной деятельности, но и соответствовать им при создании юридической нормы.

Список использованных источников и литература:

1. К. Маркс // Капитал, т.3, 1951 г.
2. Юсупов В.А. // Правоприменительная деятельность органов управления 1994 г.
3. Скаун О.Ф. // Теория государства и права. – Х., 2005 г.
4. Морозова Л.А. // Теория государства и права. – М., 2007 г.
5. Алексеева С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в 2 томах. Т.1. – Свердловск, 1972.
6. Малкин Н.С. О законности в условиях переходного периода // Теория права: новые идеи. Вып.4. М.: ИГПАН, 1995.
7. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. – Львов, 1975.
8. Строгович М.С. Теоретические вопросы советской законности // Советское государство и право». – 1956 г., № 4.

Погорелов Є.В. Основні вимоги правильного застосування юридичних норм (загальнотеоретичний аспект).

У науковій статті автор аналізує сучасні проблеми правильного застосування юридичних норм. Автор розглядає практичне значення правових норм, а також оцінює загальні вимоги правозастосування, говорить про необхідність не відступати від таких вимог правових норм, як законність, обґрунтованість, справедливість і доцільність.

Ключові слова: права норма, правозастосування, законність, справедливість, доцільність, обґрунтованість.

Pogorelov E.V. The basic requirements of correct application of legal norms (general theoretic aspect).

In the scientific article the author analyses the modern problems of correct application of legal norms. The author examines practical meaningfulness of legal norms, and also estimates the general requirements of correct application of legal norms, talks about the necessity of not retreat from such requirements of legal norms, as legality, validity, justice and expedience.

Key words: legal norm, correct application of legal norms, legality, justice, expedience, validity.

Пост ушла в редакцию 25.10.2008 г.

УДК 67.9

Погребняк С.П.

НЕГАТИВНА І ПОЗИТИВНА СВОБОДА В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

У статті визначені особливості негативної і позитивної свободи, продемонстрований зв'язок між ними. Автор доводить, що свобода в позитивному і негативному аспектах найкраще гарантується поєднанням елементів демократії і соціальної правової державності за умови існування громадянського суспільства.

Ключові слова: свобода, громадянське суспільство, правова держава.

Відомо, що спроби визначення поняття свободи традиційно пов'язані з певними труднощами. Дж. Ектон обережно висловлювався з цього питання: «Але що мають на увазі люди, які проголошують свободу пальмовою гілкою, призом, вінцем, убачаючи, що ця ідея, для якої існує двісті визначень, і що це багатство інтерпретацій призвело до більшого кровопролиття, ніж будь-що ще, не рахуючи богослів'я?» [1, с. 191]. На думку деяких дослідників, поняття свободи взагалі не піддається аналізу, оскільки воно є суперечливим за своєю суттю: ніхто не заперечує, що свобода є благом, проте тривають нескінченні безплідні баталії між тими, хто намагається переконати нас прийняти саме їхній погляд на її природу [2, с. 352]. Отже, ми маємо право сказати, що слово «свобода» не значить нічого, доки не наповнене конкретним змістом [3, с. 15].

Що означає свобода в суспільних стосунках (так звана особиста (індивідуальна) свобода)? Відповідь на це питання сьогодні зазвичай дають з посиланням на І. Берліна, який наголосив, що існують два типи (концепції) свободи: (1) негативна свобода, коли зосереджуються на відсутності втручання з боку інших людей, і (2) позитивна свобода, коли увага концентрується на спроможності особи самостійно приймати рішення щодо вчинення власних дій [4, с. 59]. Іншими словами, позитивна свобода передбачає не свободу «від», а свободу «для» – свободу вести певний передбачений особою образ життя.

На думку І. Берліна, негативна свобода визначається питанням: «В яких межах суб'єктові – особі чи групі осіб – дозволено чи слід дозволити робити те, що він спроможний робити, і бути тим, ким він спроможний бути, без втручання інших осіб?» [4, с. 59]. Таким чином, акцент у цьому випадку робиться на свободі як сфері, де особі гарантується відсутність обмежень. Саме в цій сфері у суб'єкта існує «можливість невизначено різноманітної діяльності» [5, с. 6]. Слід нагадати, що «негативне» розуміння свободи можна побачити ще у Т. Гоббса, який зауважував, що «свобода означає відсутність опору (під опором я розумію зовнішні перешкоди рухові)» [6, с. 215]. З тих пір це визначення свободи вважається одним з найвдаліших [7, с. 128]. У тому ж самому дусі мислить і Ш. Монтеск'є: на його думку, бути вільним – означає не стільки робити те, що хочеш, скільки можливість не бути примушеним робити того, що не хочеш [8, с. 288–289]. Наголос на понятті свободи, що є «суто негативним» в тому сенсі, що його наявність завжди відзначене відсутністю чогось (а саме відсутністю якоїсь міри обмеження чи стримування), можна почути також у Дж. Бентама [9, с. 74]. Іншими сло-

вами, кожна людина є вільною, якщо вона може якимось способом примусити інших людей не примушувати її до чогось [10, с. 64].

Філософи зазвичай підкреслюють, що негативна свобода (сфера, окреслена «законною межею суверенності індивіда» [11, с. 86], «внутрішня цитадель, де має правити індивід» [12, с. 461], царина, де визнається здатність «бути господарем над собою» [13, с. 153], «властивість людини бути своїм власним паном (*sui iuris*)» [14, с. 291]) може бути досить широкою, проте в суспільстві вона не може бути необмеженою. У цьому полягає принципова різниця між свободою людини в суспільстві та природною свободою людини, яка не обмежена нічим і тому є повною. [13, с. 142].

По-перше, свобода особи зіштовхується зі свободою інших осіб, що вимагає їх взаємного узгодження. По-друге, в суспільстві існують інші конкурентні вартості (зокрема, безпека, порядок, справедливість, рівність). Це породжує необхідність досягнення адекватного балансу даних цінностей і свободи. Тому сфера вільних дій людей має бути обмежена.

І. Берлін обґрунтовував цю тезу таким чином: ми не можемо бути абсолютно вільними і повинні відмовитися від якоїсь частини нашої свободи, аби зберегти решту [4, с. 64]. У цьому поясненні поза всяким сумнівом відчувається вплив Дж. Локка, який зауважував: нашою свободою ми зобов'язані обмеженням свободи, «бо хто б міг бути вільним, якби будь-яка інша людина за своєю примхою могла б його тиранити?» [13, с. 159].

За великим рахунком, тут йдеться про так званий «парадокс свободи» (свобода в розумінні відсутності хоч якихось обмежень неминуче призводить до значного її обмеження), вперше цілком чітко сформульований Платоном (хоч трохи іншими словами і зовсім з іншими намірами) [15, с. 143, 315]. Він припускав, що вільна людина може скористатися своєю абсолютною свободою насамперед для того, щоб потоптати закони, а потім і саму свободу, вимагаючи встановлення тиранії [16, с. 379–384].

Закони традиційно розглядаються як найбільш прийнятний засіб для гарантування свободи. Так, ще Арістотель розглядав закони, тобто загальні правила, сформульовані за допомогою точних і зрозумілих всім термінів, як інститут, необхідний громадянам, щоб вони могли іменуватися «вільними». Цицерон відтворював цю концепцію Арістотеля у своєму відомому вислові з *oratio pro Cluentio* (промови на захист Клуенція): «*omnes legum servi sumus ut liberi esse possimus*» («Ми всі повинні підкорятися законові, щоб залишатися вільними») [1, с. 90]. Отже, як зауважував ще в XVII ст. Дж. Локк, «там, де немає закону, немає й свободи» [13, с. 159], «де закінчується закон, там починається тиранія» [13, с. 237].

Проте для утвердження свободи недостатньо лише встановити закони. Як : «Поза всяким сумнівом, – зазначав з цього приводу Б. Констан, – немає свободи там, де люди не можуть робити все, що дозволено законами; проте законом може бути заборонено стільки, що свободі буде покладено кінець» [1, с. 175].

Отже, надзвичайно важливою з точки зору негативної свободи є потреба в існуванні мінімальної сфери особистої свободи, яка має окреслюватися переліком основних (фундаментальних) прав і свобод людини, зони приватності чи людської гідності, в яку не можна втручатися за жодних обставин. Мабуть, не випадково ці права і свободи (так звані права першого покоління) кваліфікуються як негативні. Вони пере-

дбачають право на захист від будь-якого втручання в їх здійснення і спрямовані саме на захист індивідуальної свободи [17, с. 22-23]. Без цього *minimum minimum* жодне суспільство не може вважатися вільним. Індивіди зберігають за собою цей мінімальний обсяг автономності, навіть погоджуючись підкорятися закону. Сутнісна глибинна ідея тут полягає в тому, що індивіди мають право на недоторканність тіла і духу для втручання з боку держави. Наприклад, в рішенні Верховного Суду США у справі *Lawtence v. Texas* (2003) підкреслюється, що автономія особистості «включає в себе свободу думки, вірувань і переконань, вираження та особистої поведінки» [18, с. 45].

Така мінімальна сфера – невід’ємна зона людської свободи [11, с. 22] – має гарантуватися правом як найоптимальнішим для цього засобом. Важливу роль тут традиційно відіграє також ідея природного права: саме воно визначає зовнішні кордони того поля, в якому люди володіють священною владою діяти подібно божествам і самим створювати собі права і обов’язки [19, с. 24]. Відсутність такої мінімальної сфери – характерна риса тоталітарних суспільств. Наприклад, в нацистській Німеччині, за словами міністра пропаганди Й. Геббельса, людина була вільною від державного контролю тільки у сні [20, с. 253].

При вимірюванні свободи в негативному значенні зазвичай беруться до уваги міцність бар’єрів, які не дозволяють порушувати царину особистої свободи, а також кількість і важливість шляхів, які залишаються відкритими для членів суспільства [4, с. 102]. Іншими словами, ступень дійсної свободи завжди перебуватиме у зворотній пропорції до кількості і строгості обмежень, що накладено на твою здатність прагнути до обраних тобою цілей [9, с. 72]. Отже, свобода в негативному аспекті означає незалежність від сваволі іншого, але за присутності іншого [21, с. 65].

Описуючи позитивну свободу, І. Берлін ставить таке питання: «Що чи хто є джерелом контролю або втручання, за допомогою якого можна переконати когось робити саме так чи бути саме таким?» [4, с. 59]. Позитивна концепція свободи впливає із прагнення особи бути господарем свого власного життя, бажання бути суб’єктом, а не об’єктом, ґрунтується на ідеях публічної автономії, самоуправління і самовизначення (нагадаємо, що для негативної свободи стрижневим є бажання особи не бути об’єктом; однак для негативного аспекту не є принциповим, хто є тим суб’єктом, який визначає межі незалежності особи, тобто оформлює «ліцензію» (Р. Дворкін) на її свободу, забороняючи всім втручання в цю сферу). Особа є вільною, коли все її життя і всі її рішення залежать від неї, а не від дії будь-яких зовнішніх сил. Вона ніби є власним законодавцем; вона самостійно визначає сферу своєї негативної свободи. Завдяки цьому адресат права отримує можливість усвідомлювати себе як його автор [22, с. 208]. Особливо яскраво ці почуття висловив Ж.-Ж. Руссо: «Підкорюватися законові, який ти сам для себе встановив, є свободою» [23, с. 170].

Однак здійснення позитивної свободи особою як членом суспільства можливе лише через її спільні дії з іншими особами – як правило, через представницькі інституції. Громадянин, віддаючи свій голос на виборах, здійснює владу, оскільки сукупність таких голосів з необхідністю визначає кінцевий результат виборів. За слушним зауваженням Т. Парсонса, маленька порція влади – все одно влада, так само як один доллар – невеликі гроші, але все одно гроші [24, с. 32]. Особа ідентифікує себе з тим суспільством, державою, соціальним прошарком, до якого вона належить, розглядає

себе як їх елемент. У цьому випадку індивідуальна свобода переноситься на політичну спільноту і відтворюється у свободі колективно діючого народу-суверена [25, с. 38]. І тут знову доцільно нагадати Ж.-Ж. Руссо, який ставив завдання «знайти таку форму асоціації, <...> завдяки якій кожний, поєднуючись з усіма, підкоряється, проте, тільки самому собі і залишається настільки ж вільним, як і раніше» [23, с. 164]. Мабуть, з усіх цих причин позитивну свободу зазвичай характеризують як свободу політичну. Політичні (представницькі) структури є її суспільним оплотом, а само поняття свободи в позитивному розумінні утворює серцевину гасел народного суверенітету, народо-владдя, суспільного самоврядування, демократії.

Без всяких сумнівів, обидва типи свободи мають певний спільний ґрунт: вони передбачають можливість самореалізації особи, її самостійного мислення, дій за власним розсудом, визнають свободу волі як здатність людини вільно приймати рішення за наявності різних можливостей до однозначного вибору якоїсь позиції, допускають взяття людиною на себе персональної відповідальності за свій вибір. Різке протиставлення цих двох концепцій свободи є, в деякій мірі, штучним, оскільки в обох теоріях присутня (хоча й імпліцитно) відсилка як до умов обмеження свободи, так і до діяльності. За слушним зауваженням, спори між прихильниками позитивної і негативної свободи інколи можуть бути зведені до семантичних диспутів на тему, чи є ув'язнений невільним внаслідок замкнених кайданів чи внаслідок відсутності ключа до них [26, с. 574].

Позитивна свобода сприяє існуванню й оптимальному визначенню негативної свободи: саме право, формування якого залежить від вільного волевиявлення самої особи як члена суспільства, фіксує межі індивідуальної свободи як результат певного консенсусу в суспільстві щодо цього питання, гарантує відсутність свавільного примусу з боку державних керманців. Так, суб'єктивні права, що покликані гарантувати приватну автономію життя, не можуть бути адекватно сформульовані, якщо перед тим зацікавлені особи самі не проартикулюють їх під час публічних дискусій. Тому приватна автономія громадян може бути забезпечена лише синхронно з активізацією їх громадянської автономії [22, с. 343]. Водночас позитивна свобода є неможливою без існування негативної свободи (зокрема, без свободи думки і слова, зібрань і об'єднань). Отже, можна стверджувати, що ми потребуємо «свободи від», щоб мати «свободу для», яка у свою чергу забезпечує «свободу від». Подібний подвійний зв'язок має «структуру неунікного практично-герменевтичного кола» [27, с. 194].

На сьогодні людська цивілізація дійшла висновку, що свобода в позитивному і негативному аспектах найкраще (у порівнянні з іншими режимами) гарантується поєднанням елементів демократії і правової державності за умови існування громадянського суспільства.

Демократія як режим, побудований на принципі самовизначення народу відповідно до волі більшості в умовах індивідуальної свободи і рівності, є засобом збереження свободи в усіх її проявах. Для цього необхідно, щоб вільні індивіди також одягали, принаймні час від часу, туніку громадянина, чи тогу античної свободи [28, с. 166]. Як зазначав Ф. фон Гаск, з тих самих часів, коли був відкритий цей єдиний метод мирної передачі влади, демократія присутня в нашому житті на правах першошергової, але неявної цінності; вона стала чимось на кшталт санітарного заходу проти чуми:

немає жодних свідочств її ефективності, доки вона є, проте якщо її усунути, то результати будуть катастрофічними [29, с. 329]. Більш конкретно з цього приводу висловлюється І. Шапіро: «У демократичній традиції, на відміну від її чинних альтернатив, більше можливостей і ресурсів для перевірки протилежних політичних заяв на вірогідність і для захисту тих індивідуальних прав, які з найбільшою повнотою втілюють прагнення людини до свободи» [19, с. 12].

Правова держава, ґрунтуючись на принципах поділу державної влади, її поміркованості і обмеженості, верховенства права і поваги до людської гідності, забезпечує особі достатній простір для її самореалізації, гарантує захист її свободи від сваволі як державних органів, так і інших суб'єктів. Правова держава передбачає існування обмежень щодо політичного процесу ухвалення рішень – обмеження процедурні (тобто такі, що вказують, як приймати рішення і запроваджувати зміни) та змістовні (тобто такі, що взагалі унеможливають певний вид змін).

У межах правової держави поняття свободи зазвичай розвивається в чотирьох напрямках, що дозволяє розуміти її як: (1) незалежність від свавілля з боку інших; (2) існування гарантованих основних прав, які обмежують монополію державної влади; (3) право на співучасть у справах держави, тобто право на участь у прийнятті рішень; (4) реалізація індивідуального самовизначення на основі законів; свобода вибору і прийняття рішень, свобода самому визначати своє життя відповідно до власних уявлень про щастя і її сенс [30, с. 19-20].

Отже, поєднання демократії і правової держави, яке нерідко характеризують як ліберальну демократію, структурує політичну владу таким чином, що індивіди, по-перше, спільно є носіями політичної влади і, по-друге, мають вільний простір як індивіди [31, с. 51].

Важливу роль у гарантуванні свободи відіграє й громадянське суспільство: воно є джерелом життєвої сили для свободи, його творчий хаос дає людям шанс жити, не стоячи з простягнутою рукою перед державою й іншими силами [32, с. 62]. Громадянське суспільство як область добровільних особистих, соціальних і економічних відносин і структур, відокремлених від державних установ, забезпечує простір свободи для своїх членів. Так, завдяки створенню незалежних структур сили і впливу воно стає необхідним засобом підтримання ідеї обмеженого урядування. Тому прагнення зберегти свободу поза всяким сумнівом і інтегрує людей в громадянське суспільство [33, с. 27]. Крім того, слід пам'ятати, що участь в його асоціаціях підтверджує та зміцнює глибокі соціальні зв'язки. У такий спосіб виникає сплетіння, крізь яке люди не можуть провалитись, а, отже, – інфраструктура свободи [34, с. 36].

В літературі також слушно підкреслюється, що саме дуалізм держави та суспільства є умовою індивідуальної свободи, оскільки він об'єктивує й опосередковує суперечність між державною загальністю та індивідуальною особливістю, не дозволяючи свободі розчинитися в цій нерозрізненній єдності чи абсолютній множинності. Абсолютизація одного з понять даної діалектичної конструкції (держави чи суспільства) перешкоджає здійсненню свободи [35, с. 13]. Крім того, для свободи важливими є й інші поділи, що покладені в основу сучасного суспільного устрою спеціально заради її гарантування: поділ церкви і держави, поділ влади та ін. [36, с. 28].

Для політико-правової сфери принципове значення має також виокремлення «формальної» і «матеріальної» свободи [37, с. 187]. Формальний аспект зосереджує увагу лише на забезпеченні свободи дій особи, гарантуванні безперешкодної можливості певної діяльності. Проте життя з іншими в суспільстві означає не лише взаємне обмеження, але в багатьох відношеннях також і збільшення можливостей і варіантів дій, можливостей розвитку, а з ними – і свободи. Тому проблема свободи постає не в останню чергу як завдання справедливого поділу суспільно зумовлених шансів розвитку і ресурсів. Отже, матеріальний аспект свободи відповідає за створення реальних умов особистого розвитку, насамперед, можливостей освіти, економічних умов набуття благ [37, с. 187, 191]. Як слушно зауважує З. Бауман, свобода – це не лише відсутність обмежень; для того щоб щось робити, необхідні ресурси [38, с. 14].

Акцент на матеріальному аспекті свободи дозволяє нам по-новому подивитися на концепцію соціальної держави. У цьому випадку сенс соціальної державності може бути визначений як збереження для індивідуума можливості усвідомлювати себе як особистість, вільно визначати своє особисте буття. Три основні завдання соціальної держави в умовах сучасного суспільства (соціальне забезпечення, соціальне страхування і соціальний мир) мають сприяти вільному розвитку особи і таким чином працювати на досягнення головної мети правової держави – забезпечення свободи кожної людини. Тому існування соціальної держави є виправданим лише тоді, коли вона одночасно виступає як держава правова.

Список використаних джерел та література:

1. Цит. за: Ясаи Э. де. Государство: Пер. с англ. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 410 с.
2. Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. – К.: Дух і літера, 2000. – 472 с.
3. Гак Ф.А. Конституція свободи: Пер. з англ. – Львів: Літопис, 2004. – 556 с.
4. Берлін І. Дві концепції свободи // Сучасна політична філософія: Антологія / Упоряд. Я. Кіш: Пер. з англ. – К.: Основи, 1998. – С. 56–113.
5. Гумбольдт В. фон. О пределах государственной деятельности: Пер. с нем. – М.: Социум, Три квадрата, 2003. – 200 с.
6. Гоббс Т. Левіафан: Пер. з англ. – К.: Дух і Літера, 2000. – 606 с.
7. Речицкий В. Символическая реальность и право. – Львов: ВНТЛ-Классика, 2007. – 730 с.
8. Монтескьє Ш.Л. О духе законов // Избранные произведения: Пер. с фр. – М.: Госполитлитиздат, 1955. – С. 155–733.
9. Скіннер К. Свобода до либерализма: Пер. с англ. – СПб.: Изд-во Европ. ун-та в С.-Петербурге, 2006. – 120 с.
10. Леони Б. Свобода и закон: Пер. с англ. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 308 с.
11. Міл Д.С. Про свободу: Есе: Пер. з англ. – К.: Основи, 2001. – 463 с.
12. Гобгауз Л.Т. Апологія свободи // Лібералізм: Антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К.: Смолоскип, 2002. – С. 458–475.
13. Лок Д. Два трактати про врядування: Пер. з англ. – К.: Основи, 2001. – 265 с.
14. Кант І. Метафізика нравов // Кант І. Критика практического разума. – Изд. третье, стереотип. – СПб.: Наука, 2007. – С. 259–505.
15. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги. В 2-х т.: Пер. з англ. – К.: Основи, 1994. – Т. 1. – 444 с.
16. Платон. Государство // Платон. Соч.: В 3-х т.: Пер. с древнегреч. – Т. 3. Ч. 1. – М.: Мысль, 1971. – С. 89–454.
17. Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 1996. – 520 с.
18. Цит. за: Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія: Пер. з англ. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.
19. Шапиро І. Моральные основания политики: Пер. с англ. – М.: КДУ, 2004. – 304 с.
20. Кревельд М. ван. Расцвет и упадок государства: Пер. с англ. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 544 с.

21. Шкода В.В. Вступ до правової філософії. – Харків: Фоліо, 1997. – 223 с.
22. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории: Пер. с нем. – СПб.: Наука, 2001. – 417 с.
23. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права // Руссо Ж.-Ж. Политические сочинения: Трактаты: Пер. с фр. – К.: Дух і Літера, 2000. – С. 153–283.
24. Парсонс Т. Система современных обществ: Пер. с англ. – М.: Аспект Пресс, 1998. – 270 с.
25. Государственное право Германии: В 2-х томах / Сокр. перевод немецкого семитомного издания. – М.: Ин-т гос-ва и права РАН, 1994. – Т. 1. – 311 с.
26. Маккелем Д.К. Негативна і позитивна свобода // Лібералізм: Антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К.: Смолоскип, 2002. – С. 568–582.
27. Веллмер А. Права людини та демократія // Філософія прав людини / За ред. Ш. Гюссепата та Г. Ломанна: Пер. з нім. – К.: Ніка-Центр, 2008. – С. 190–212.
28. Манан П. Інтелектуальна історія лібералізму: Пер. з фр. – К.: Дух і літера, 2005. – 216 с.
29. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики: Пер. с англ. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
30. Баумгартнер Х.М. Свобода и человеческое достоинство как цели государства // Политическая философия в Германии: Сб. ст. Изензее Й. и др.: Пер. с нем. – М.: Современные тетради, 2005. – С. 15–21.
31. Тугендгат Е. Спів про права людини // Філософія прав людини / За ред. Ш. Гюссепата та Г. Ломанна: Пер. з нім. – К.: Ніка-Центр, 2008. – С. 48–58.
32. Дарендорф Р. После 1989. Мораль, революция и гражданское общество. Размышление о революции в Европе: Пер. с англ. – М.: Ad Marginem, 1998. – 272 с.
33. Речицкий В. Свобода и государство. – Харьков: Фолио, 1998. – 144 с.
34. Дарендорф Р. У пошуках нового устрою. Лекції про політику свободи у ХХІ столітті: Пер. з нім. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – 112 с.
35. Козловски П. Общество и государство: неизбежный дуализм: Пер. с нем. – М.: Республика, 1998. – 368 с.
36. Манан П. Общедоступный курс политической философии: Пер. с фр. – М.: Московская школа политических исследований, 2004. – 336 с.
37. Циппеліус Р. Філософія права: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
38. Бауман З. Свобода: Пер. с англ. – М.: Новое издательство, 2006. – 132 с.

Погребняк С.П. Негативная и позитивная свобода в условиях демократического социального правового государства.

В статье определены особенности негативной и позитивной свободы, продемонстрирована связь между ними. Автор доказывает, что свобода в позитивном и негативном аспектах наилучшим образом гарантируется соединением элементов демократии и социальной правовой государственности при условии существования гражданского общества.

Ключевые слова: свобода, гражданское общество, правовое государство.

Pogrebnyak S.P. Negative and positive freedom in conditions of a democratic social constitutional state.

In the article the features of negative and positive freedom are defined and connection between them is demonstrated. The author proves, that freedom in positive and negative aspects is guaranteed in the best way by connection of elements of democracy and social constitutional state in condition of existence of a civil society.

Key words: freedom, a civil society, a lawful state.

Надійшла до редакції 28.10.2008 р.

УДК 340.12:316.75:316.61

Радзивідло Я.Й.

МЕТОДОЛОГІЧНІ РОЗБІЖНОСТІ ПРАВОРОЗУМІННЯ МІЖ ЮРИДИЧНИМ ПОЗИТИВІЗМОМ І ЮС НАТУРАЛІЗМОМ

У статті розглядаються методологічні розбіжності усвідомлення правової дійсності людиною через призму теоретичних та доктринальних концепцій позитивного права та юс натурале. Значну увагу приділено ролі глибинної інтеріоризації норм права в індивідуальну психіку, їхньому змиканню і зрощуванню з моральними, релігійними та філософськими поглядами. Автором розглянуто процес соціалізації особистості у сучасному суспільстві.

Ключові слова: праворозуміння, методологія, юридичний позитивізм, юс натуралізм, правова дійсність, глибинна інтеріоризація, індивідуальна психіка, соціалізація особистості.

Одним з ключових понять майже всіх гуманітарних наук і релігійних вчень є поняття розуміння та свідомості. Існує безліч поглядів, визначень, інтерпретацій щодо розуміння як сучасних вчених, так і стародавніх. Проблема розуміння, як усвідомлення дійсності, була в центрі уваги і дослідження протягом існування всієї людської цивілізації, але відповідь офіційної науки на запитання «що таке розуміння, як усвідомлення об'єктивної дійсності?» залишається умовною та, напевно, не може задовольнити справжнього дослідника і вченого.

Визначальним вектором сучасних цивілізаційних процесів, які відбуваються в усіх розвинених країнах світу, є своєрідний «гуманістичний поворот» у спрямуванні суспільно організаційних перетворень до забезпечення та гарантування прав і свобод людини й громадянина. Ця стратегічна мета, як показує досвід найбільш прогресивних сучасних демократій, може бути досягнута лише за умови масової активізації політичної та правової свідомості, оскільки (в іншому випадку) стає майже неможливою реалізація пріоритету суб'єктивних прав над державними інтересами.

Різні методологічні аспекти усвідомлення правової дійсності людиною через призму теоретичних та доктринальних концепцій позитивного права та юс натурале досліджували українські правознавці – П.Рабінович [13], М.Цимбалюк [19, 20, 21], О.Скакун [15, 16, 22], В.Бачинін [1, 2], В. Журавський [1, 2], М. Панов [1, 2, 17], В.Денисов [4, с. 983-984], Т. Масарик [10], Т. Мартинюк [9], Н. Осіпова [17] та ін. У той же час у сучасній вітчизняній юридичній літературі немає чіткої методологічної концепції основ взаємодії юридичного позитивізму та юс натуралізму як усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, доктрин, концепцій.

Основною метою цієї статті є розкриття методологічних розбіжностей праворозуміння між юридичним позитивізмом і юс натуралізмом шляхом аналізу ролі глибинної інтеріоризації норм права в індивідуальну психіку, їх змикання і зрощування з моральними, релігійними та філософськими поглядами.

У енциклопедичному юридичному словнику вивчизняні вчені визначають праворозуміння як «усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, доктрин, концепцій. ...Засноване на науковому обґрунтуванні правових явищ, належній правовій культурі і правосвідомості громадян. Формуванню праворозуміння сприяють різні види тлумачення права, ...» [4, с. 696]. Слід зазначити, що праворозуміння є формою пізнання сутності і ролі права у регулюванні суспільних відносин. Праворозуміння передбачає усвідомлення не тільки фактичної правової дійсності, а й правових моделей майбутнього. Саме це визначає його (праворозуміння) як одну з основних рушійних сил цивілізаційного та філософського зокрема розвитку суспільства окремого регіону (держави) та усієї планети. Таким чином, прогностична спрямованість праворозуміння є основою реформування правової системи в Україні.

Як узагальнення вищенаведених тез, можна використовувати визначення, яке подає у своїх дослідженнях П. Рабінович [14]: «Праворозуміння – це відображення у людській свідомості за посередництвом поняття, позначуваного терміном «право» (чи будь-яким іншим однозначним з ним словом або символом) того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку певного суб'єкта або ж безпосередньо цих потреб. ... Можна стисло висловитись ще й так: праворозуміння – це інтерпретація того, що, власне, відображає поняття, назване словом «право»[14, с.4].

Для більш повного аналізу методологічних розбіжностей праворозуміння між юридичним позитивізмом і юс натуралізмом, на наш погляд, варто проаналізувати поняття «позитивне право» і «юс натурале», їх внутрішній зміст та зовнішнє проявлення.

Позитивне право – чинне в певному суспільстві право, що розглядається в аспекті його конкретно-визначеного змісту і форми, тобто таким, яким воно безпосередньо виступає як регулятор суспільних відносин. Філософським підґрунтям для розвитку позитивного права стала концепція юридичного позитивізму. Її представники – Дж. Остін (Англія), К. Бергбом і П. Лабанд (Німеччина), Ж. П. Есмен (Франція), Г.Ф. Шершеневич (Росія) – розглядали право як позитивний факт, що не вимагає особливого аксіологічного осмислення [4, с. 649 – 650]. З цієї точки зору дуалізм природного і позитивного права представники юридичного позитивізму вважали помилкою спекулятивно-метафізичної філософії права. Вони стверджували, що існує тільки позитивне право (сукупність норм, що приймаються державою), а все інше становить собою моральну оцінку чинного позитивного права. На їх думку, така оцінка суб'єктивна, неодноманітна і необов'язкова, тому її необхідно виключити з юридичної науки. Предметом останньої повинно бути «право у власному розумінні», позитивне право, незалежно від того, гарне воно чи погане. Варто зазначити, що концептуальні ідеї позитивного права використовуються й тепер: здебільшого у контексті з іншими поглядами на сутність права.

Юс натурале (лат. *Jus naturale* — природне право) — право, що складається з принципів, які походять від розуму, природи та Бога і яких люди мають дотримуватися так само, як і норм позитивного права, що виникли на їх основі, створюючи тим самим нормативні засади для об'єднання всього людства в єдине ціле. У римському праві юс натурале пов'язане з виникненням і розвитком у його структурі такого самостійного джерела права, як юс генціум, котре діяло на відміну від юс цвіле [4, с. 983].

У людської життєдіяльності в умовах цивілізації є свої прояви мети – світ, любов, продовження життя, істина, добро, краса. Крім цього, існують засоби, які дозволяють досягати цієї мети. Якщо зовнішнє проявлення внутрішнього наповнення мети – це релігія, моральність, мистецтво, тобто культура, тоді засоби для проявів мети – це економіка, техніка, політика, право, тобто цивілізація.

Право – це тільки засіб, інструмент, що дозволяє людям вирішувати багато соціокультурних проблем, пов'язаних з досягненням найважливішої мети і смислу буття. Але мета не в самому праві, а за його межами. Заслуга природного права, виходячи з наведених вище тез, в тому, що воно, будучи тісно пов'язаним з релігійними й етичними сферами, завжди пам'ятає про піднесену мету людського існування. Позитивне ж право переважно інструментальне і тому схильне найчастіше забувати про цю мету. Більше того, йому навіть властиво перетворювати засоби в прояви мети і тим самим відрізати себе від світу культури. Коли юристи проголошують: «Нехай загине світ, але тріумфує право», це свідчить про повне, абсолютне забуття того, в ім'я чого право існує [1, с. 138 – 139]. Якщо навмисно загострити ситуацію з цим афоризмом-парадоксом, то виникає питання, чому буде служити право, якщо не буде світу з його цінностями життя і культури.

Красномовна формула римських юристів є своєрідним доказом неприпустимості відриву позитивного права від права природного. Вона доводить до абсурду логіку позитивно-правового мислення і починає нагадувати своєю парадоксальною семантикою мову Т. Масарика [10].

Тільки в одному відношенні ця багата на зміст формула стала реалістичною і навіть пророчою: античний світ дійсно загинув, а римське право залишилося і може тріумфувати в нових умовах романо-германської правової цивілізації.

Якщо в природно-правових вченнях переважає увага до генетично-детермінаційних зв'язків права з породжуючими його початками, то в рамках юридичного позитивізму домінує функціонально-прикладна проблематика. Вона пов'язана з тими практичними завданнями, які право покликане вирішувати в повсякденному соціальному житті. Маючи різні предмети дослідження, природно-правовий і позитивістський підходи мають один спільний об'єкт – «живе» право як таке. Подібно до того, що світ єдиний і являє собою субстанційно єдину реальність, яка виступає в різноманітті різних іпостасей, так і право, як самостійний мікросвіт, єдине, що не заважає йому повертатися перед допитливими поглядами дослідників своїми різними гранями.

Праворозуміння, як усвідомлення правової дійсності та форму пізнання можна розглядати як галузь психіки, котра включає відчуття, сприйняття і уявлення пам'яті, що усвідомлюються людиною в певний момент часу, тобто аспекти психологічної діяльності, на які звертає увагу суб'єкт [9, с. 27].

У світлі позитивно-правового підходу вважається достатнім зовнішнє дотримання людиною приписів закону. Він не наполягає на необхідності глибинної інтеріоризації*

* Інтеріоризація – процес формування внутрішніх структур психіки, обумовлених засвоєнням структур і символів зовнішньої соціальної діяльності. У вітчизняній психології інтеріоризація трактується як перетворення структури предметної діяльності в структуру внутрішнього плану свідомості. Інакше кажучи, перетворення інтерпсихологічних (міжособистісних) відношень у інтрапсихологічні

норм права в індивідуальну психіку, на їхньому змиканні і зрощуванні з моральними, релігійними або філософськими поглядами. Але для природно-правових концепцій характерне прагнення до такого возз'єднання [1, с. 140 – 141].

Поведінка людей в соціальній групі регламентується системою соціальних норм і системою соціальних заходів впливу, що забезпечують підпорядкування нормам групи, – соціальним контролем. Широка система заходів схвалення і примушення, аж до використання запобіжних заходів, використовується для дії на особу в тих її проявах, які пов'язані з інтересами соціальної спільності. Соціальний контроль заснований на порівнянні поведінки кожної людини з еталонними зразками поведінки, що встановлені в певному суспільстві й засновані на загальному визнанні певної системи соціальних цінностей.

Соціальні групи впливають на особу не тільки на рівні свідомості. Окремі ситуації, життєві колізії, взаємодія людей входять в сферу підсвідомого. Формуються соціальні установки – готовність людини до певних дій при певних обставинах.

У своєму мікросередовищі людина вступає в безпосередні особисті контакти, виникають міжособові відносини, які залежать не тільки від етично-психологічних особливостей людей, але й від їх соціального статусу.

Особливий вплив на нормативну поведінку і нормативні рішення надає фактор спілкування та взаємодії при спільній груповій діяльності. Особа характеризується стійким типом нормативної поведінки і нормативно-ціннісної системи. Особи з схожими нормативними системами, які демонструють схожі типи нормативної поведінки та прийоми психічної діяльності, можуть бути віднесені до номінальних нормативно-ціннісних груп. Виділення цих типів і груп дозволяє ефективніше прогнозувати поведінку їх представників в той чи іншій нормативній проблемній ситуації.

Соціальна група є носієм соціальних цінностей, зокрема певних норм поведінки, а також слугує джерелом примушуючого впливу, який спрямовано на забезпечення відповідності поведінки членів групи вказаним нормам.

Психологами було встановлено, що впливу групи, конформності більш чи менш схильні всі люди. Конформність* – явище соціально-психологічного характеру – постійно присутнє в будь-якій групі. Доведено, що конформність в складних питаннях вища, ніж в простих, і що конформність у людей змінюється залежно від роду їх постійних занять і від віку [23, с.111].

Можна відзначити, що дотримання вимог соціальних ролей, відповідних (зокрема) нормам кримінально-правових заборон, прямо пропорційно залежить від ступені згоди і зворотно пропорційно – від ступеня роз'єднаності даної групи, класу, суспільства в цілому. Саме свідомість єдності, яка підтримує ролеві відносини і вимоги, дозволяє індивіду ототожнювати себе з соціальною роллю, природним чином запроваджувати її

(внутрішньо особистісні, відношення з самим собою). Її необхідно відрізнити від будь-яких форм отримання «зовні», переробки та зберігання «внутрішньо» психіки знакової інформації (сприйняття та пам'ять) [13, с.163 – 164].

Інтеріоризація – процес переходу від зовнішньої предметної дії до внутрішньої розумової [5, с. 379].

* Для уникнення такого негативного явища у наукових дослідженнях як «замінна поняття» автором штучно водяться поняття «конформність», «соціалізація», які є невід'ємними складовими поняття «інтеріоризація».

в свій «Я – образ» та відповідно реалізовувати в поведінці. Оцінний, афектний елемент соціальної ролі служить фундаментом соціально схвалюваної, зокрема правомірної поведінки [23, с. 115]. З другого боку, ступінь психологічного відчуження індивіда від своїх ролей залежить від багатьох причин як соціального, так і психологічного характеру, й таке відчуження багато в чому визначає результат ролевого конфлікту.

Соціальні норми є найважливішими засобами соціальної дії на індивіда, вони використовуються суспільством і групами для формування необхідних різновидів поведінки та властивостей особи. Специфіка подібної дії соціальних норм повинна бути виявлена в психологічному аналізі змісту і структури внутрішнього світу особи, у поведінці людини в ситуаціях, на які розповсюджується дія тих чи інших соціальних норм. Для виявлення такої дії соціальних норм особливе значення має аналіз специфіки презентації соціальних норм в свідомості особи, їх впливу на чинники внутрішнього світу особи, перебудови мотиваційно-спонукальної системи людини під їх впливом. Ці процеси найінтенсивніше і ефективно здійснюються в ході спільної групової діяльності, спілкування і взаємодії людей в ситуаціях, які вимагають використання тих чи інших соціальних норм.

Соціалізація особи – процес багатогранний. Одним з основних його напрямів є вироблення в ході освоєння соціального досвіду і культури ціннісно-нормативної орієнтації особи, при якій розпорядження суспільних норм сприймаються нею як власні життєві установки. Така ціннісно-нормативна орієнтація особи формується шляхом політичного, трудового, етичного та правового виховання [23, с. 116].

Процес соціалізації особи включає й виховання активної соціальної відповідальності, усвідомлення боргу перед суспільством, розуміння необхідності дотримання соціальних норм, що врешті решт забезпечує нормативну поведінку, високий ступінь соціальної вихованості людини, попередження його антисоціальних проявів.

Вищим рівнем соціалізації особи є її ствердження як індивіда, реалізація внутрішнього потенціалу. Цей складний процес здійснюється відповідно до певного соціально-психологічного сценарія, зміст якого залежить як від ролевих позицій суб'єкта, так і від зовнішніх умов, тобто дії соціального мікросередовища

Правопокірна* поведінка є результатом соціалізації, в процесі якої відбувається засвоєння суб'єктом моральних і правових заборон, соціальних стереотипів поведінки, що, у свою чергу, визначається груповою і індивідуальною правосвідомістю, відчуттям соціальної відповідальності, соціальної справедливості, правовою інтуїцією і ін. [23, с.128].

Психологія правопокірної поведінки досліджує внутрішню структуру і окремі компоненти особи і групи, котрі в поєднанні з факторами зовнішнього середовища забезпечують різні варіанти реагування, які не виходять за рамки чинного законодавства.

Соціальні норми виступають основними провідниками впливу суспільних відносин на індивідів. Включення людини в систему суспільних відносин забезпечується як за рахунок засвоєння і реалізації в його поведінці соціальних норм, що наказують йому як представнику тієї чи іншої групи в структурі суспільства, так і за

* У даному випадку автор робить свідомий наголос на покорі особистості дії соціальних норм і права, для повного розкриття поняття «праворозуміння» за допомогою аналізу складових глибинної інтеріоризації.

рахунок формування самим індивідом, що засвоює соціально-нормативний спосіб організації діяльності, власне «особових» норм, за допомогою яких людина наказує собі певну позицію, форми поведінки і відносин. У процесах діяльності, спілкування і взаємодії в суспільстві і групах у особи виробляється нормативно-ціннісна система – особлива психологічна соціальна освіта – найважливіший компонент внутрішнього світу особи, інтеграційна система внутрішніх регуляторів поведінки людини. Формування цієї системи – основний напрям соціального розвитку особи як специфічного в психологічному плані процесу становлення громадянина.

У випадку, коли особа є законопокірною, відбувається погодження її поведінки з вимогами закону у зв'язку з усвідомленням його історичної необхідності, загальносоціальної цінності. Проте повага до закону як внутрішня установка особи, раціонально-емоційне відношення до його духу і букви формується на основі визнання цінності закону для особи.

Нормативна поведінка особи характеризується низкою психологічних особливостей та закономірностей. Вона розгортається в соціальній проблемній ситуації, включає процеси вироблення і ухвалення нормативних рішень, складні психічні операції та дії з нормами як умовами нормативного завдання і поведінки. Їй властиві складні поєднання свідомих й несвідомих компонентів та рівнів психічної діяльності. Особливий вплив на нормативну поведінку та на процес вироблення нормативного рішення надає фактор спілкування й взаємодії при спільній груповій діяльності. Особа характеризується стійким типом нормативної поведінки й нормативно-ціннісної системи. Люди з схожими нормативними системами, демонструючи схожі типи нормативної поведінки і прийоми психічної діяльності, можуть бути віднесені до номінальних нормативно-ціннісних груп. Виявлення цих типів та груп дозволяє ефективніше прогнозувати поведінку їх представників в тій чи іншій проблемній нормативній ситуації [23, с. 129].

Свідомість визначає попередню уявну модель дій, яка передбачає їх наслідки, володіє здатністю віддавати собі звіт у тому, що відбувається в ньому самому й в навколишньому його світі, здійснює управління поведінкою людини.

Усвідомлена, доцільна і довольна регуляція поведінки людини можлива завдяки тому, що у нього формується внутрішня модель зовнішнього світу, в рамках цієї моделі здійснюється уявне маніпулювання, вона дозволяє зіставляти поточний стан з минулим і не тільки намічати цілі майбутньої поведінки, але й виразно їх представляти. Так реалізується суб'єктивне передбачення – прогнозування наслідків вчинків до їх здійснення – і здійснюється поетапний контроль за наближенням до мети шляхом мінімізації відмінності між реальним й бажаним станом речей.

Таким чином, результатом успішного засвоєння норм поведінки є внутрішній контроль, коли людина так глибоко засвоїла існуючі норми моралі, поведінки, що, не замислюючись, діє так, як цього вимагає суспільство. Нормально соціалізована людина при скоєнні нею вчинку, який не відповідає її внутрішнім критеріям, виявляє незадоволеність собою.

Виходячи з вищенаведених тез, можна стверджувати, що основною методологічною розбіжністю при розкритті поняття «праворозуміння» між юридичним позитивізмом і юс натуралізмом є підхід до глибинної інтеріоризації. Таким чином у світлі позитивно-правового підходу вважається достатнім зовнішнє дотримання люди-

ною приписів закону. Він не наполягає на необхідності глибинної інтеріоризації норм права в індивідуальну психіку, на їхньому змиканні та зрощуванні з моральними, релігійними або філософськими поглядами. Але для природно-правових концепцій характерне прагнення до такого возз'єднання

Список використаних джерел та література:

1. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: підручник для юрид. спеціальностей вищих навч. закладів. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 472 с.
2. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: словник. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.
3. Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. – М.: ИНФА-М, 2006. – VI, 858 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник. / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
5. Загальна психологія: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Т.Б. Партико. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – 416 с.
6. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.
7. Кульчитський В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – 624 с.
8. Ладиченко В. Методологічні аспекти взаємодії держави і громадського суспільства // Право України. – 2007. - №10 – С. 9 – 13.
9. Мартинюк Т. Розвиток поняття правосвідомості в період трансформації українського суспільства // Право України. – 2007. - №2 – С. 26 – 31.
10. Масарик Т.Г. Право і демократія: Вибрані праці / Передмова, упоряд. М.М. Нагорняка. – К.: Логос, 2007. – 336 с.
11. Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученка. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003.
12. Політологія: Курс лекцій: Навчальний посібник / І.С. Дзюбка, В.Ф. Панібудьласка, Ю.С. Шемшученка та ін.; За заг. ред. І.С. Дзюбка. – К.: Вища шк., 1993. – 271 с.
13. Психологический словарь / авт.-сост. В.Н. Копорулина, М.Н. Смирнова, Н.О. Гордеева, Л.М. Балабанова; Под общей ред. Ю.Л. Неймера. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. – 640 с.
14. Рабінович П. Сутність праворозуміння // Право України. – 2007. - №9 – С. 3 – 7.
15. Скакун О.Ф. Правова система України на правовій карті світу. Доповідь №1. – Харків: «Еспада», 2004. – 96 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
17. Соціологія права: Підручник для студентів юрид. спец. вищих навчальних закладів / М.І. Панов, Н.П. Осипова, Л.М. Герасіна та ін.; За ред. Н.П. Осипової. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 276 с.
18. Тимошук А.В. Правовое государство в Украине: теория, история, перспективы. – Симферополь: Таврия, 1997. – 63с.
19. Цимбалюк М. Громадянське суспільство як фактор утвердження демократичної правосвідомості // Право України. – 2007. - №11 – С. 21 – 25.
20. Цимбалюк М. Онтологічний аспект дослідження права та правосвідомості // Право України. – 2007. - №2 – С. 31 – 35.
21. Цимбалюк М. Правова реальність та онтологія праворозуміння // Право України. – 2007. - №12 – С. 22 – 26.
22. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О.Ф., Бондаренко Д.А. / Под общ. ред. профессора Скакун О.Ф. – Харьков: Эспада, 2007. – 448 с.
23. Юридическая психология. – 4-е изд., доп. и перераб. – СПб.: Питер 2002. – 640 с.: ил. – (Серия «Учебник нового века»).
24. <http://www.visnuk.com.ua>
25. www.rada.gov.ua

Радзивидлю Методологические разногласия правопонимания между юридическим позитивизмом и юс натурализмом.

В статье рассматриваются методологические различия осознания правовой действительности человеком через призму теоретических и доктринальных концепций позитивного права и юс натурале. Значительное внимание уделено роли глубинной интериоризации норм права в индивидуальную психику, их соединению и сращиванию с моральными, религиозными и философскими взглядами. Автором рассмотрен процесс социализации личности в современном обществе.

Ключевые слова: правопонимание, методология, юридический позитивизм, юс натурализм, правовая действительность, глубинная интериоризация, индивидуальная психика, социализация личности.

Radzividlo Methodological disagreements of law's interpretation between legal positivism and us naturalism.

In the article methodological distinctions of awareness of legal reality by man are examined through the prism of theoretical and doctrine conceptions of positive right and us naturale. Considerable attention is spared a role a legal norm in an individual psyche, to their connection and fusing with moral, religious and philosophical looks. The process of socialization of personality in modern society are consider the by author.

Key words: law's interpretation, methodology, legal positivism, us naturalism, legal reality, individual psyche, socialization of personality.

Пост упила в редакцию 10.11.2008 р.

УДК 340.1

Скакун О.Ф.

ИНСТИТУТ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ И ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ)

В статье автор рассматривает институт освобождения от юридической ответственности, его историю становления и классификацию. Автор обращает внимание, что данный институт – комплексный институт, со своей структурой и различными формами проявления, тесно связанный с институтом юридической ответственности, занимающим особое место в правовой системе общества.

Ключевые слова: институт освобождения от юридической ответственности, классификация, критерии классификации.

В каждой отрасли права предусмотрено установление ответственности за нарушение ее норм присущими только ей методами, оговариваются условия, при которых ответственность становится возможной и необходимой, а также ситуации, при которых лицо, совершившее правонарушение, освобождается от ответственности.

Ключевым в юридической науке и практике всегда был и остается принцип неотвратимости ответственности за совершенное правонарушение. Вместе с тем развитие теории и практики применения отраслевых мер юридической ответственности свидетельствует об их недостаточной эффективности и даже в ряде случаев безрезультатности в достижении целей. Востребованным юридической практикой стало развитие института освобождения от юридической ответственности. Однако степень востребования, выраженного в системе видов освобождения от юридической ответственности, была разной в отдельные исторические периоды.

Всегда освобождение от юридической ответственности рассматривалось как своеобразная «индальгенция», которую получает правонарушитель в качестве варианта развития правоотношения ответственности, предусмотренного в национальном законе. На такой путь формирования правоотношений ответственности ориентированы и современные международно-правовые нормы. В частности нормы раздела IV Венской Конвенции содержат обобщения концепций, сложившихся в праве различных стран, и требуют внедрения института освобождения от ответственности в национальную правовую систему.

В украинской и российской юридической научной литературе (общей теории права, отраслевых науках) проблеме юридической ответственности посвящены многочисленные исследования – в них рассматриваются вопросы сущности, функций, принципов, видов юридической ответственности, стадий ее реализации. Однако такой феномен как институт освобождения от юридической ответственности мало изучается в теоретико-правовом [1] и историко-правовом [2] плане. Среди видов юридической ответственности, пожалуй, больше всего уделяется внимания уголовно-правовой – здесь вопросу об освобождении от ответственности посвящены монографические и диссертационные работы [3]. В иных отраслях права – конституционном, административном,

гражданском, трудовом, финансовом – институт освобождения от юридической ответственности лишь обозначен как реальное явление.

В законодательстве Украины и стран СНГ не сформулирована значительная часть основных понятий (категорий) и юридических конструкций, использующихся в качестве регулятора правовых отношений в сфере освобождения от ответственности. Они употребляются без закрепления их в действующем законодательстве или в официально изданном словаре (энциклопедии, тезаурусе).

Единство системы права диктует необходимость рассмотреть институт освобождения от юридической ответственности в качестве комплексного, системообразующего, охватывающего все виды ответственности, особенно те, где правовая политика государства издавна их предполагает (уголовная, гражданская, административная). Этой проблемы автор уже касался в своих учебниках по теории государства и права [4, с. 705-707; 5, с. 651-653], однако в данном выступлении намерен дать более обстоятельный научный общетеоретический анализ природы, места и значения освобождения от юридической ответственности в правовом государстве, а также остановить внимание на этапах развития такого вида отраслевого института освобождения от юридической ответственности, каким является уголовно-правовая ответственность – в силу его наибольшей развитости.

Оговорим, что в юридической науке выделяют два аспекта юридической ответственности: 1) ретроспективная, охранительная (негативная), которая настаивает за правонарушения и предполагает наказания; 2) проспективная, поощрительная (позитивная), которая устанавливается за исполнение полезных для общества и государства вариантов активного правомерного поведения и предполагает поощрения.

Следовательно, институт освобождения от юридической ответственности необходимо рассматривать отдельно в позитивном и в негативном аспектах, поскольку механизмы их действия разные. Соответственно различны их функции в системе освобождения от ответственности. Институт освобождения от юридической ответственности (позитивный аспект) является элементом правовой политики государства, который стимулирует поведение субъектов права механизмами правового поощрения. К нему нужно подходить с иными оценками и критериями, чем к институту освобождения от юридической ответственности (ретроспективный аспект), поскольку субъективная сторона позитивной ответственности связана с мотивацией положительных, общественно полезных правомерных поступков. Здесь субъект права осуществляет деятельность, обусловленную его правовым статусом, которому законом предписано активное правовое поведение для достижения положительных результатов этой деятельности. Иное дело – институт освобождения от юридической ответственности (негативный, ретроспективный аспект). Он регулирует отношения, складывающиеся в процессе отказа государства от официального порицания субъекта, совершившего правонарушение, выраженного в предусмотренной законом форме.

В современной литературе можно встретить мнение о том, что освобождение от юридической ответственности (ретроспективный аспект) имеет правовую природу правового поощрения в форме отказа от наказания [6, с. 4-5]. Эта точка зрения представляется неубедительной хотя бы потому, что правовое поощрение – форма и мера юридического одобрения общественно полезного поведения лица путем вознаграждения его

за активную деятельность [7, с. 273]. А в случае освобождения от юридической ответственности поведение субъекта освобождения (в отличие от субъекта поощрения) не всегда является социально полезным или ценным для общества и государства. Однако его нельзя квалифицировать и как социально вредное, неправоное или вообще нежелательное.

Институт освобождения от юридической ответственности – это регулирование отношений, складывающихся в процессе правового прощения субъекта, совершившего правонарушение. Этот институт воплощает в своем содержании межотраслевую юридическую конструкцию [8], а именно – устранение правовой обязанности претерпевать меры государственного принуждения (в форме лишения личного, организационного или имущественного характера) за совершенное правонарушение. Как правило, данная «индальгенция», будучи нормативной, динамичной, реальной, выдается государством вследствие изменения оценки самого правонарушения и субъекта правонарушения. Цели освобождения от юридической ответственности – примирение конфликтов (коллизий) и споров, восстановление (исправление) нарушенного правоотношения, индивидуализация мер воздействия и предупреждения правонарушения.

Сегодня институт освобождения от юридической ответственности основан на балансе интересов государства, общества и личности, где права личности призваны обеспечиваться – создаваться условия для их реализации, охраняться, защищаться. К сожалению, субъекты права пока слабо ориентированы в выборе вариантов поведения. Между тем современное социально-культурное, политическое, экономическое состояние развитости общества и государства создает для этого определенные условия.

1. Вследствие демократизации общественного развития правотворческая и правоприменительная деятельность получила новую ориентацию – приоритет прав и свобод человека, ответственность государства перед личностью, гуманизация и индивидуализация юридической ответственности, переход от традиционной карательной цели (наказания) к восстановлению нарушенного права.

2. В результате развития частнособственнических отношений в экономике наметился рост экономических правонарушений с новыми разнообразными составами, который выдвинул на первое место восстановительную функцию юридической ответственности – она может быть реализована лишь в случае освобождения правонарушителя от юридической ответственности.

3. Вследствие увеличения количества лиц, приговоренных к лишению свободы (в условиях ограниченной вместимости мест лишения свободы), обнаружилась неэффективность реализации исправительно-воспитательной функции юридической ответственности – реальным стало освобождение от ответственности лиц, добровольно возместивших причиненный ущерб (вред) еще до применения наказания (примирение сторон).

4. Учитывая прямое действие конституционных норм и принципов защиты прав и свобод человека и гражданина, распространяющихся как на правонарушителей, так и потерпевших от нарушения, и использование разных способов такой защиты, включая самозащиту права, открывается возможность прямого воздействия на правонарушителя, не прибегая к помощи других лиц и органов. Особенно это наблюдается тогда, когда утрачивается общественная опасность самого деяния, когда лицо искренне («деятель-

но») раскаивается и помогает восстановить нарушенную законность, а также когда оно не в состоянии отбывать наказание в силу своего нездоровья. К тому же не всегда объективно соразмерными являются санкции, закрепляющие меры юридической ответственности, и т.п.

5. Расширилась сфера правовых источников, на основании которых отрабатываются механизмы освобождения от юридической ответственности, например, судебные прецеденты Европейского суда по правам человека, создаваемые путем толкования и применения норм Конвенции о защите прав и основных свобод человека при решении каждого конкретного дела.

Отсюда следует, что в результате законотворческой и правоприменительной практики сложилось немало условий и оснований для освобождения от юридической ответственности, обозначились динамика структуры (система норм различных отраслей права, регулирующих цели, принципы, основания, условия, пределы, формы, стадии) и содержания этого комплексного института. Правда, говорить без преувеличений о комплексности этого института стало возможным только в наши дни благодаря развитию всех отраслей национального законодательства, а также четкому теоретико-правовому установлению системы обстоятельств, являющихся основаниями наступления юридической ответственности (фактическое основание, нормативное основание, процессуальное основание, отсутствие оснований для освобождения от юридической ответственности), где последнее обстоятельство приобрело принципиальное значение [4, с. 706].

Классифицировать институт освобождения от юридической ответственности можно по разным критериям: по отраслевым видам (конституционной, международной, административной, гражданской, финансовой, налоговой, дисциплинарной, уголовной ответственности); по цели (например, освобождение от наказания как цели освобождения от ответственности); по основаниям (их различают по степени общественной опасности правонарушения и по степени общественной опасности правонарушителя; общие и специальные, например, основанием освобождения от дисциплинарной ответственности будет являться дисциплинарное взыскание, наложенное в ненадлежащей форме); по форме освобождения от ответственности (законодательные и правоприменительные); по субъектам, применяющим освобождение от юридической ответственности (законодательные (представительные), исполнительные, судебные органы); по полноте (объему) освобождения от ответственности (полное; частичное – именно последнее в наши дни нуждается в расширении сферы применения).

«Вызревание» указанных видов института освобождения от юридической ответственности происходило одновременно с постижением природы юридической ответственности. Если обратиться к анализу историко-правового аспекта института освобождения от юридической ответственности, то можно обнаружить, что в различных сферах общественных отношений условия его развития складывались по-разному. Их правовое регулирование (о чем свидетельствует законодательство и юридическая практика) происходило поэтапно – соответственно конкретным периодам государственно-правового развития Украины, выполняемых целей и функций государства в каждом из них: 1) до-революционный этап (до 1917 г.); 2) революционно-классовых преобразований в направлении построения «социалистического» общества (до середины 60-х гг.); 3) по-

строения развитого социалистического общества (до середины 80-х гг.); 4) этап «перестройки» (с 1985 г.), распада СССР и образования независимой Украины (1991 г.); 5) демократизации общества, его реформирования в направлении построения правового государства в Украине.

Поскольку в юридической литературе (что является отражением практики) наиболее представлен институт освобождения от уголовной ответственности, остановим внимание на этапах развития главным образом данного института. Безусловно, ключевыми моментами этих этапов были действующие уголовные кодексы и направленность применения их норм в соответствии с правовой политикой государства.

В нормативно-правовых документах дореволюционного этапа категория «уголовная ответственность» еще не сформировалась, речь шла об освобождении от наказания. Так, уже в законодательном памятнике Киевской Руси «Русской Правде» содержались нормы, в которых раскаяние в совершенном преступлении рассматривалось как условие освобождения от наказания. В Литовских статутах предусматривалось освобождение от наказания за давностью. В систематизированных уголовно-правовых актах Российской империи (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г.), которые распространялись на значительную часть Украины, входившую в ее состав, закреплены такие виды освобождения от наказания: смерть преступника, примирение с обиженным, давность. В Уголовном уложении 1903 г. этот перечень сокращен до одной давности [9, Т. 4, с. 344; Т. 6, с. 206; Т. 8, с. 397; Т. 9, с.292].

На этапе революционно-классовых преобразований в направлении построения «социалистического» общества (с 1917 г. до середины 60-х гг.) политика советского государства была направлена на борьбу с классовым врагом и буржуазными пережитками (взяточничеством, дезертирством, незаконным обладанием оружием, шпионажем и др.). По Конституции УССР 1919 г. (как и Конституции РСФСР 1918 г.) ряд категорий граждан были лишены избирательных прав (лица, прибегающие к наемному труду с целью извлечения прибыли; лица, живущие на нетрудовой доход; частные торговцы, торговые и коммерческие посредники; монахи и духовные служители церквей и религиозных культов; служащие и агенты бывшей полиции, особого корпуса жандармов и охранных отделений). Основанием освобождения данных лиц от предусмотренной меры конституционно-правовой ответственности (лишение прав) и восстановление в избирательных правах считалось изменение условий их жизни, выход из указанных категорий.

Декреты и постановления этого периода стимулировали как раскаяние (заявление судебным властям о даче им взятки), так и доносительство (заявление о получении каким-то лицом взятки и о других противоправных действиях). В зависимости от социально-политической обстановки в стране появлялись новые субъекты освобождения от уголовной ответственности. В 20-х годах XX в. это коснулось несовершеннолетних лиц, обвиняемых в общественно опасных действиях. Декретом правительства комиссии по делам несовершеннолетних получили право решать вопрос о возможности освобождения их от уголовной ответственности – могли передавать или не передавать дело в суд.

Новый вид освобождения от уголовной ответственности закрепил УК УССР 1927 г. – освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, утратой общественной опасности преступления (как правило, не только к моменту рассмотрения дела в суде, но и к моменту расследования). Как видим, здесь уже шла речь об освобождении не от наказания, а от уголовной ответственности. Правда, указанные категории еще четко не разграничивались.

Период построения развитого социалистического общества характеризуется огосударствлением экономики, закреплением в Конституциях этого периода социалистической собственности и её объектов, возложением исключительно на государство обеспечения гарантий прав и свобод граждан СССР. Конституционные нормы не содержали категории «ответственность», отсутствовал механизм привлечения должностных лиц и государственных органов к ответственности. Будучи декларативными, эти нормы лишь рекламировали заботу государства о личности, народе: «государство — «заботиться», «неуклонно осуществляет», «поощряет», «способствует усилению»

Вместе с тем, разрабатывались конкретные условия и процедуры освобождения от отдельных, в основном, карательных видов отраслевой ответственности (уголовной и административной). Впервые на законодательном уровне правовая категория «освобождение от уголовной ответственности» появилась в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а в УК Украины 1960 г. были специально выделены ст.50 «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания» (с изменениями и дополнениями на 1983 г.) и ст.51 «Освобождение от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания, принудительных мер воспитательного характера или общественного влияния» (с изменениями и дополнениями на 1993 г.). Виды института освобождения от уголовной ответственности были расширены: 1) освобождение ввиду истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности; 2) вследствие изменения обстановки, когда совершенное деяние утрачивает характер общественно небезопасного и лицо перестает быть общественно небезопасным; 3) в силу последующего безукоризненного поведения и честного отношения к труду; 4) вследствие убеждения в возможности исправления и перевоспитания без применения уголовного наказания (в таком случае принимается одно из решений: а) о привлечении лица к административной ответственности; б) о передаче материалов дела на рассмотрение товарищеского суда; в) о применении принудительных мер воспитательного характера; г) о передаче лица на поруки общественной организации или трудовому коллективу); 6) освобождение несовершеннолетних с применением к ним судом принудительных мер воспитательного характера; 7) освобождение несовершеннолетних с передачей дела в комиссию по делам несовершеннолетних.

В период «перестройки» (с 1985 г.), распада СССР и образования независимой Украины (1991 г.) произошли радикальные преобразования, изменившие социально-экономическое и политическое состояние общества. Нормативные предписания УК Украины 1960 г. уже не соответствовали новым реалиям общественного и государственного развития. К тому же они не отражали в должной мере достижений уголовно-правовой и других отраслевых наук, мирового законодательного опыта борьбы с преступностью. Поэтому вносились дополнения и изменения в устаревший кодекс вплоть до принятия нового Уголовного кодекса в 2001 г.

Однако гуманизация ответственности под лозунгом защиты прав человека не всегда была продуманной, институт освобождения от ответственности нередко заменялся категориями криминального оттенка – «уход от ответственности», «удачная приватизация», «уклонение от уплаты налога». Тем самым институт освобождения от ответственности подвергался дискредитации. Созрел вопрос о научном обосновании декриминализации ряда незначительных деяний в условиях гуманизации ответственности.

Реформирование уголовного законодательства внесло существенные коррективы в содержание института освобождения от уголовной ответственности. В новом УК Украины 2001 г. предусмотрен самостоятельный раздел IX «Освобождение от уголовной ответственности», где каждый вид освобождения выделен в самостоятельную главу. Отсутствуют такие виды освобождения от ответственности, как освобождение с привлечением к административной ответственности, с передачей дела в товарищеский суд, с передачей дела в комиссию по делам несовершеннолетних; сохранены только те виды, которые доказали свою практическую эффективность, среди них – в связи с передачей лица на поруки (ст. 47).

Наряду с основаниями освобождения, предусмотренными прежним уголовным законодательством (в связи с изменением обстановки, в связи с истечением сроков давности), впервые появились нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 45), в связи с примирением виновного с потерпевшим (ст. 46), в связи с изменением обстановки (ст. 48), в связи с окончанием срока давности (ст. 49). Освобождение от уголовной ответственности по действующему УК Украины возможно также на основании закона Украины об амнистии или акта помилования (ст. 44).

Уголовный закон в разделе XV «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» предусматривает освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних, впервые совершивших преступление небольшой тяжести – в случае, если их исправление возможно без наказания (ст. 97). Также были расширены случаи освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные нормами Особенной части Уголовного кодекса.

К сожалению, сегодня институт освобождения от уголовной ответственности практически мало востребован – исключения составляют ежегодные массовые амнистии, приуроченные к торжественным (юбилейным) датам, тогда как в целях реализации принципа индивидуализации ответственности их основанием должны стать возмещение ущерба и деятельное раскаяние.

В ряде отраслей права (конституционной, трудовой, налоговой) институт освобождения от юридической ответственности декларируется, однако слабо разработаны процедурно-процессуальные нормы, что затрудняет его реализацию. Не имеет данный институт и легального (законодательного) определения. Даже Уголовный кодекс Украины 2001 г. не дает определения «освобождения от уголовной ответственности». Между тем необходимо предусмотреть в действующем Уголовном кодексе Украины варианты освобождения виновных не только от наказания, но и от уголовной ответственности в целом (в определенных случаях).

Нуждается в четком разграничении категории «освобождение от ответственности» и «освобождение от наказания», поскольку понятия юридической ответственности и правового наказания не тождественны. Наказание является формой и мерой юридиче-

ского осуждения (порицания) виновного, противоправного поведения, выражающейся в отрицательной оценке правонарушения и лица, его совершившего [7, с.271-272], то есть наказание выступает последствием, наступившим за несоблюдение установленных правил поведения — юридических норм. Временное (темпоральное) измерение юридической ответственности большее, чем наказание, так как наказание применяется к лицу, уже признанному виновным в совершении правонарушения, а юридическая ответственность возникает на ранних стадиях, когда лицо осуществляет противоправный поступок. Наказание служит основной, но не единственной формой юридической ответственности [10, с. 51-57].

Следовательно, «освобождение от наказания» выступает элементом системы освобождения от ответственности, то есть смежной с ней юридической конструкцией, определяющей основания, исключающие применение санкции в отношении личности правонарушителя или вследствие иных обстоятельств, предусмотренных законом. Если освобождение от ответственности может наступить до вынесения правоприменительного акта, то освобождение от наказания — после его вынесения, поскольку наказание содержится в правоприменительном акте. Если основанием привлечения к ответственности всегда выступает состав правонарушения, то освобождение от ответственности возможно только при изменении социально-значимой оценки деяния или личности как общественно опасных. Примером тому служат институты амнистии и помилования в уголовном праве. Здесь осуждение как обязательная часть ответственности и мера воздействия государства не изменяются: претерпевает изменение лишь наказание.

Освобождение от ответственности всегда предполагает освобождение от наказания, тогда как освобождение от наказания не исключает юридической ответственности в силу того, что состав правонарушения не изменился и поведение субъекта правонарушения осуждено. Однако противоправность деяния уже характеризуется иначе, и правонарушитель (в связи с обстоятельствами, определенными законом), освобожденный от наказания, не несет лишений личного, организационного или имущественного порядка. Относительно него могут быть использованы иные меры воздействия (например, меры восстановления нарушенного правоотношения).

Каждая отрасль законодательства фиксирует свои, специфические, основания освобождения от ответственности. Наиболее общими для них являются следующие: 1) невысокая степень (малозначительность) общественной опасности правонарушения либо утрата ним признаков общественной опасности ко времени рассмотрения дела в суде; 2) низкая степень общественной опасности личности правонарушителя либо лицо, совершившее правонарушение, перестало быть общественно опасным; 3) деятельное раскаяние правонарушителя — примирение с потерпевшим и добровольное возмещение причиненного своими действиями ущерба (вреда), то есть наличие у лица социально одобряемого поведения, как правило, до и после совершения правонарушения; 4) истечение сроков давности возникновения юридической ответственности; 5) акты амнистии и помилования.

Универсальные общетеоретические признаки оснований освобождения от юридической ответственности, то есть признаки, охватывающие виды отраслевых оснований: 1) лицо, совершившее правонарушение, перестало быть общественно опасным — его поведение стало социально одобряемым; 2) правонарушение либо имело невысокую

степень общественной опасности, либо в результате изменений обстоятельств утратило признаки общественной опасности; 3) истекли сроки давности привлечения к юридической ответственности.

Таким образом, природа, в юридической практике современной Украины, ставшей на путь построения правового государства, система освобождения от юридической ответственности нуждается в укреплении и развитии как одного из приоритетных направлений, поскольку общим критерием эффективности освобождения от юридической ответственности служит снижение уровня правонарушений, а дополнительными – восстановление правоотношения без конфликта; предотвращение повторности совершения правонарушения; рост правосознания субъектов-правонарушителей на этапах досудебного разбирательства. Все это в целом способствует укреплению законности и правопорядка.

Гуманистическая политика государства должна выразиться в согласованном закреплении в отдельных (отдельной) статьях (статье) отраслевых кодексов оснований освобождения от юридической ответственности (при всем их отраслевом разнообразии) как варианта развития правоотношения ответственности. Правовые статусы государственных органов нуждаются в дополнениях, касающихся правомочий по применению института освобождения от ответственности, определений пределов их компетенции, процессуального порядка, в том числе этапов процессуальной деятельности (соответственно стадиям возникновения, конкретизации, реализации юридической ответственности). Целесообразным становится объявление амнистии (в силу суровости санкций) по более широкому кругу лиц, включая и преступления средней тяжести, при условии, что эти преступления не связаны с причинением вреда здоровью человека. Нуждаются в государственной помощи (особенно в трудоустройстве) лица, вышедшие из мест лишения свободы в результате освобождения от ответственности и др.

Сказанное дает основание для вывода, что институт освобождения от юридической ответственности – это комплексный институт, со своей структурой и различными формами проявления, тесно связанный с институтом юридической ответственности, занимающим особое место в правовой системе общества.

Список использованных источников и литература:

1. Баранов В.М. Теории юридической ответственности. - Н. Новгород, 1998; Сухоруков Г.К. Освобождение от ответственности по советскому праву: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1972; Тихоненко И.Н. Основания освобождения от юридической ответственности: Дис... канд. юрид. наук. - М., 1995.
2. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика, —2-е изд. перераб. и доп. –М. 2000; Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения: Монография / А.В. Ендольцева. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004.
3. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. — М.: Московский психолого-социальный институт; ИИК РК Генеральной прокуратуры РФ; Воронеж: Издательство НПО «МОДЭК», 2001. (Серия «Библиотека юриста»); Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения: Монография / А.В. Ендольцева. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004; Тихоненко К.Н. Основания освобождения от ответственности: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – М., 1995; Сверчков В.В. Основания освобождения от уголовной ответственности и (или) наказания (система, законодательная регламентация, эффективность применения): Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - Н. Новгород, 1997 и др.

4. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). – Харьков: «Эспада», 2005.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – Харків: «Эспада», 2006.
6. Медведев С.В. освобождение от юридической ответственности в российском государстве (теоретические и практические аспекты): Автореферат на соискание канд. юрид. наук. – Новгород, 2005.
7. Юридический научно-практический словарь-справочник. Основные термины и понятия / Скакун О.Ф., Бондаренко Д.А. / Под общей ред. проф. Скакун О.Ф. – Х.: Эспада, 2007.
8. Юридическая «конструкция» представляет собой своеобразное построение прав, обязанностей, ответственности; выступает постоянной, устоявшейся «типовой схемой», «моделью», с помощью которой удовлетворяются интересы лиц, достигается оптимальный результат.
9. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. — М., 1984. - Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма; Т. 6: Законодательство первой половины XIX века; Т. 8: Судебная реформа; Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций.
10. Бурдін В.М. Окремі питання чинності кримінального закону у часі // Життя і право. – 2005. № 1 (13). В.М. Бурдин считает, что с момента обретения обвинительным приговором суда законной силы возможно освобождение от наказания или иных уголовно-правовых мер влияния, что входит в содержание отдельных форм уголовной ответственности, однако освободить лицо от уголовной ответственности уже невозможно. По этой причине в порядке *de lege ferenda* он вносит предложение отказаться от института освобождения от уголовной ответственности и предусматривать лишь возможность освобождения от наказания, его реального отбывания и в отдельных случаях от использования каких-либо других мер уголовно-правового влияния.

Скакун О.Ф. Інститут звільнення від юридичної відповідальності (теоретико-правовий і історико-правовий аспекти).

У статті автор розглядає інститут звільнення від юридичної відповідальності, його історію становлення і класифікацію. Автор звертає увагу, що даний інститут – комплексний інститут, зі своєю структурою і різними формами прояву, тісно пов'язаний з інститутом юридичної відповідальності, що займає особливе місце в правовій системі суспільства.

Ключові слова: інститут звільнення від юридичної відповідальності, класифікація, критерії класифікації.

Skakun O.F. Institute of release from legal responsibility (theoretical legal and historical legal aspects).

In the article an author examines the institute of release from legal responsibility, his history of becoming and classification. An author pays attention, that this institute is a complex institute, with the structure and different forms of display, closely related to the institute of legal responsibility, occupying the special place in the legal system of society.

Key words: institute of release from legal responsibility, classification, criteria of classification.

Поступила в редакцию 15.07.2008 г.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.553 (477.75)

Адельсеитова А.Б.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ

На основі аналізу законодавства України, наукових джерел автор досліджує юридичну природу основних форм діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Ключові слова: юридична природа, форми діяльності, Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Однією з ключових категорій, що має безпосереднє відношення для з'ясування особливостей організації та діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим (АРК), є поняття форми її діяльності. Аналізу подібних проблем присвячено чимало досліджень із загальної теорії права та конституційного (державного) права (Г.В. Барабашева, М.О. Баймуратова, В.І. Борденюка, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицького та ін.) Тим часом, питання з'ясування юридичної природи форм діяльності Верховної Ради АРК потребують подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження юридичної природи основних форм діяльності Верховної Ради АРК. Теоретичним підґрунтям аналізу цього явища є філософське вчення про форму та зміст, основою якого є насамперед праці таких філософів як Г. Гегель (“Наука логіки”) та І. Кант (“Критика чистого розуму”), які сформулювали наближене до сучасного розуміння поняття форми. Проте, якщо І. Кант як вихідну тезу обґрунтовував метафізичний відрив форми від змісту, одиничного від загального, явища від сутності [1, с. 244], то Г. Гегель обґрунтовував діалектичний взаємозв'язок форми із сутністю та змістом.

Філософські уявлення про форму і зміст знайшли своє відображення і в юридичній науці. Сказане стосується, насамперед, такого явища як право, яке як відзначається в літературі “не існує й не може існувати поза формою” [2, с. 94]. Поняття „форма” використовується для характеристики держави, яка відображає певні особливості організації механізму здійснення державної влади і взаємодії держави з суспільством. Зовнішнє вираження змісту діяльності держави по здійсненню її функцій характеризується терміном “форми здійснення функцій держави” [3, с. 209, 210-211; 4, с. 152; 5, с. 72].

У сучасній літературі поняття “форма” (від лат. forma – зовнішній вигляд, зовнішній вияв, зовнішнє вираження), в тому чи іншому варіанті трактується як зовнішній обрис предмета, його вид, чи зовнішнє вираження якого-небудь змісту [6, с. 489]. Крім того, під формою будь-якого явища в загальному вигляді розуміють спосіб існування змісту, що є невіддільним від нього і слугує для його вираження [7, с. 886]; зовнішній вираз будь-якого змісту, який слугує для його вираження [8, с. 1287]. При цьому зміст розглядається як явище, що визначає ціле, представляє єдність

всіх складових елементів об'єкта, його властивостей, внутрішніх процесів, зв'язків, суперечностей та тенденцій, а форма як спосіб існування та вияву даного змісту [9, с. 595].

Враховуючи, що здійснення функцій і завдань держави покладено на державні органи, ці форми трансформуються у форми діяльності відповідних органів держави. В теоретичних засадах державного управління вони називаються формами державного управління, під якими в сучасній адміністративно-правовій літературі розуміють зовнішнє вираження конкретних дій органів виконавчої влади та їх посадових осіб, які здійснюються ними в межах їх компетенції з метою реалізації завдань і функцій державного управління (виконавчої влади). Необхідно відзначити, що змістовним наповненням будь-якої діяльності є завдання, функції та повноваження відповідного суб'єкта, а форма зазначеної діяльності є зовнішнім її виявом і полягає у здійсненні дій щодо реалізації відповідних завдань, функцій та повноважень.

Таким чином, форма діяльності як спосіб вираження її змісту представляє собою зовнішній вияв дій відповідного органу чи його посадової особи, за допомогою якої реалізуються його завдання і функції. У сучасних умовах найбільш поширеною є класифікація форм діяльності за характером юридичних наслідків, які передбачають відповідні дії органів держави та їх посадових осіб. Зокрема, в теоретичних засадах державного управління та науці адміністративного права форми державного управління здебільшого поділяються насамперед на два блоки: правові і не правові [10, с. 35; 11, с. 128; 12, с. 278].

Оскільки за змістом відповідних положень Конституції та законів України Автономна Республіка Крим є формою самоврядування населення автономії на частині цілісної території сучасної української держави, і як представницький орган місцевого самоврядування вона здійснює свої завдання, функції та повноваження практично в одних і тих самих формах, що властиві для інших місцевих рад. Адже цілком очевидним є те, що без відповідних форм діяльності повноцінна реалізація завдань, функцій та повноважень Верховної Ради АРК практично неможлива.

Саме у такому контексті аналізуватимуться форми діяльності Верховної Ради АРК у цьому дослідженні. Відправною точкою відповідного аналізу є те, що всі елементи, що входять до системи Верховної Ради АРК, стають єдиним цілим лише у випадку, якщо вони певним чином організовані, тобто відображені у певній формі. При цьому законодавством і практикою діяльності відповідних органів вироблені конкретні форми, що покликані організувати індивідуальну або спільну роботу людей і колективів, налагодити їх взаємодію.

Саме тому кожна новообрана Верховна Рада Автономної Республіки Крим починає свою роботу з формування відповідних органів, які виступають як форми її організації. В їх рамках депутати здійснюють завдання, функції і повноваження, віднесені до відання представницького органу автономії. Необхідно також виділити, що організація роботи Верховної Ради АРК має системний характер. Це означає, що вона (організація роботи) базується на розмаїтті і деталізації форм її діяльності, що відображають специфіку природи представницького органу автономії та його функцій. Разом з тим вони складають певну єдність, побудовану на взаємозв'язках всіх форм, їх відповідності демократичній природі представницького органу та змісту його роботи.

До того ж треба враховувати, що поняття "організація" поєднує в собі не тільки формування представницьких органів, а й їх функціонування. Ось чому будь-які органи, що утворюються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, є не лише фор-

мами об'єднання депутатів чи працівників апарату, а й відповідними формами діяльності представницького органу автономії, що тісно пов'язані з його цілями, завданнями, функціями і компетенцією. Більше того, вони взаємообумовлені. Завдання і функції відображають матеріальний зміст діяльності представницького органу автономії, а форми його діяльності є засобом реалізації зазначених функцій і завдань. Тобто, у даному випадку проявляється єдність структурних і функціональних основ.

З урахуванням здобутків загальної теорії держави і права та наук конституційного, адміністративного та муніципального права форми діяльності Верховної Ради АРК у загальному вигляді можна визначити як зовнішній прояв однорідних дій представницького органу автономії та в цілому, його структурних підрозділів (органів), депутатів та посадових осіб, що здійснюються з метою реалізації завдань, функцій та повноважень, віднесених до відання Верховної Ради АРК.

Різноманіття форм діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим потребує відповідної класифікації, що дозволяє розкрити систему форм роботи представницького органу автономії в цілому. За результатами аналізу відповідних положень Конституції України, Конституції АРК, законів України та актів Верховної Ради АРК можна дійти висновку, що Верховна Рада АРК, як і інші представницькі органи місцевого самоврядування, також здійснює свої завдання, функції та повноваження у правовій, організаційній та матеріально-технічній формах. У цих формах відображається зміст діяльності представницького органу автономії.

Правова форма виявляється в нормотворчій, правозастосовчій та правоохоронній діяльності Верховної Ради АРК та її органів, що відображується у прийнятті насамперед правових актів, які можуть бути як нормативного, так й індивідуального характеру. Організаційна форма діяльності, як зазначалося вище, не спричиняє юридичних наслідків і безпосередньо не формує правовідносин. Фактичні дії, що становлять її зміст, забезпечують виконання завдань і функцій Верховної Ради АРК за допомогою конкретних організаційних форм, що використовуються представницьким органом автономії. Серед них ключова роль належить організаційно-правовим формам, що зафіксовані у відповідних законах України, нормативно-правових актах автономії. В літературі виділяють наступні основні організаційно-правові форми діяльності органів влади АРК: засідання, доповіді і співдоповіді, спільна розробка проектів нормативно-правових актів, круглі столи, семінари, конференції.

Проте, серед організаційно-правових на одному з перших місць – сесії, які забезпечують виявлення загальної думки депутатів та їх волі шляхом колективного прийняття рішень Верховною Радою АРК. Сюди відносяться також діяльність постійних комісій, та форми індивідуальної і колективної діяльності депутатів безпосередньо серед населення. Через них здійснюється тісний і повсякденний зв'язок представницького органу з виборцями, які у такий спосіб мають можливість постійно впливати на роботу кожного обранця і тим самим на всю Верховну Раду АРК в цілому.

Враховуючи питання дослідження слід зазначити, що залежно від спрямованості і мети організаційні форми діяльності Верховної Ради АРК також можуть поділятися на загальні і конкретні. До загальних форм відноситься внутрішньо-організаційна, організаторська і організаційно-масова діяльність представницького органу.

Внутрішньо-організаційна робота полягає в правовому, організаційному і матеріально-технічному забезпеченні нормального функціонування Верховної Ради АРК як представницького органу автономії. Її змістом є підготовка сесій, засідань

постійних комісій, організація індивідуальних і колективних форм депутатської діяльності.

Організаційно-масова діяльність Верховної Ради АРК охоплює зовнішню сферу діяльності представницького органу автономії і має на меті залучення до його роботи населення автономії. Завдяки цій діяльності налагоджується постійний зв'язок Верховної Ради АРК з населенням автономії, яке активно підключається до здійснення завдань, функцій та повноважень представницького органу автономії.

Залежно від ролі і значення в діяльності представницького органу автономії зазначені загальні організаційні форми діяльності Верховної Ради АРК також можуть поділятися на основні і допоміжні. До основних організаційних форм діяльності представницького органу автономії слід віднести: сесії, безпосередню організаційну роботу голів і заступників голів Верховної Ради АРК, діяльність Президії Верховної Ради АРК, постійних комісій і т.д. Вони є основними в тому розумінні, що за допомогою цих форм діяльності Верховна Рада АРК здійснює свої завдання, функції і повноваження. До допоміжних форм організаційної діяльності належать: підготовчі, редакційні, робочі групи постійних комісій; оперативні наради; семінари і конференції, що проводяться для підвищення кваліфікації і навчання депутатів; секції, тимчасові комісії.

Форми діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим можна класифікувати і за іншими ознаками. Зокрема, залежно від кола органів і осіб, що здійснюють організаційну діяльність, треба розрізняти її колегіальні і індивідуальні форми. До перших відносяться сесії і засідання, наради тощо. До других можна віднести індивідуальну роботу депутатів серед виборців. З врахуванням категорії питань, що розглядаються Верховною Радою АРК та її органами, треба виділяти організаційні форми, що використовуються Верховною Радою АРК як органом загальної компетенції (сесії) та її постійними комісіями як органами спеціальної компетенції (постійні комісії).

Матеріально-технічна форма діяльності Верховної Ради АРК не має безпосереднього правового характеру, а зводиться до здійснення допоміжних заходів (складання звітів, довідок, ведення діловодства тощо) та забезпечення функціонування органу публічної влади. Вони, хоч і здійснюються на правовій основі, проте, не спрямовані на досягнення юридичного результату, мають допоміжний (технічний, господарський) характер. Характерним прикладом матеріально-технічних операцій є діловодство та документування управлінської діяльності. Їх основним завданням є фіксування на паперових або магнітних носіях усіх заходів та правових дій, які здійснюються представницьким органом автономії.

Торкаючись форми діяльності представницького органу автономії, не можна обійти увагою такий її вияв як взаємодія (координація), оскільки зазначений процес теж має своє зовнішнє вираження і має прояв у певних формах – формах взаємодії. Під формою взаємодії органів влади Автономної Республіки Крим слід розуміти дію або їхню сукупність (волевиявлення органу влади автономії або посадової особи), виражену зовні та здійснюється з метою вирішення питань, віднесених Конституцією і законами України до відання автономії.

В науковій літературі під взаємодією розуміють процеси впливу різноманітних об'єктів один на одного, їх взаємну обумовленість, зміну, а також взаємоперехід одного явища в інше та породження одним об'єктом іншого [8, с. 7; 14, с. 210; 9, с. 88]. У зв'язку з цим, властивості об'єкта можуть бути пізнані лише у взаємозв'язку з іншими об'єктами, а тому поняття взаємодії перебуває в тісному зв'язку з системою, яку вони

утворюють [15, с. 157]. Взаємодія виступає як інтегруючий чинник, за допомогою якого відбувається об'єднання самостійних елементів в певну систему. Наприклад, взаємодія людей між собою та з оточуючим середовищем визначає таку систему як суспільство, його структуру, а також людську поведінку та її свідомість. У цій роботі до вказаної системи належить система органів публічної влади, основним призначенням яких є виконання завдань та функцій держави, що наділила їх владними повноваженнями. Тому пізнання речей означає пізнання їх взаємодії, що є результатом взаємодії між суб'єктом і об'єктом, оскільки “ні один феномен не пояснюється сам по собі і із самого себе ...” [13, с. 334].

Поруч з терміном “взаємодія” було використано поняття “координація”, які часто використовуються як синоніми. Однак перше поняття є складовим другого. Неоднозначний підхід до розкриття змісту категорії “координація” призводить до розходжень при вивченні організаційно-правових форм здійснення цього виду взаємодії. Так, деякі учені виділяють форми (способи) координації [16, с. 80], інші говорять про “види координаційних структурних зв'язків” [17, с. 23-24].

Порівняльний аналіз цих теоретичних конструкцій дає можливість зробити висновок, що їхня сутність в основному єдина й розходження зводяться в термінологічну площину. Виходячи з цих теоретичних розробок, можна виділити такі організаційно-правові форми координації як виду взаємодії Верховної Ради Автономної Республіки Крим: створення спеціальних органів Верховної Ради Автономної Республіки Крим на паритетних засадах для реалізації спільних програм у певних сферах життя автономії; проведення пленарних засідань (сесій) за участю посадових осіб місцевих органів публічної влади та керівників підприємств, установ та організацій; проведення депутатських слухань, зборів з питань удосконалення координаційної взаємодії тощо.

Таким чином, проведений аналіз поняття та юридичної природи форм діяльності Верховної Ради АРК дозволяє зробити наступні висновки:

1. Форма діяльності як спосіб вираження її змісту представляє собою зовнішній вияв дій відповідного органу чи його посадової особи, за допомогою якої реалізуються його завдання і функції. Очевидним є те, що без відповідних форм діяльності повноцінна реалізація завдань, функцій та повноважень Верховної Ради АРК неможлива.

2. Верховна Рада Автономної Республіки Крим починає свою роботу з формування відповідних органів, які виступають як форми її організації. В їх рамках депутати здійснюють завдання, функції і повноваження, віднесені до відання представницького органу автономії.

3. Верховна Рада АРК, як і інші представницькі органи місцевого самоврядування, також здійснює свої завдання, функції та повноваження у правовій, організаційній та матеріально-технічній формах. У цих формах відображається зміст діяльності представницького органу автономії.

Слід відзначити, що жодна з форм діяльності Верховної Ради АРК не може бути універсальним засобом виконання всіх завдань, функцій та повноважень представницького органу автономії. Їх ефективна реалізація досягається лише шляхом комплексного використання різних форм діяльності.

Список використаних джерел та література:

1. Кант И. Критика чистого разума. – Пр.: – 1915. – 284 с.
2. Сурилов О.В. Основы заглавной теории державы и права. – Од., 1995. – 256 с.

3. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – Том 1. – Теория государства. – М.: , 1988. – 416 с.
4. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М., 1998. – 570 с.
5. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М.Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та інші / За ред. В.В. Копейчикова. – К., 2000. – 320 с.
6. Философский энциклопедический словарь. – М., 1998. – 780 с.
7. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеол. выражений / М. 1992 – 960 с.
8. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., – М., 1998. – 1456 с.
9. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. – 2-е изд. – М.: Сов. Энциклопедия, 1989. – 815 с.
10. Государственное управление: основы теории и организации. Учебник. В 2 т. Т.2/ Под ред. В.А. Козбаненко. Изд. 2-е, с изм. и доп. – М: «Статут», 2002. – 592 с.
11. Ершова И.В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте. Теоретические основы и пути совершенствования. – М., 2001. – 304 с.
12. Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М., 1999. – 728 с.
13. Гёте. Г. Избранные философские произведения. М., 1964. – 430 с.
14. Украинская советская энциклопедия / В 11 томах: Том 2.К., 1979. – 540 с.
15. Спиркин А.Г. Основы философии: Учеб. пособие для вузов. – М., 1988. – 592с.
16. Агеева Е.А. Формы управленческой деятельности исполкомов местных Советов. М., 1973. – 104 с.
17. Курашвили Б.П. Типология структурных связей в аппарате государственного управления. Формы государственного управления. – М., 1984. – 240 с.

Адельсеитова А.Б. Юридическая природа форм деятельности Верховной Рады Автономной Республики Крым.

На основе анализа законодательства Украины, научных источников автор исследует юридическую природу основных форм деятельности Верховной Рады Автономной Республики Крым.

Ключевые слова: юридическая природа, формы деятельности, Верховная Рада Автономной Республики Крым.

Adelseitova A.B. The juridical nature of the forms activities of the Supreme Council of the Autonomic Republic of Crimea.

On the base of analysis of the Ukrainian legislative are investigate juridical nature of forms activities of the Supreme Council of the Autonomic Republic of Crimea.

Key words: juridical nature, forms activities, the Supreme Council of the Autonomic Republic of Crimea.

Надійшла до редакції 12.11.2008 р.

УДК 342.728

Кафарський В.

ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОЛІТИЧНА ПАРТІЯ»

У науковій статті автор аналізує різні підходи визначення поняття "політичні партії", виявляє їх характерні ознаки, та основні вимоги, які висовують для діяльності політичних партій. Автор розглядає значення партій для суспільства та розкриває проблеми українського законодавства відносно політичних партій.

Ключові слова: політичні партії, законодавство, об'єднання громадян.

Першочерговим з точки зору науки є визначення категорійного апарату. Публіцистичний підхід до цієї проблеми може створити дисбаланс в подальшому регулюванні діяльності, встановленні прав і обов'язків певного суб'єкта. Водночас, близьке до суті визначення поняття "політична партія" є досить важливим, бо пов'язано зі зростанням ролі цього інституту в політичній системі суспільства:

1. Введення пропорційної системи обрання депутатів всіх представницьких органів (крім сільської, селищної рад) посилить роль політичної партії в формуванні як законів так і місцевих нормативних актів.

2. Формування Кабміну за безпосередньою участю партій дозволить їм здійснювати кадрові, а відповідно – і контролюючі функції щодо виконавчої влади.

3. Частковий партійний імперативний мандат (можливість позбавлення депутатських повноважень в разі невходження або виходу депутата з фракції партії, за списками якої він обирався) законодавчо закріплює зв'язки між політичною партією та її фракцією в парламенті і посилює вплив партійної еліти на народних депутатів.

Зміна ролі партій в політичній системі вимагає відповідного законодавчого регулювання. Адже, "від наявності в тієї чи іншої організації ознак партії залежить її відповідний правовий статус, її права та обов'язки в політичній та громадській сферах, особливе функціональне становище в державному механізмі, інші практичні моменти, які відрізняють політичні партії від виборчих союзів, груп тиску, громадських організацій" [1, с. 29]. Тому, одним з першочергових завдань як для науковців так і законодавців має стати уточнення поняття "політична партія", що в свою чергу, допоможе визначити роль і місце політичних партій в суспільно-політичних процесах України.

Відмітимо, що існує два основних недоліки в підходах до визначення поняття "політична партія", а саме:

а) відсутність правового визначення. Законодавчі акти деяких країн з демократичними традиціями, наприклад, США, Франція не містять юридичного визначення поняття "політична партія". Звичайно, в стабільній політико-правовій системі, з досить глибокими традиціями це не відіграє суттєвої ролі. Однак, вплив політичних партій на владу і суспільство постійно змінюється, що, відповідно вимагає розширення, або й обмеження їх повноважень. Недосконале законодавче провадження цих питань може призвести до юридичних казусів. Зокрема, в Франції, відсутність юридичного визначення

поняття "політична партія" призводить до маніпулювань з державним відшкодуванням партійних затрат.

б) наявність в різних законодавчих актах різних дефініцій. Відсутність відповідного рівня правової культури як і розуміння ролі політичних партій в суспільному житті може призвести до існування в рамках однієї політичної системи двох та більше визначень поняття "політична партія". Що ми й спостерігаємо в Україні. У вітчизняному законодавстві можна виділити два підходи до розуміння суті політичної партії: один із них закладається у Конституції, інший – в Законі "Про об'єднання громадян". Ще одне з визначень міститься в Законі Про політичні партії в Україні, але в цілому воно відповідає Конституції. Закон "Про об'єднання громадян" визначає партію як "об'єднання громадян - прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво в їх складі" [2, ст. 2]. Конституція формує лаконічне визначення: "політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах" [3, ч. 2 ст. 36]. Не зважаючи на те, що цю складову досить важко назвати визначальною рисою політичної партії, тим не менш вона стала первинною у понятті «політична партія». Так, в Законі "Про політичні партії в Україні" підкреслюється, що політична партія: "це зареєстроване згідно з 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" [4, ст. 2].

Як бачимо, між підходами до розуміння поняття "політична партія" є різниця. Закон "Про об'єднання громадян" акцентує увагу на меті політичної партії та її участі в управлінні політичними процесами через органи влади та місцевого самоврядування, в той час, як Закон "Про політичні партії в Україні" розглядає її через призму формування і вираження політичної волі громадян та участі у виборах. Такі розбіжності викликані різними підходами до визначення партії з боку політичної та юридичної науки. «Якогось загального, універсального визначення політичних партій... не існує» [5, с. 268]. Залежно від домінуючої наукової парадигми чи дослідницької школи до якої належить вчений як і ролі політичних партій у суспільстві, у визначенні наголос робиться на тій чи іншій ознаці. "У класичному розумінні політична партія - це організація, що об'єднує на добровільних засадах найактивніших представників тих чи інших класів, соціальних верств і груп. Основним призначенням партії є політична освіта мас та надання цілеспрямованого й організованого характеру їх діям для захисту власних інтересів" [6, с. 43]. В той же час, в політологічній літературі існує значна кількість інших підходів до визначення поняття "політична партія": "Партії розуміють як своєрідні штаби для підготовки до чергових виборів, як засоби перетворення волі індивідів на колективну волю, як знаряддя участі громадян у формуванні політики держави, як засіб впливу політичної та державної еліти на маси [7, с. 474]. Постійна зміна впливу політичних партій на суспільство приводить до зміни їх ролі в політичній організації суспільства. "Ускладнення суспільного життя й громадських структур ускладнює й задачі партій, їх суспільні зв'язки. Взагалі-то, будь-яка суспільна формація, виникнувши... видозмінюється, набуває або втрачає ті чи інші функції" [8, с.

70]. Вже сьогодні в ряді країн утворюють партії, які не "вписуються" в класичне визначення. До них можна віднести партії-рухи ("зелені", екологічні та ін.), "з вільнішою, ніж в традиційних кадрових партіях, організацією, програмою, яка концентрується навколо однієї проблеми, і відсутністю відмінностей між активістами партійними і активістами руху. Це і партії-блоки (наприклад, Союз за французьку демократію, як і партії, що виникли в пострадянських суспільствах). З'явилися навіть "партії ЗМІ" ("Вперед, Італіє!")... Стає більш рухомим кордон між партіями як такими і групами інтересів" [8, с. 70-71]. Зрозуміло, зміни що відбуваються в політичних партіях, призведуть до подальшої правової регламентації їх діяльності. В такому випадку, законодавство нашої держави на проблему відповідності визначення "політичної партії" динамічним процесам, що відбуваються на рівні як внутрішньопартійного життя, так і в системі суспільних відносин. Вирішити цю проблему можна або сформувавши загальне визначення яке б давало більш-менш стале розуміння політичної партії, або ж постійно відслідковувати ті тенденції які відбуваються в партійному житті. Перший, найбільш легкий варіант необхідно відкинути відразу, оскільки в такому випадку існує ризик "падіння" під визначення політичних партій близьких до них утворень. Другий підхід можливий лише в умовах систематизації законодавства: оскільки діяльність політичних партій регулюються різними галузями права, то зміни в одному із законів повинні співвідноситись з іншими. Як бачимо, осмислюючи понятійний апарат, українські законодавці не врахували цих питань, тому під час формулювання визначення «політична партія» в Законі "Про політичні партії в Україні" змінилась як суть поняття так і розуміння політичної партії, але не в кращу сторону.

Отже, формулювання чіткого уявлення про партію вимагає посилення уваги до її складових – кваліфікаційних ознак. У вітчизняному законодавстві партія є колективним утворенням, своєрідною формою об'єднань громадян. На цьому акцентують увагу обидва закони, що регулюють діяльність політичних партій, більше того ця кваліфікаційна ознака є першочерговою в їх визначенні. Але, відповідно до одного партія – це "громадське формування" [2, ч. 1. ст.1], згідно іншого – це - "об'єднання громадян" [4, ст. 2]. Виходячи з цього, постає питання – які ознаки вирізняють політичну партію з-поміж інших об'єднань?

Законодавство багатьох країн встановлює, що головною ознакою партії є своєрідна мета – вони "прагнуть із завоюванням влади задовольнити інтереси своїх прихильників й реалізувати свої програмні установки" [9, с. 141]. Тобто партії спрямовують свою діяльність на завоювання і здійснення державної влади. Ця мета по-різному фіксується у визначенні партій тих чи інших країн, але суть залишається одна і та. Зокрема, закон про політичні партії ФРН вказує, що "політична партія... бере участь у представництві населення в Бундестазі або ландшафтах" [10, с. 34], в Македонії партії "мають на меті участь у здійсненні влади" [10, с. 37]. В той же час, в Законі „Про політичні партії в Україні” положення про вплив на державну владу упускається. Навіть "участь у виборах", як складова визначення «політичної партії» в Законі „Про політичні партії в Україні” не в повній мірі відповідає поставленій перед партією меті. "Завдання політичної партії полягає не лише в тому, щоб виграти вибори, а й у тому, щоб працювати у вищому представницькому органі, у його фракціях і комітетах" [11, с. 477]. В цьому розумінні показовим є визначення Закону "Про об'єднання громадян", за яким

партії – це об'єднання, що ставлять “головною метою участь у виробленні державної політики, формуванню органів влади, місцевого та регіонального самоврядування” [2, ст. 2]. На думку фахівців, головною вадю Закону „Про політичні партії в Україні” є те, що в ньому не відображено основне завдання партії – участь у формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування і вплив на їх діяльність” [12, с. 18].

Слід звернути увагу, на те, що партія є колективним утворенням громадян, а не колективним утворенням як таким, що по-перше, вирізняє її від виборчих блоків, що є об'єднанням партій. По-друге, поняття "громадянин", виключає можливість вступу до політичної партії осіб, які не мають виборчого права в Україні, тобто – громадян інших країн та апатридів. Власне, останнє зрозуміло з точки зору того, що мета партії – формування державної політики.

Для політичної партії, як об'єднання, перш за все характерно наявність спільних інтересів його членів. Як підкреслює К. фон Байме, політична партія – „це група громадян однодумців, які діють спільно для досягнення спільних цілей”. Близька до цього визначення позиція Н.А.Макдональда, який стверджує, що „партія – це група людей, об'єднана навколо певного інтересу, який вони намагаються реалізувати і значення якого узагальнюється в певних ідеях” [Цит. за 1, с. 30].

Щодо партії, то законодавством передбачено документальне відображення об'єднуючих інтересів – програми політичної партії. Її наявність є однією з ознак партії, що відрізняє її від інших суспільних об'єднань, для яких вона, відповідно до законодавства не є обов'язковою. Під час реєстрації всіх об'єднань громадян лише політичні партії "подають також свої програмні документи" [2, ч. 2 ст.15]. Крім того, принцип єдності на основі певної програми вноситься вже в саме визначення політичної партії, за яким вона є “об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку” [4, ст. 2]. Законом „Про політичні партії в Україні” навіть акцентується увага на тому, що партія має своїм обов'язком утворити ідеологічну основу своєї діяльності: “політичні партії повинні мати програму” [4, ст. 7].

Норма про “спільність поглядів”, як ознака політичної партії, є загальноприйнятою. Так, естонський закон на таку кваліфікаційну ознаку вказує опосередковано “метою (партії) є вираження спільних інтересів своїх членів та прихильників” [10, с. 38]. Хоча, ряд національних законодавств про політичні партії не містить посилань на ідейну спільність (ФРН, Болгарія, Угорщина), однак це можна вважати винятком.

Відповідно до концепції Дюверже партія розглядається як об'єднання, яке має свою структуру, є відносно сталим, довгоіснуючим соціальним формуванням [1]. Отже, наступною ознакою визначення політичної партії є організаційна структура. “Наявність розгалуженої партійної організації, яка охоплює також місцевий рівень, існування стійких і міцних систематичних зв'язків між загальнонаціональним центром локальними партійними організаціями, відрізняє політичну партію від парламентської фракції” [1, с. 32]. До цього додам, що Є.Вятр організаційною складовою позиціонує політичну партію від суспільно-політичних рухів. «Партія – це такий політичний рух, який має високий ступінь організації» [5, с. 287] Хоча, більшості країн постсоціалістичних країн не характерний акцент на цій складовій, в українському законодавстві необхідність організаційної основи визнається частково, а саме через вимоги до статуту Закон “Про політичні партії” встановлює основні організаційні чинни-

ки: “Статут політичної партії має містити такі відомості:... 5) порядок створення, загальну структуру та повноваження обласних, міських, районних організацій політичної партії та її первинних осередків” [4, ст. 8]. Крім того, партія своїм обов’язком має утворити організаційну вертикаль після реєстрації: “політична партія протягом шести місяців з дня реєстрації забезпечує утворення та реєстрацію... своїх обласних, міських, районних організацій у більшості областей України, містах Києві, Севастополі та в Автономній Республіці Крим” [4, ч. 6 ст. 11].

Зауважимо, що американські політологи Ж. Лапаломбра та М.Вайнер однією з першочергових ознак політичної партії називають її сталість. За їх визначенням партія є життєздатною організацією лише тоді, коли «середня тривалість політичного життя якої більша за середню тривалість життя керівництва» [Цит. за: 1, с. 31]. В Україні таку ознаку як сталість не можна в повній мірі використати при визначенні поняття «політична партія», хоча б тому, що досвід багатопартійності на момент прийняття закону вимірювався лише 10-ма роками. Однак, частково ознака сталості використовується у законодавстві про вибори. І для партії в цілому і для місцевих партійних осередків можливість брати участь у виборах можлива лише в тому випадку, якщо партія пройшла реєстрацію за рік до початку виборчої кампанії [14, ч.2 ст.10; 15, ч. 3 ст. 33]. Таким чином, фактор сталості для повноцінного визнання політичної партії як такої (тобто надання їй всього переліку прав, якими користується партія) в Україні складає один рік.

Однією з вимог до партій є вимога щоб вони були загальнонаціональними. Тому, в законах може міститись положення про рівномірне представництво членів партії по всій території країни. В Україні теж обов’язковою є вимога про створення регіональних осередків на більшості території. Мета цієї норми – запобігти регіоналізації політичних партій. “Політичні партії в Україні створюються і діють тільки із всеукраїнським статусом” [4, ч. 2 ст. 3]. Окремі країни, крім дерегіоналізації політичних партій, встановлюють ліміт щодо їх чисельності. Однак, існування бар’єру чисельності членів партії на руку силам, які мають адміністративні важелі впливу. Оскільки їм, на відміну від тих, хто не має таких важелів, легше залучити до партії необхідну кількість членів. Тому, не встановлюючи подібного ліміту, вітчизняне законодавство щодо чисельності партій якісно вирізняється від законодавства посттоталітарних країн і відповідає загальноприйнятим нормам. З іншого боку, політичні партії не повинні стати лише клубами за інтересами. Тому, критерієм визнання партії має бути не формальна її чисельність, а кількість голосів, що віддані за неї під час виборів. Встановивши подіну вимогу законодавство стимулюватиме зменшення кількості партій, тобто переходу з формальної на реальну багатопартійність. Хоча, слід визнати досить популярну в наукових колах думку про те, що "партійний процес не є волонтаристським процесом, який залежить від адміністративного регулювання, а має відбуватись природно, у відповідності до суспільно-політичної свідомості населення" [11, с. 47]. Погоджуючись з цією думкою, слід однак визнати, що певні законодавчі норми, якщо вони не обмежують діяльність партій, можуть стати суттєвим імпульсом їх подальшого розвитку.

В Україні ставиться вимога державної реєстрації політичної партії та дотримання законодавства в реалізації своєї політики. Реєстрація партій є нормою законодавства більшості країн світу. Але лише в незначній кількості країн ця ознака внесена до визна-

чення поняття «політична партія». В Україні - “політична партія - це зареєстроване згідно з законом (виділено авт.) добровільне об'єднання громадян” [4, ст. 2]. В Україні така норма обумовлена існуванням досить лояльного Закону "Про об'єднання громадян", який призвів до появи значної кількості малочислених політичних партій. Однак, не відкидаючи необхідність реєстрації партії як такої, тезу про зареєстрованість можна було виключити з визначення політичної партії.

Відповідно до законодавства, політична партія повинна діяти в рамках правового поля держави. Згідно ч. 1 ст. 3 Закону “Про політичні партії в Україні”, партії провадять свою діяльність відповідно до Конституції України цього Закону, а також інших законів України. Відповідні норми фіксуються законодавством інших країн. Зокрема, у законодавстві Вірменії підкреслюється, що “суспільно-політична організація діє в рамках законодавства Республіки Вірменія” [16, ч. 1 ст. 3].

Серед ознак політичних партій можна виділити й вимогу відповідності програмних заяв політичному світогляду членів, тобто добровільності формування політичних партій. Окремі політологи ставлять цей принцип на перше місце: “політичні партії – це добровільні об'єднання громадян” [17, с. 412]. Звичайно, держави з високим рівнем правової культури цю норму не виділяють, хоча визнають добровільність умовою утворення політичних партій. Для України як пострадянської держави, є зрозумілою особлива увага до цієї норми. Рівень, на якому закріплюється ця норма, – конституційний. В Конституції України ч.4 ст.36 встановлюється: “ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян”.

Такий підхід пояснюється недавнім минулим. Створена в минулому монопартійна система не забезпечувала повної реалізації принципу добровільності. Тому, у переважній більшості законів пострадянських держав про політичні партії як одна з головних ознак є добровільність цього об'єднання. Закон “Про політичні партії в Україні” встановлює, що “політична партія - це ...добровільне об'єднання громадян” [4, ст. 2]. Така ж норма зустрічається в ч.1 ст.1 Закону України „Про об'єднання громадян”. Слід звернути увагу й на те, що вітчизняне законодавство не лише обмежуються констатацією принципу добровільності, але й конкретизує це поняття: “Обов'язковою умовою фіксації членства в політичній партії є наявність заяви громадянина України, поданої до статутного органу політичної партії, про бажання стати членом цієї партії” [4, ч. 6 ст. 6].

До ознак партії відносять і її символи. Щодо політичних партій це проявляється в позиціюванні назви окремої партії. Розглядаючи це питання перш за все, необхідно звернути увагу на польський закон, де ця ознака закладається у визначення поняття „партія”: “політична партія – це добровільна організація, що виступає під визначеною назвою...”. В українському законодавстві встановлюється, що індивідуальна назва об'єднання громадян є обов'язковою, причому “назва політичної партії, її символіка не повинні збігатися з назвою чи символікою іншої (зареєстрованої) політичної партії” [4, ч. 1 ст. 9]. Крім того, законом “забороняється буквальне відтворення у символіці політичної партії державних символів України, використання символів іноземних держав” [4, ч. 2 ст. 9]. Відповідні норми діють і в інших правових системах.

Аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що поняття “політична партія” складається з ознак, сукупність яких, мала б встановити юридичний зміст поняття

"політична партія". Тим не менше, саме у визначенні сутності політичної партії міститься ряд основних недоліків. Перш за все, відсутність в Законі "Про політичні партії основної ознаки політичної партій – участі у формуванні державної політики. «Навіть визначена наприкінці ст. 2 позиція «бере участь у виборах ні до чого не зобов'язує та не означає сутнісні характеристики політичної партії як такої, що з необхідністю вимагає наука логіки та методологія формування наукових понять» [18, с. 12]. В той же час, ця ознака політичної партії є у визначенні поняття "політична партія" в Законі "Про об'єднання громадян", але, він з прийняттям Закону "Про політичні партії" відійшов на другий план.

Друга проблема українського законодавства – це наявність у законодавчому визначенні поняття «політична партія» другорядних ознак, наприклад, участь у виборах. Зрозуміло, що в демократичних державах участь у виборах є потребою, а не вимогою та завданням політичних партій. Тому законодавчо визнаними ознаками політичних партій мають бути ті ознаки, що стимулюють їх розвиток, організаційну та політичну діяльність, формують з них інститути демократії, незалежності, справедливості та свободи.

Разом з тим, слід визнати – українська правова система, в тому числі, й п питаннях регулювання діяльності політичних партій несе на собі тягар тоталітарного минулого. Однак, слід визнати й позитивні моменти українського «партійного» законодавства, як то – відсутність вимог щодо мінімальної кількості членів, відносно чітке позиціонування від інших політичних інституцій і т.ін.

Однак, життя заставляє викристалізувати визначення поняття «політична партія» як об'єднання громадян, що склалось на основі загальнонаціональної програми та має на меті легітимним шляхом через владні інститути впливати на формування державної політики.

Список використаних джерел та література:

1. Шведа Ю. Теорія політичних партій та партійних систем: Навч. посібник. – Львів: Тріада плюс, 2004. – 528 с.
2. Закон України "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992 року N 2460-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - N 34. - ст. 504.
3. Конституція України № 254к/96-вр від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.
4. Закон України "Про політичні партії в Україні" 5 квітня 2001 року N 2365-III // Відомості Верховної Ради. – 2001 - N 23 - ст. 118.
5. Політологія / за ред. О.І.Семківа. – Львів: Світ, 1993. – 576 с.
6. Поліщук І. Політичні партії як суб'єкти виборчого процесу // Політичний менеджмент. – 2005. - № 6. – С. 42-48.
7. Партія політична / Політичний енциклопедичний словник / Упорядник В.Горбатенко; За ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П.Горбатенка. – 2-е вид., доп. і перероб. – К.: Генеза, 2004. – С. 474-475.
8. Холодковский К.Г. Партии: кризис или закат? // Политические институты на рубеже тысячелетий. – Дубна: ООО "Феникс+", 2001. – С. 61-82.
9. Політична система сучасної України: особливості становлення, тенденції розвитку / за ред. Ф.М. Рудича: Навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів освіти. – К.: Парламентське вид-во, 2002. – 327 с.
10. Порівняльна таблиця окремих положень про політичні партії зарубіжних країн // Парламент. – 2001. – №5. – С.34.

11. Здіорук С.І. Політичні партії як чинник формування політичної влади в Україні / Крисаченко В.С, Степико М.Т., Власик О.С. та ін.. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи / За ред. В.С. Крисаченка. – К.: НІСД, 2004. – С. 452-502.
12. Замніус В., Ковриженко Д. та ін. Аналіз Закону України “Про політичні партії”// Парламент. - 2001. - №5. – С. 18.
13. Дюверже М. Политические партии / Пер. с франц. – М.: Академический проект, 2000. – 558 с.
14. Закон України Про внесення змін до Закону України "Про вибори народних депутатів України" від 7 липня 2005 року N 2777-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - N 38-39. - ст. 449.
15. Закон України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - N 30-31 - ст. 382.
16. Закон Республики Армения “Об общественно-политических организациях // <http://www.parliament.am/hdoc/Laws/ru/yzk9sg.html>
17. Партія політична / Філософія політики: Короткий енцикл. словник / Авт.-упоряд. Андрущенко В.П. та ін.. – К.: Знання України, 2002. – С. 412-413.
18. Здіорук С.І., Бичек В.В. Проблеми фінансування політичних партій в системі владних відносин: Монографія. – К.: НІСД, 2001. – С. 12.

Кафарский В. Правовые вопросы определения понятия «политическая партия».

В научной статье автор анализирует разные подходы определения понятия "политические партии", раскрывает их характерные признаки и основные требования, которые выдвигают для деятельности политических партий. Автор рассматривает значение партий для общества и раскрывает проблемы украинского законодательства относительно политических партий.

Ключевые слова: политические партии, законодательство, объединение граждан.

Kafarskiy V. The legal questions of determination of concept «Political party».

In the scientific article the author analyses different approaches of determination of concept "political parties", exposes their characteristic signs and the basic requirements which pull out for activity of political parties. The author examines the value of parties for society and exposes the problems of the Ukrainian legislation in relation to political parties.

Key words: political parties, legislation, association of citizens.

Надійшла до редакції 22.10.2008 р.

УДК 342.72

Копієвська О.Р.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються теоретичні і практичні проблеми реалізації культурних прав і свобод людини в Україні з точки зору природи права, сутності, змісту, структури даного поняття.

Ключові слова: права, свободи людини і громадянина, свобода особи, культура, культурна політика, свобода творчості, культурна діяльність.

Серед чисельних теоретичних і практичних проблем права однією з найактуальніших є проблема прав і свобод людини і громадянина в Україні. Актуальністю досліджуваної проблеми і зумовлена мета нашого дослідження – проаналізувати сучасні тенденції розвитку та реалізації культурних прав і свобод людини в сучасному українському державотворенні.

Загально визнаним є те, що людина в державі має значну кількість прав і свобод. Будучи учасником багатоманітних суспільних відносин, людина використовує ці права для задоволення своїх потреб, здійснення певної мети. Права людини – вельми складне, багатоманітне поняття. З погляду юридичного змісту право людини – це міра можливої поведінки, гарантованої юридичними нормами, а також етичними, політичними, культурними правилами і принципами.

Даній проблемі присвячено значну кількість наукових праць як вітчизняними так і зарубіжними вченими, юристами – практиками (В.Д. Бабкін, Н.І. Карпачова, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, О.А. Лукашова, В.Ф. Погорілко, Ф.М. Рудинський, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко, Н.Г. Шукліна).

Права і свободи індивіда є його соціальними можливостями, що детермінуються економічними і культурними умовами життєдіяльності суспільства та законодавчо закріплюються державою. У правах і свободах відображається міра свободи, що об'єктивно визначається станом розвитку суспільства; забезпечується самовизначення особи; встановлюються умови реального використання соціальних благ у різноманітних сферах особистого, політичного, економічного, соціального та культурного життя [1].

Права людини є нормативною формою взаємодії людей, упорядкування їхніх зв'язків, координації їх вчинків і діяльності, запобігання протиріч, протиборства, конфліктів. По своїй суті вони нормативно формулюють ті умови й способи життєдіяльності людей, які об'єктивно необхідні для забезпечення нормального функціонування індивіда, суспільства, держави. Ці нормативи засновані на принципі волі, рівності, справедливості. Такі права, як право на життя, свободу, повагу, недоторканість особи, волевиявлення думок, право на участь у політичних процесах, у культурному житті країни, є необхідними умовами влаштування життя людини в цивілізованому суспільстві й повинні бути беззастережно визнані й захищені державою [2].

Таким чином, права людини – це різновид суб'єктивних прав особи, яким властиві певні особливості. Ці особливості зводяться до права людини, мають природний характер і виникають в результаті самого факту народження людини. Їх зміст детермінується умовами соціально-економічного, політичного і культурного розвитку суспільства; вони опосередковують особисті відносини не тільки з державою, а і з міжнародним співтовариством; механізм захисту прав людини охоплює не тільки засоби внутрідержавного але і міжнародного захисту. З погляду вдосконалення особи право людини забезпечує можливість розвитку його здібностей, талантів як в особистих цілях так і в цілях всього суспільства.

В сучасному розумінні, права людини – це невід'ємна властивість, найбільш суттєва можливість поведінки і розвитку людини, які визначають міру його свободи.

Проблема свободи в цілому досить складне категоріальне поняття, як з філософської та і з юридичної точки зору. Українська дослідниця В.Дудченко зазначає, що головна складність проблеми свободи полягає в тому, що при її вирішенні дуже міцно переплітаються теорія з постулатами, з певними вимогами. Вимогами того, щоб людина була відповідальною за свої вчинки і призводить до ускладнення цієї проблеми, а відтак, збіг й взаємна заміна понять свободи і відповідальності мають свої вагомі і глибокі підстави [3]. Свобода особи – це відсутність експлуатації і пригноблення, дискримінації і переслідувань, можливість здійснення вчинків відповідно до справжнього волевиявлення людини в рамках, передбачених демократичним законодавством.

У сучасній парадигмі розвитку суспільства саме культура розглядається як джерело що стимулює соціально-економічний прогрес як чинник, що обумовлює та забезпечує нову якість життя як засіб забезпечення національного духу. Зростає усвідомлення того що раціональне використання “вільного часу” сприяє формуванню високої духовності, задоволенню потреб та інтересів людей в спілкуванні, творчому розвитку, що правильна організація культурного відпочинку може змінити соціальне напруження навіть перевести його в безпечніше русло, що питома вага культури зростає в системі цінностей людей, їхньої життєдіяльності.

Право людини на розвиток і реалізацію своїх творчих здібностей, доступ до культурних надбань і практик, збереження культурно-історичної спадщини, визначається як культурне право людини. Нажаль, вітчизняні дослідження з даної проблематики обмежуються тільки визначенням понять культурних прав, а природа, властивості, реалізація даного феномена вивчені недостатньо.

Так, українська дослідниця О.Ф. Скакун визначає культурні права, як можливості збереження та розвитку національної самобутності людини, доступ до духовних досягнень людства, їх засвоєння, використання та участь у подальшому їх розвитку [4].

Вчений П.М. Рабінович зазначає що, серед класифікації людських прав, яка була в свій час запропонована, на рівні з фізичними, особистісними правами стоять і культурні права, реалізація яких задовольняє потреби людини у доступі до культурних надбань свого народу та інших народів у її самореалізації шляхом створення різноманітних цінностей культури [5].

Поняття культурне право виникло як продовження й поглиблення загальної концепції прав людини й широко дебатуються та пропагуються сьогодні не лише світовою культурно-мистецькою громадськістю, а й такими авторитетними міжнародними організаціями, як ЮНЕСКО. Так, під культурними правами у вузькому сенсі розуміють права, передбачені "Загальною Декларацією прав людини" у ст. 27, а

само: кожен має право вільно брати участь у культурному житті своєї спільноти, користуватися здобутками мистецтва та науковими досягненнями; кожен має право на захист своїх моральних і матеріальних інтересів, які впливають із його авторства наукових, літературних чи мистецьких творів [6].

Дослідник І. Шумак зазначає, що нечіткість системи культурних прав і свобод людини обумовлена тим, що конституційні права людини реалізуються у певних сферах суспільного життя, котрі часто взаємно перетинаються [7].

Так Ю. Соколенко до культурних прав і свобод людини відносить право на освіту (дошкільну, загальну середню, позашкільна освіта, професійно-технічну та вищу) [8]. На нашу думку, з усього вищезазначеного переліку саме до культурних прав можливо віднести лише позашкільну освіту, яка передбачає виховання учнів в різних соціокультурних інститутах (шкільних гуртках, клубах, дитячих бібліотеках, будинках творчості і т.п.) шляхом культурно-просвітницької, комунікативної, розважальної та інших функцій культурно-дозвілдової діяльності.

На сучасному етапі цивілізаційного розвитку українського суспільства культурним правам належить далеко не остання роль, про це свідчать ряд нормативно-правових актів, які визначають культурні права і свободи людини. Основний нормативно-правовий актом, який визначає культурні права і свободи людини є Конституція України. Згідно Конституції України кожна людина має право: на вільний і всебічний розвиток своєї особистості; кожен має право користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; держава гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [9].

Певний ряд культурних прав і свобод людини визначено в «Основах законодавства України про культуру», серед яких: свобода творчості, вільний вибір будь-якого виду культурної діяльності, засобів і сфер застосування творчих здібностей та самостійне визначення долі своїх творів; здійснення професійної та аматорської діяльності на індивідуальній чи колективній основі, самостійно чи з допомогою будь-яких форм посередництва; створення закладів, підприємств і організацій культури; об'єднання у творчі спілки, національно-культурні товариства, фонди, асоціації, інші громадські об'єднання, які діють у сфері культури; збереження і розвиток національно-культурної самобутності, народних традицій та звичаїв доступ до культурних цінностей; здобуття спеціальної освіти [10].

Слід відзначити ряд законодавчих актів, які також визначають культурні права і свободи людини, зокрема це Закон України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про музеї та музейну справу», «Про національний архівний фонд та архівні установи», «Про архітектурну діяльність», «Про охорону культурної спадщини», «Про народні художні промисли», «Про національні меншини в Україні» та низка Указів Президента та Постанов Кабінету Міністрів.

Гарантовані державою культурні права і свободи є вельми проблемними в їх реалізації. Існуючий стан культурної сфери в Україні спричинив те тільки проблеми реалізації культурних прав і свобод людини, а й проблеми розвитку і підтримки національної культури в цілому. В усі часи, в багатьох країнах світу національна культура означала передусім світогляд і систему цінностей, тобто той духовний і моральний фундамент, на якому виростає будь-яка особистість, зі своєю унікальною

індивідуальністю та, з іншого боку, зі своєю міцною національною ідентичністю. Водночас саме національна культура в першу чергу визначає унікальний образ будь-якої країни та її народу в багатоманітній мозаїці вселюдської цивілізації.

Питаннями національної культури та захисту культурних прав громадян України значну увагу приділяє Уповноважений з прав людини Н.Карпачова. В своїй щорічній доповіді Н.Карпачова зазначає, що незначна кількість звернень до Уповноваженого з проблем культурних прав є наслідком більшою мірою соціально-економічної кризи, через яку унеможливилось реалізація культурних прав. Пані Карпачова усвідомлюючи, що духовність народу, збереження його культурної спадщини є ознакою цивілізованості і демократичності будь-якої держави, завдяки зверненням громадян, а також перебуваючи у регіонах знайомиться з проблемами культури, збереженням і відновленням духовних і культурних цінностей, пам'яток історії, вивчає актуальні проблеми закладів культури – бібліотек, музеїв, театрів, а також окремих митців [11].

Стан культурних прав і свобод людини в українській державі характеризується наступними даними. Протягом 1990-х років у селах і містах України припинили існування тисячі культурних закладів - будинків культури, клубів, бібліотек, кінотеатрів. Масові бібліотеки донедавна майже не поповнювалися новими книжками й часописами, тому в їхніх фондах і досі кількісно переважають заідеологізовані видання радянських часів. Відсутність профінансованих державою бібліотечних замовлень на українські книжки у 1990-х роках також підірвала українське книговидавництво, а падіння платоспроможного попиту та брак податкових пільг для видавців заледве не знищили українську книжку остаточно.

Успадкована мережа державних та комунальних закладів культури (театрів, музеїв, бібліотек, парків, клубів і будинків культури, шкіл мистецтв, спеціальних закладів культурно-мистецького профілю) знаходиться в досить низькому технічному стані, потребують капітального ремонту. Не буде помилкою визнання того, що саме ці соціокультурні інститути є установами - діяльністю яких направлена на задоволення потреб різних верств населення у різних видах відпочинку, іншими словами - реалізацію культурних прав громадян. Гострою проблемою реалізації культурних прав людини є надзвичайно низький рівень оплати праці працівників культури, відсутність передбачених законодавством пільг. Суттєвою проблемою залишається забезпечення доступу населення до культурно-мистецьких цінностей. Особливо помітно знижується культурний рівень сільського населення. Відчутно посилюються процеси духовної деградації суспільства.

Відкритим залишається питання, щодо дієвої державної політики в сприянні недержавному сектору в культурі, створення для нього сприятливих податкових умов. В Україні практично не діють такі прийняті як в цивілізованому світі ефективні механізми підтримки культурних і мистецьких проектів, як конкурсне надання грантів, немає цілісної законодавчої бази для неприбуткових культурних організацій [12].

Систематичне невиконання або ігнорування органами державної влади законодавчих актів у сфері культури, які стосуються фінансування культури, значні порушення органами державної влади конституційних прав громадян, невідповідність українського законодавства міжнародно-правовим зобов'язанням у частині гарантованого доступу до культурних цінностей, що проявляється у скороченні мережі закладів культури і зниженні якості культурних послуг, недосконалість галузевого законодавства у сфері культури, деякі сфери діяльності у галузі культури досі перебувають поза межами зако-

нодавчого регулювання, недостатня інформаційна та правова обізнаність з чинним законодавством, недотримання норм законодавства України про культуру та невідповідність деяких його положень європейським нормам у цій галузі – все це призводить до порушення вищезгаданих прав людини.

Слід зазначити, що останні роки було зроблено перші кроки на шляху до адаптації сфери культури до нових соціально-економічних умов: розроблено і прийнято ряд нових нормативно-правових актів, створено відповідні умови для функціонування закладів культури, підприємств, установ та організацій культурної сфери, відбулися помітні зміни в системі підготовки кадрів, однак на сьогодні сфера культури й досі перебуває у стані, що не повною мірою задовольняє потреби культурного та духовного відродження українського народу. Відсутність умов для творчого розвитку особистості, забезпечення інформаційних потреб, організації змістовного дозвілля, недостатня початкова мистецька освіта реально обмежує конституційне право людини на задоволення культурних потреб, вільний розвиток особистості.

Для реалізації культурних прав в Україні доцільно впроваджувати повне бюджетне утримання чи значне датування соціокультурних інститутів: публічні та спеціальні бібліотеки; музеї, заповідники, парки, заклади культури клубного типу, школи естетичного виховання; театри та академічні мистецькі колективи.

Досконалість реалізації культурних прав потребує складання переліку тих культурних прав, які не вдається захистити існуючими засобами. Це допоможе споживачам позначити й прояснити діючі норми як міжнародного так і національного законодавства щодо захисту культурних прав, як вони сформульовані в різних деклараціях і угодах. Не останнім є і удосконалення самого механізму захисту культурних прав людини.

Однак в умовах відкритого, демократичного суспільства з ринковою економікою державна підтримка культури дає реальний результат лише за умовою законодавчого забезпечення культурних прав та податковими пільгами в культурній сфері.

Такі права, як право на життя, недоторканість особи, волю думок, право на участь у культурному житті країни, є необхідними умовами існування людини в сучасному цивілізаційному суспільстві й повинні беззастережно визначатися й охоронятися державою. Тим більше, що історія нашої країни має приклади серйозних порушень прав людини, які часто виправдувалися культурними міркуваннями. Ці порушення містили в собі незаконне обмеження волі, переслідування й убивства творчих діячів, журналістів, викладачів, вчених, членів релігійних груп і представників рухів національних меншин, свідоме знищення нерухомої культурної спадщини, знищення або незаконне переміщення культурно-історичної спадщини, обмеження волі слова й волі культурного вираження й багато інших дій, що підривають основи культурного різноманіття в державі. Слід зазначити, що і практичні питання не тільки реалізації, а й захисту культурних прав визнані заслуговують на досить серйозну увагу. Байдужість владних структур усіх рівнів до проблем задоволення культурних потреб широких верств населення, вільного розвитку особистості кожного громадянина, хронічне недофінансування заклади культури, перепрофілювання і ліквідація кінотеатрів, клубів та інших соціокультурних інститутів - призводить до непопулярності професії працівника культури, втрати кращих фахівців цієї галузі.

Основні принципи державної культурної політики, які гарантують культурні права громадян, зокрема - забезпечення свободи творчості, створення умов для активної участі громадян, особливо молоді, в художній творчості; доступу до культурного над-

бання; захист і збереження культурної спадщини як основи національної культури; визнання культури одним із головних чинників самобутності української нації та національних меншин, що проживають в Україні; забезпечення активного функціонування української мови в усіх сферах культурного життя держави; турбота про розвиток традиційних культур корінних народів і національних меншин України у їхньому різноманітті та взаємовпливові; забезпечення єдності й цілісності національного культурного простору як одного з найважливіших консолідуючих чинників у справі формування української нації; захист інтелектуальної власності, авторських та суміжних прав; забезпечення державної підтримки та сприятливого правового й господарського режиму для культурно-мистецьких організацій, об'єднань, окремих митців незалежно від виду культурної діяльності, організаційних форм та форм власності, не можуть стати в нагоді громадянам без досконалого механізму реалізації їх юридичних гарантій.

Не слід забувати про те, що культурні права це є не тільки юридична форма розповсюдження і поглиблення знань, але і спосіб затвердження інтелігентності, вихованості, освіченості, формування висококультурної особистості.

Сучасна демократична держава не повинна обмежуватися тільки гарантуванням свободи творчості, не втручаючись у мистецькі процеси, чи традиційною охороною пам'яток та іншої культурної спадщини народу - вона має дбати про все різноманіття творчих проявів у суспільстві, про збереження й збагачення всього культурного, духовного потенціалу, про якнайширший доступ до нього не тільки окремим соціальним верствам населення, а всім соціально-віковим категоріям споживачів культурних послуг.

Державним діячам, вченим, громадськості слід звернути увагу на сучасні тенденції які застосовуються для поліпшення реалізації культурних прав в світі. Сучасні тенденції включають в себе: заохочення громадян і участь їх у творчому і культурному житті визнанням необхідності особливого зосередження на втіленні існуючих міжнародних інструментів захисту прав людини, таких як Всесвітня декларація про права людини, Міжнародна угода про економічні, соціальні та культурні права та ін.; забезпечення через державну та муніципальну культурну політику розвиток творчості на місцях і участь у культурному житті; приділяти більшу увагу ролі культури в процесах соціальних перетворень (розрив між поколіннями); підвищення ефективності культурного сектора шляхом культурно-дозвіллевих програм для різних соціально-вікових категорій (діти, підлітки, люди похилого віку, інваліди, представники національних меншин і т.д.); визнання появи нових категорій у сфері діяльності як туризм (туризм в сучасній культурології розглядається як організоване дозвілля); пропаганда та поліпшення прав митців, творчих працівників та зміцнення їх позицій на внутрішньому і зовнішньому ринках; сприяння культурному і мовному розмаїттю шляхом розвитку комунікаційної мережі, включаючи радіо, телебачення та інформаційні технології, що служать задоволенню культурних потреб населення; заохочувати орієнтацію радіо, телебачення, преси та інших ЗМІ на культурні питання; виділяти більш значні державні і місцеві фінансові ресурси, заохочувати спонсорську, благодійну допомогу на розвиток культури.

Ситуація яка склалась нині в Україні потребує необхідне визначення основних чинників духовної кризи суспільства, виявлення причин, які його деморалізують і впливають на стан духовної сфери, адже без міцних і несхитних духовних засад не по-

будувати сучасної демократичної держави, складовою якої є захист і реалізація культурних прав і свобод людини.

Список використаних джерел та література:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 89.
2. Проблемы общей теории права и государства: Ученик для вузов / Под.общ.ред. Академика РАН, д.ю.н.,проф. В.С.Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 217.
3. Дудченко В. Свобода – буттєва передумова прав людини. / Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». ІДіП, 2005. – С. 25.
4. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консул, 2001. – С. 182.
5. Рабінович П.М. Соціальна сутність прав людини (у світлі потребового підходу). / Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». ІДіП, 2005. – С. 5.
6. Гриценко А.О. Культура і влада. Теорія і практика культурної політики в сучасному світі. – Київ: УЦКД, 2000. – С. 32.
7. Шумак І. Духовні права і свободи людини – права людини нового покоління. // Право України, 2005 - № 2. – С. 85.
8. Соколенко Ю. Поняття культурних прав і свобод людини та громадянина. // Право України, 2005.- № 2. – С. 30.
9. Конституція України від 28.06. 96 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – С. 141.
10. "Основи законодавства України про культуру". 14 лютого 1992 р. № 2117-ХІІ.
11. <http://www.ombudsman.kiev.ua>
12. Культурна політика в Україні: Пріоритети, принципи та шляхи реалізації. // Інформаційно-аналітичні та довідкові матеріали до парламентських слухань. К. – 4 квітня 2005 р.

Копиевская О.Р. Особенности реализации культурных прав и свобод человека в Украине.

В статье исследуются теоретические и практические проблемы реализации культурных прав и свобод человека в Украине с точки зрения природы права, сущности, содержания, структуры данного понятия.

Ключевые слова: права, свободы человека и гражданина, свобода личности, культура, культурная политика, свобода творчества, культурная деятельность.

Kopievskaya O.R. The peculiarities of realization of cultural rights and freedoms of man in Ukraine.

The theoretical and practical problems of realization of human cultural rights and freedoms in Ukraine are examined from the point of legal nature, essence, content and structure of this notion.

Key words: rights, freedoms of man and citizen, individual freedom, culture, cultural policy, freedom of creation, cultural activity.

Надійшла до редакції 08.10.2008 р.

УДК 342.5:342

Порт нов А.В.

СУТНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

В статті досліджується процесуальна форма реалізації конституційного судочинства при застосуванні конституційної юрисдикції, зокрема, аналізується її сутність та ознаки. Особливу увагу приділено формулюванню поняття процесуальної форми реалізації конституційного судочинства.

Ключові слова: правова форма; конституційне судочинство; Конституційний Суд України.

Забезпечення ефективної реалізації органом конституційної юрисдикції свого призначення щодо охорони Конституції України, розв'язання питань конституційно-правових відносин, гарантування конституційного ладу в Україні пов'язане із вирішенням багатьох проблем, однією з яких є вдосконалення процесуальних форм реалізації конституційного судочинства при здійсненні конституційної юрисдикції. Конституцією України закріплено межі статутних повноважень Конституційного Суду України, а у Законі України „Про Конституційний Суд України” надаються відповідні завдання, що конкретизують статутні повноваження, та процесуальні норми, спрямовані на реалізацію цих завдань. При цьому зазначений закон регламентує загальний порядок здійснення процедур конституційної юрисдикції, в якому певною мірою враховані окремі особливості відправлення конституційного судочинства, пов'язані із відмінностями змісту того чи іншого спору як предмету розгляду Конституційним Судом.

Необхідність здійснення наукового пошуку у напрямку визначення сутності процесуальної форми має два аспекти: теоретичний і соціально-правовий. З теоретичної точки зору формулювання поняття процесуальної форми реалізації конституційного судочинства надасть можливість і підґрунтя щодо виділення самих форм та їх особливостей. Із соціально-правової точки зору вдосконалення процесуальних форм реалізації конституційного судочинства означає посилення юридичних гарантій реалізації основних прав і свобод людини і громадянина, конституційного ладу в Україні.

У генезисі наукової думки щодо сутності юридичної форми на теренах Радянського Союзу і у постсоціалістичному просторі виділяють кілька етапів розвитку. На першому етапі (у 1940-х роках) форми органічно пов'язують із діяльністю державних органів, які виконували конкретні функції соціалістичної держави. Зазначалось (С.О. Голунський, М.С. Строгович), що функції держави реалізуються: законодавством (діяльністю Верховної Ради СРСР), управлінням (адміністративною діяльністю, що здійснювалась урядовими та відомчими органами), правосуддям (здійснюваним виборними судами). Подальший науковий пошук здійснювався у напрямку абстрагування від діяльності державних інститутів і зосередження уваги на правовій природі юридичної форми. Було обґрунтовано доцільність виділення двох видів юридичних форм:

правотворчість і правозастосування. Така характеристика підтримувалась усіма галузевими юридичними науками. Згодом В.М. Гошеньовим була обґрунтована доцільність виділення додатково такої правової форми як статутна діяльність [1, с. 7]. Він визначив сутність правової форми як сукупність однорідних процедурних вимог, що пред'являються до дій учасників процесу і спрямованих на досягнення певного матеріально-правового результату [2, с. 13].

Одним з важливих результатів теоретичного аналізу, здійснюваного В.М. Горшеньовим, є сформульовані ознаки правової форми: 1) зв'язок із розглядом юридичної справи, 2) здійснення на підставі норм права, 3) завжди тягне за собою юридичні наслідки. Він визначив юридичний процес як комплексну систему органічно взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різних юридичних справ інших суб'єктів права, яка: а) виражається у здійсненні операцій із нормами права у зв'язку із вирішенням певних юридичних справ, б) здійснюється уповноваженими органами держави та посадовими особами на користь зацікавлених суб'єктів права, в) закріплюється у відповідних правових актах – офіційних документах, г) регулюється процедурно-процесуальними нормами, д) забезпечується відповідними способами юридичної техніки [1, С.8]. Ним доведено безперспективність протиставлення процедури і процесу як у реальному, так і у понятійному плані [1, с. 11].

У сучасних наукових дослідженнях сутність процесуальної форми проаналізована недостатньо. Науковий пошук у галузі конституційного права спрямовувався, в основному, на визначення змісту конституційної юстиції через конституційні процесуальні відносини і, таким чином, певною мірою, стосувались судового конституційного процесу та конституційного процесуального права; юридичних засобів забезпечення цілісності конституційного судочинства як загальної процесуальної форми конституційного правосуддя: захист основ конституційного ладу, основних прав і свобод людини і громадянина, реалізації принципу верховенства права. У наукових дослідженнях аналізувались і принципи конституційного судочинства.

Серед робіт можна відзначити аналітичні дослідження Ю. Тодики, О. Марцеляка [3], М. Вітрука [4, с. 155], М. Савенка [5, с. 6-7], Ю. Юдіна [6], О. Мироненко [7] та інших ([8-10]). Безпосередньо питання сутності конституційно-процесуальних відносин, конституційного процесу були певною мірою відображені в роботах О. Кутафіна [11, с. 314], В. Погорілка [12], Ю. Тодики [13], В. Шаповала [14], Б. Єбзеєва [15], І. Назарової [16], В. Кряжкова, Л. Лазарева [17] та інших. Зокрема, академік О. Кутафін доводив, що матеріальні і процесуальні норми конституційного права в силу їх тісного, практично нерозривного взаємозв'язку не утворюють самостійні галузі права, а складають єдину галузь конституційного права, яке є єдиною матеріально-процесуальною галуззю права [11, с. 105-110].

Вченими – представниками науки теорії права висловлювалась і протилежна думка. Так, зазначалось про доцільність виділення конституційного процесуального права (О.Ф. Скакун) [18, с. 370].

Підхід щодо сутності конституційно-процесуальних відносин у різних вчених був неоднаковий. Існувала думка про те, що конституційно-процесуальними можуть бути відносини, які виникають на основі дії Регламенту Верховної Ради України [12, с.76;

19, с. 35]. Ю. Тодика доводив точку зору, згідно з якою до конституційно-процесуальних відносин відноситься процедура реалізації матеріальних норм [13, с. 25].

У широкому смислі процесуальну форму пов'язують із реалізацією демократичних принципів державного управління суспільством [20, с. 146].

На підставі вищевказаного можна виділити головну властивість (ознаку) правової форми, що дозволить у подальшому наблизитись до розуміння процесуальних форм реалізації конституційного судочинства при застосуванні конституційної юрисдикції – процесуальна форма уособлює у собі однорідні процедурні вимоги, спрямовані на досягнення конкретного матеріально-правового результату.

Характеристика однорідності стосовно процедурних вимог і їх взаємозв'язок із конкретним матеріально-правовим результатом обумовлює доцільність виділення форм діяльності Конституційного Суду України залежно від певного результату діяльності. Якщо необхідно організувати діяльність Суду, доцільно виділяти організаційну форму. При цьому організаційна форма не завжди може бути правовою, оскільки вона не завжди може тягнути юридичні наслідки. Так, порядок призначення суддів Конституційного Суду України стосується організації діяльності Суду, а його реалізація тягне певні юридичні наслідки. Матеріальне забезпечення діяльності Суду також стосується організації його діяльності, однак його здійснення не завжди тягне юридичні наслідки. У випадку відправлення конституційного судочинства, слід визначати процесуальну форму. На відміну від організаційної, процесуальна форма завжди є правовою.

Про процесуальну форму функціонування конституційної юстиції як конституційно-правового інституту зазначав Савчин М.В. Він доводив, що конституційна юстиція за наявності спеціалізованого органу має суттєві відмінності від моделі загального судового процесу, оскільки є своєрідною формою організаційно-процедурного механізму забезпечення конституційної законності та правопорядку, верховенства основних прав і свобод, втіленням владної (юрисдикційної) діяльності спеціалізованого вищого судового органу в рамках належної правової процедури [20, с. 71-72, 80]. Ним було доведено тезу про те, що у відповідності до процедурних вимог встановлюються правила та певні процедури звернення, їх розгляду, ухвалення рішень у результаті розгляду звернень, а також звернення цих рішень до виконання [20, с. 146].

Оскільки за своєю природою норма права визначає модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів, яка відповідає інтересам суспільства і держави [21, с. 366], слід зазначити про встановлення вказаних правил та процедур певними процесуальними нормами.

Саме процесуальними нормами визначається порядок і умови реалізації повноважень органу конституційної юрисдикції. Сукупність процесуальних норм, якими вичерпно і послідовно регламентовано порядок реалізації певного юрисдикційного повноваження Конституційного Суду України, являє собою юридичну конструкцію – процесуальну форму реалізації конституційного судочинства при застосуванні конституційної юрисдикції Конституційним Судом України.

Підхід, відповідно до якого під процесуальною формою розуміється сукупність процесуальних норм, виділених за ознакою конкретного повноваження конституційного суду, доводився Ярускіним Р.С. [22, с. 22], який вивчав проблеми

здійснення конституційного контролю. Він обстоював точку зору стосовно сутності конституційного контролю з позицій європейської традиції контрольної діяльності, відповідно до якої контроль розглядається як можливість здійснювати певні активні дії, покладати позитивні зобов'язання, на відміну від негативного змісту контролю як утримання гілки влади у межах повноважень, прийнятого доктриною конституціоналізму [22, с. 20].

Проведений аналіз загальних категорій „правова форма”, „процесуальна форма”, а також сутності процесуальної форми функціонування конституційної юстиції дозволяє визначитись із теоретичним підходом щодо поняття процесуальної форми реалізації конституційного судочинства.

Під процесуальною формою реалізації конституційного судочинства доцільно розуміти сукупність визначених нормами конституційного процесуального права однорідних процедурних вимог до дій учасників судового конституційного провадження, спрямованих на досягнення певного матеріально-правового результату, пов'язаного із здійсненням окремих повноважень Конституційного Суду щодо гарантування конституційного ладу в Україні.

Список використаних джерел та література:

1. Теория юридического процесса. Под общей редакцией профессора В.М. Горшенева.-Х.: Издательство при Харьковском государственном университете издательского объединения „Вища школа”, 1983. – 196 с.
2. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Виртук Н.В., Горшенев В.М., Добровольская Т.Н., Иконичкая И.А., Лучин В.О., Недбайло П.Е., Основин В.С., Пиголкин А.С., Сорокин В.Д., Чечина Н.А., Чечот Д.М., Элькин П.С., Под ред.: Горшенев В.М., Недбайло П.Е. – М.: Юридическая литература, 1976. – 279 с.
3. Тодика Ю.М., Марцеляк О.В. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правому механізмі забезпечення основних прав громадян.- Харків: Лібра, 1998. – 107 с.
4. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. - М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 383 с.
5. Савенко М.Д. Правовий статус Конституційного Суду України//Автореф.дис. к.ю.н.12.00.02.-Х., 2001. – 18 с.
6. Юдин Ю.А. Предмет и пределы конституционного регулирования // Российский конституционализм: проблемы и решения. Материалы Международной конференции. - М.: Изд-во ИГиП РАН, 1999. – С. 118-124.
7. Мироненко О. Про деякі загальні підходи до поняття “конституційна юрисдикція” і предмета її історії // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – №4. – С.46-61.
8. Favoreu L. Les cours constitutionnelles. – Paris, 1986.
9. Garlicki L. Sudownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej. – Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1987.
10. Capelletti M, Cohen W. Comparative Constitutional Law. – Indianapolis, 1979.
11. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. - М.: Юристъ, 2001. – 444 с.
12. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т.-Т.1/ За ред. В.Ф. Погорілка.-К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2006. – 544 с.
13. Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів/ За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю.М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В.С. Журавського.-К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2002. – 544 с.
14. Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні. //Вісник Конституційного Суду України. -1998. - № 2. – С. 45-53.
15. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учебное пособие для вузов. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1996. – 349 с.
16. Назарова И.С. Конституционное судопроизводство// Автореф.дис.к.ю.н.-М., 2003. – 20 с.

17. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации.-М.: БЕК, 1988. – 462 с.
18. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник.-Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
19. Совгиря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України: Навч. Посібник.-К.: Юрінком Інтер, 2007. – 632 с.
20. Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу // Дис.к.ю.н. 12.00.02 – конституційне право.-К., 2004. – 218 с.
21. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник/ За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко.-К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
22. Ярускин Р.С. Система процессуальных форм федерального судебного конституционного контроля в России: современное состояние, перспективы совершенствования// Дис.к.ю.н. 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. – М., 2005. – 185 с.

Портнов А.В. Сущность процессуальной формы реализации конституционного судопроизводства при применении конституционной юрисдикции.

В статье исследуется процессуальная форма реализации конституционного судопроизводства при применении конституционной юрисдикции, а именно, анализируется её сущность и признаки. Особое внимание посвящено формулированию понятия процессуальной формы реализации конституционного судопроизводства.

Ключевые слова: правовая форма; конституционное судопроизводство; Конституционный Суд Украины.

Portnov A.V. The essence of procedural realization form of the constitutional legal proceedings using constitutional jurisdiction.

The article deals with the search of procedural form of realization of the constitutional legal proceedings using constitutional jurisdiction, that is its essence and typical features are analyzed. The special attention is paid to the definition of the procedural form of constitutional legal proceedings realization.

Key words: legal form, constitutional legal proceedings, Constitutional Court of Ukraine.

Надійшла до редакції 30.09.2008 р.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.95

Бут кевич С.А.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, І ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ

Розглянуті питання визначення терміну адміністративно-правового механізму запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, його структури, передумов створення та шляхів удосконалення.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, фінансовий моніторинг, державні та правоохоронні органи, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, тероризм.

Поступове включення України до процесів глобалізації світової економіки та її становлення як незалежного суб'єкта міжнародної економічної діяльності, все більшою мірою підпадає під вплив зовнішньоекономічних чинників, який притаманний усім елементам економічної взаємозалежності країн. Внаслідок цього, особливої актуальності набувають такі поняття як економічна та фінансова безпека держави, їх роль в дотриманні стабільного функціонування всієї економічної системи держави та залучення до світових інтеграційних процесів.

З метою запобігання і протидії легалізації доходів в країнах світу використовується адміністративно-правовий механізм запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму (далі – адміністративно-правового механізму), від якого залежить результативність попередження, виявлення та припинення правопорушень та злочинів у сфері відмивання грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом, і фінансування терористичної діяльності. Метою створення адміністративно-правового механізму було не лише боротьба з легалізацією доходів, але й з економічною (у кредитно-фінансовій, банківській, господарчій, зовнішньоекономічній сферах тощо), організованою злочинністю (у сфері незаконної торгівлі людьми та людськими органами, наркотичними засобами та психотропними речовинами та ін.) та тероризмом.

Ефективне функціонування органів державного і первинного фінансового моніторингу та правоохоронних органів, уповноважених боротися з відмиванням доходів та тероризмом, неможливе без нормативного забезпечення та належної організації адміністративно-правового механізму.

Проблемам організації практичних заходів щодо боротьби з відмиванням коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом, присвячені наукові праці А.Г. Волеводза, А.Ф. Волобуєва, С.Г. Гуржія, І.С. Мезенцевої, П.І. Орлова, С.В. Сімов'яна та ін. Проте

питання щодо комплексного підходу про визначення поняття та структури адміністративно-правового механізму, проблемних питань у вказаній сфері окремо не вивчались, а в існуючих наукових працях досліджувалось фрагментарно або в рамках ширшої адміністративно-правової або кримінально-правової проблематики, без комплексного підходу.

Метою даного дослідження є визначення поняття та структури адміністративно-правового механізму, внесення пропозицій щодо підвищення його ефективності у національному правовому полі.

Адміністративно-правовий механізм вперше з'явився у 80-х роках минулого століття у Сполучених Штатах Америки (далі – США), як засіб боротьби з впровадженням доходів від надприбуткових незаконних видів діяльності в економіку країни. У зв'язку з цим досягається побічна мета – обмеження активності організованих злочинних угруповань. Проте вжиття таких заходів на території однієї країни в умовах постійного розвитку форм злочинної діяльності та зростання обсягів кримінальних капіталів є малоєфективними, тому США стали ініціатором запровадження зазначеного механізму в світі. Формально ініціатива виразилась у створенні відповідних міжнародних організацій та нормативних актів, а як матеріальний результат – прийнята за основу модель адміністративно-правового механізму, створена в багатьох країнах світу.

Посилення державного контролю за фінансовими операціями в Україні у 2002 р. стало вимогою не лише міжнародних організацій, але й часу. Як свідчить світовий досвід, організовані групи, злочинні організації та окремі особи, які фінансують терористичну діяльність, використовують для своїх цілей будь-які можливості фінансових систем, де відсутній прозорий та дієвий контроль за грошовими потоками. Подальший розвиток національної економіки, зокрема банківської і фінансово-кредитної системи, зовнішньоекономічної діяльності, значною мірою залежить від ефективності адміністративно-правового механізму. Тобто, цілком закономірно та об'єктивно виникла потреба у наявності спеціально уповноваженого державного органу, основна мета створення якого і полягала у здійсненні ним фінансового моніторингу в цій сфері.

На виконання вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» [1], Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) затверджені постанови про утворення Державного департаменту фінансового моніторингу від 10 січня 2002 р., який розпочав свою діяльність у складі Міністерства фінансів України [2], та пізніше – про затвердження Положення про Державний комітет фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг України) від 31 січня 2007 р., як центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується КМУ [3].

Окрім загальних завдань як запобігання та протидія легалізації доходів, перед вітчизняним підрозділом фінансової розвідки (далі – ПФР) поставлені і більш конкретні – збирання, оброблення та аналіз фінансової інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу. Після цього оброблені та узагальнені відомості збираються у бази даних, і при наявності достатніх підстав надаються у вигляді узагальнених матеріалів правоохоронним органам, згідно з їх компетенцією (Генеральна прокуратура України (далі – ГПУ), Служба безпеки України (далі – СБУ), Державна податкова адміністрація України (далі – ДПАУ), Міністерство

внутрішніх справ України (далі – МВС)). Виходячи з аналізу завдань, можна зробити висновок, що Держфінмоніторинг України є координаційним органом в адміністративно-правовому механізмі, а також посередником в інформаційному ланцюзі між фінансовими установами (суб'єктами первинного фінансового моніторингу) і правоохоронними органами.

Враховуючи наведене, до суб'єктів адміністративно-правового механізму можна віднести суб'єктів державного (Держфінмоніторинг України, Національний банк України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг) та первинного фінансового моніторингу і правоохоронні органи (ГПУ, ДПАУ, СБУ, МВС).

Проте ми згодні з думкою керівництва Держфінмоніторингу України щодо доцільності розширення переліку суб'єктів державного фінансового моніторингу (відповідно і суб'єктів адміністративно-правового механізму) та включення до нього наступних центральних органів виконавчої влади (рекомендація 20 документа «Сорок Рекомендацій FATF»):

1) Міністерство фінансів України – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю гральних закладів, юридичних осіб, які проводять будь-які лотереї, торговців дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, аудиторів, аудиторських фірм, суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги з бухгалтерського обліку;

2) Державний комітет України по земельних ресурсах – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю торговців нерухомістю (ріелтерів);

3) Міністерство юстиції України – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю нотаріусів, адвокатів та інших осіб, що надають юридичні послуги;

4) Міністерство транспорту та зв'язку України – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю операторів поштового зв'язку в частині здійснення ними переказу грошей;

5) Міністерство економіки України – регулювання та нагляд з питань фінансового моніторингу за діяльністю товарних та інших бірж [4; 5].

Об'єктами адміністративно-правового механізму мають бути узагальнені матеріали – це підготовлені на основі інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та іншої інформації, що надійшла згідно з вимогами Закону [1], Держфінмоніторингом України до подання в письмовій формі правоохоронним органам згідно з їх компетенцією відомості про фінансові операції, що можуть бути пов'язані з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансуванням тероризму.

Порядок надання Держфінмоніторингом України вказаних узагальнених матеріалів щодо підозрілих фінансових операцій та отримання інформації про їх опрацювання врегульовано спільними наказами Держфінмоніторингу України з правоохоронними органами. Усі матеріали передаються до правоохоронних органів за умови попереднього розгляду та схвалення на Експертній комісії з розгляду узагальнених матеріалів, що направляються правоохоронним органам. Членами цієї комісії є представники всіх правоохоронних органів.

Порядок розгляду та прийняття рішення за узагальненими матеріалами працівниками правоохоронних органів потребує дієвого контролю з боку ПФР (на нашу думку, насамперед завдяки підвищенню ролі регіональних відділів Держфінмоніторингу України). Так, у 2007 р. до правоохоронних органів було направлено 520 узагальнених матеріалів (з них до ГПУ – 47, ДПАУ – 169, МВС – 145, СБУ – 159), за якими порушено 244 кримінальні справи (ГПУ – 20, ДПАУ – 103, МВС – 69, СБУ – 52). Проте до суду направлено лише 40 кримінальних справ, або 16,4% від загальної кількості порушених (ГПУ – 2, ДПАУ – 20, МВС – 11, СБУ – 7) [6, с.21-22], що свідчить про низький професійний рівень працівників правоохоронних органів, тяганину щодо прийняття процесуальних рішень за отриманими матеріалами або корупційні прояви серед посадових осіб правоохоронних органів.

Наступною складовою адміністративно-правового механізму є правові приписи. Лише за допомогою нормативно-правових актів встановлюється адміністративно-правовий статус та здійснюється регулювання діяльності суб'єктів, які здійснюють організаційні та практичні заходи на даному напрямку. Умовно можна виділити міжнародний та національний рівні, на яких здійснюється правове забезпечення боротьби з названими явищами.

Серед основних міжнародних документів в даній сфері слід назвати:

- Рекомендацію R (80) 10 Комітету Міністрів Ради Європи «Про заходи проти обігу та зберігання фондів кримінального походження», від 27 червня 1980 р. [7, с.18], в який було запропоновано включити в банківські системи комплекс заходів з метою запобігання відмиванню грошових коштів, одержаних злочинним шляхом;

- Конвенцію Організації Об'єднаних Націй «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» укладену у Відні від 20 грудня 1988 р. (Віденська конвенція), яка встановила глобальний механізм співробітництва між країнами в зазначеній сфері і зобов'язала країн-учасниць визнати відмивання грошей кримінальним злочином [8];

- Заяву Базельського Комітету банківського регулювання та нагляду «Про принципи запобігання злочинного використання банківської системи з метою відмивання грошей» від 12 грудня 1988 р.;

- Конвенцію Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р. (Страсбурзька конвенція) [9];

- Сорок рекомендацій по діям проти відмивання грошей Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (далі – FATF), розроблені у 1990 р., які закріплюють модель адміністративно-правового механізму, що створена і існує в багатьох країнах світу, в тому числі і Україні [10; 5];

- Директиви Ради Європейських Співтовариств «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей» від 10 червня 1991 р. № 91/308/ЄЕС [11] (зі змінами та доповненнями від 4 грудня 2001 р. № 2001/97/ЄС).

У ряді міжнародно-правових документів, присвячених регулюванню адміністративно-правового механізму, міститься однозначна рекомендація фінансово-кредитним та банківським установам не відкривати анонімні рахунки. П. Бернасконі, крім неефективної діяльності органів юстиції, виділяє такі сприятливі умови, характерні для країн, в яких відбувається відмивання доходів: відсутність бухгалтерського обліку для банків, анонімні банківські рахунки та відсутність обов'язку

ідентифікації клієнта [12, с.10]. А у рекомендаціях FATF зазначається, що фінансові установи не повинні вести анонімні рахунки або рахунки, відкриті на явно фіктивні прізвища.

Створення адміністративно-правового механізму в Україні здійснювалося під впливом світового співтовариства (насамперед, FATF), що призвело до формального підходу до організації боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. Чинне законодавство в цілому виконує покладені на нього функції щодо нормативного забезпечення функціонування адміністративно-правового механізму. Так, врегульовані адміністративно-правовий статус суб'єктів державного та первинного фінансового моніторингу, порядок функціонування адміністративно-правового механізму і взаємодії його структурних елементів. Недоліки функціонування окремих процедур в межах проведення фінансового моніторингу, викликані помилками в побудові та організації адміністративно-правового механізму, які, відповідно, складають зміст правових норм, проявилися в тому, що:

1) норми права, які закріплюють адміністративно-правовий механізм, містять неузгодженості та протиріччя (наприклад, відсутність Держфінмоніторингу України у переліку суб'єктів боротьби з тероризмом [13]);

2) суб'єкти, уповноважені запобігати та протидіяти легалізації доходів, дублюють функції один одного, не мають певної координації і узгодженості дій, а також не використовують зворотні зв'язки (наприклад, нормативно не врегульована процедура контролю регіональних відділів Держфінмоніторингу України за результатами розгляду узагальнених матеріалів правоохоронними органами);

3) відсутні чітко вироблені та законодавчо закріплені поняття та процедура внутрішнього фінансового моніторингу та вичерпний перелік ознак фінансових операцій, які підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу;

4) необхідно збільшити штатну чисельність регіональних відділів Держфінмоніторингу України, з урахуванням передачі низки повноважень від апарату на місця (збір інформації про підозрілі фінансові операції від суб'єктів первинного фінансового моніторингу, узагальнення матеріалів, їх направлення до правоохоронних органів, забезпечення контролю за їх розглядом тощо).

На нашу думку, першочерговими заходами із запобігання легалізації доходів мають стати введення суворого обліку і відстеження підозрілих угод (забезпечення наявності документації, що дозволяє відстежувати шляхи реалізації фінансових трансакцій) та висування вимог до суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо перевірки ними своїх клієнтів і партнерів, з можливістю залучення працівників правоохоронних органів.

При розробці нормативного забезпечення адміністративно-правового механізму законодавець повинен врахувати низку економічних особливостей, які сприяють відмиванню доходів:

- високий рівень неофіційних доходів громадян (існування «чорного ринку» або «тіньової економіки»);

- недосконалість адміністративно-правових механізмів контролю і моніторингу за діяльністю фінансових інститутів, недотримання міжнародних стандартів регулювання фінансової діяльності;

- існування в середині країни «зон вільної торгівлі», що мають пільговий порядок регулювання операцій і контролю за діяльністю фінансових інститутів;
- неможливість або обмежені можливості щодо обміну фінансовою інформацією з іноземними ПФР або правоохоронними органами;
- неадекватна процедура заснування фінансових і нефінансових інститутів, відкриття їх філіалів за межами країни і ліцензування фінансової активності, що не враховує або враховує не в повній мірі необхідність ідентифікації реальних власників компаній;
- законодавче закріплення положень про комерційну або банківську таємницю;
- прорахунки в регулюванні операцій з обміну валюти та інших операцій з готівкою;
- проведення юридичними особами та банківськими установами фінансово-господарських операцій з офшорними компаніями;
- існування анонімних валютних рахунків та цінних паперів (акцій або облігацій), по яких можлива виплата грошових коштів «на пред'явника»;
- вільний доступ фінансових інститутів до міжнародних центрів торгівлі золотими злитками, торгівлі дорогоцінним камінням та іншими дорогоцінними металами.

В адміністративно-правовому механізмі запобігання та протидії відмиванню грошових коштів, одержаних злочинним шляхом, та злочинності, що одержує ці кошти, мають діяти взаємозалежні та узгоджені між собою методи фінансового моніторингу, забезпечуватися постійне удосконалення правозастосовчої та правоохоронної практики (з урахуванням передового міжнародного досвіду тощо), а також дієвий механізм притягнення винних юридичних або фізичних осіб до юридичної відповідальності.

Таким чином, адміністративно-правовий механізм запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, можна визначити як спосіб організації і функціонування державних та правоохоронних органів, суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які за допомогою встановлених законодавством повноважень і методів діяльності покликані досягти обґрунтованої мети у сфері запобігання та протидії відмиванню доходів та фінансуванню терористичної діяльності. Структурними елементами адміністративно-правового механізму є суб'єкти (суб'єкти державного і первинного фінансового моніторингу та правоохоронні органи), об'єкти (узагальнені матеріали щодо підозрілих фінансових операцій) та норми права (міжнародного та національного рівнів).

Список використаних джерел та література:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України від 28 листопада 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
2. Про утворення Державного департаменту фінансового моніторингу: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 35 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 3. – Ст. 87.
3. Про затвердження Положення про Державний комітет фінансового моніторингу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2007 р. № 100 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 8. – Ст. 307.
4. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»: проект Закону України (доручення Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2004 р. № 34619/1/1-04).

5. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): Постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 1124 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 35. – Ст. 1630.
6. Звіт Державного комітету фінансового моніторингу України за 2007 рік. – К., 2008. – 44 с.
7. Мезенцева І. Є. Кримінально-правові і кримінологічні аспекти легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом: дис. ... кандидата юр. наук : 12.00.08 / Ірина Євгенівна Мезенцева. – Х., 2002, – 215 с.
8. Про ратифікацію Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : Постанова Верховної Ради УРСР від 25 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 277.
9. Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік : Закон України від 17 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 72.
10. Сильницький Ю. Щодо рекомендацій групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) // Вісник податкової служби України. – 2001. – № 39. – С. 9–11.
11. Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей: Директива ЄС (91/308/ЄС) від 10 червня 1991 р. // Збірник «Законодавчі і нормативні акти Національного банку України». – 1998. – № 7. – Ст. 56.
12. Шнейдер Х. Х. Контроль в Советском государственном управлении (по материалам Эстонской ССР) : автореф. дис. на получение науч. степени канд. юрид. наук / Х. Х. Шнейдер. – Тарту, 1974. – 55 с.
13. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

Буткевич С.А. Административно-правовой механизм предупреждения и противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Рассмотрены вопросы определения понятия административно-правового механизма предупреждения и противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, его структуры, предпосылок создания и путей усовершенствования.

Ключевые слова: административно-правовой механизм, финансовый мониторинг, государственные и правоохранительные органы, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, терроризм.

Butkevich S.A. The administrative-legal mechanism of the prevention and counteraction to legalization of the incomes received in the criminal way and financing of terrorism.

The issues of the definition administrative-legal mechanism of the prevention and counteraction to legalization of the incomes received in the criminal way and financing of terrorism, its structure, the precondition of creation and the variants of improvement are considered.

Key words: administrative-legal mechanism, financial monitoring, state and enforcement organs, legalization (laundering) of incomes received on criminal ways, terrorism.

Надійшла до редакції 05.11.2008 р.

УДК 342.9

Руденко А.В

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДОСТУПНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена дослідженню деяких елементів доступності адміністративного судочинства, що гарантують вільний доступ громадян до адміністративного судочинства. У статті звертається увага на відображення в українському законодавстві норм міжнародного права.

Ключові слова: адміністративне судочинство, доступність, система адміністративних судів, територіальна доступність.

Адміністративні суди є досить новим інститутом для українського законодавства, але за короткий проміжок їх існування та дії, адміністративна юстиція вже стала більш доступним та ефективним інститутом захисту прав, свобод та інтересів людини [1, с. 3]. Доступність адміністративної юстиції є необхідною передумовою її ефективного функціонування, не зважаючи на те територіальна це чи процесуальна доступність. Кожна людина, чії права порушені органами державної влади, їх посадовими особами повинна мати можливість захистити свої права у судовому порядку.

Конституція України проголосила права та свободи людини найвищою соціальною цінністю, а на державу поклала обов'язок їх забезпечувати та захищати. Важлива роль у справі захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у сфері державного управління та місцевого самоврядування відводиться адміністративним судам. Саме на них покладається розгляд і вирішення правових (адміністративно-правових) спорів, де однією стороною виступає особа (фізична або юридична), а іншою – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи, інші суб'єкти публічної влади при здійсненні ними управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Але ніяка найефективніша система захисту прав і свобод громадян не буде діяти доки не буде забезпечений вільний та безперешкодний доступ до неї. Згідно із ч.3 ст.3 Закону України „Про судоустрій України” судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією України та законами. Ця норма спрямована на реалізацію в Україні загальновизнаних міжнародних норм, оскільки відповідає положенням Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (п. „а” ч. 3 ст. 2), Європейській конвенції про захист прав людини (ст. 6).

Система адміністративних судів України та норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі КАСУ) в цілому спрямовані на вирішення цього питання, але ще залишаються питання, котрі вимагають аналізу та законодавчого вирішення.

Розробкою цих питань займалися О. Бідей, Г. Жилін, І. Марочкін, В. Онопенко, О. Пасенюк, Ю. Педько, В. Стефанюк, С. Тараненко та інші.

Серед проблем, з якими стикається правосуддя, Г. Жилін виділяє такий фактор, що негативно впливає на його доступність, як збільшення з кожним роком надходження

справ у суди та ускладнення справ. Причому це відбувається на тлі масової свідомості, в якій переважають негативні оцінки можливості судового захисту, а саме: звернення до суду не схвалюється. У такій ситуації зміцнення авторитету суду, підвищення ефективності його роботи може спричинити ще більше навантаження на суди. Іншою причиною, в силу якої істотно знижується доступність судового захисту, є та обставина, що низовою ланкою системи судів загальної юрисдикції, що розглядає більшу кількість цивільних справ, є районні суди, які, як правило, розташовані на великій відстані від значної частини населення [2]. Надмірне навантаження негативно впливає на строки розгляду справ та якість судочинства, оскільки відбувається не виправдане спрощення, недотримання процедури. Численні скарги на порушення прав людини часто вчасно не розглядаються в зв'язку з перевантаженістю судів різних інстанцій і особливо судів на місцях [3]. Таку думку розділяють і самі судді [4]. Всупереч цієї думки О. Бідей вважає, що в Україні досі не подоланий страх перед самою назвою адміністративних судів [5, с. 39]. З цією думкою важко погодитися. У 2007 році на розгляді окружних адміністративних та місцевих загальних судах перебувало близько 240 тисяч позовних заяв. В апеляційних адміністративних судах України на розгляді перебувало 47 тисяч скарг. Це говорить про значну динаміку росту кількості звернень громадян до адміністративних судів. На думку С. Тараненко значна кількість звернень громадян свідчить з одного боку про їх соціальну активність, а з іншого – віддзеркалює негативні явища у суспільстві, недоліки в роботі владних структур [6, с. 141]. На наш погляд, збільшення кількості звернень громадян свідчить про зростання довіри до адміністративних судів, розуміння, що адміністративний суд є „захисником” громадян від порушень прав та законних інтересів з боку державних органів та їх посадових осіб.

Необхідним чинником забезпечення доступності судочинства є реалізація в процесуальному законодавстві конституційних положень, відповідно до яких права і свободи людини та громадянина захищаються судом [7, с. 13]. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15/рп/2002 щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України, право на судовий захист не може бути обмежене законом чи іншими нормативно-правовими актами навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Конституція України подібна до конституцій країн Європи саме через розуміння домінанти людини як постаті у суспільному середовищі, а держави – як спеціального механізму для обслуговування інтересів людини через забезпечення реалізації їх прав (природних чи набутих) [8, с. 22]. Гарантія права звернення особи до суду не має винятків. У випадках, коли після використання всіх національних заходів захисту особа вважає, що її права все ж таки незаконно порушені, передбачена можливість звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55 Конституції України).

Закріплення зазначених норм в адміністративному процесуальному законодавстві та реалізація їх на практиці належним чином забезпечить доступність правосуддя. Аналогічні норми містить Загальна декларація прав людини (ст. 10) та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ч. 3 ст. 2, ч. 1 ст. 14). КАСУ також дублює цю норму в ст. 6, зазначаючи, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд йо-

го справи та права на участь у розгляді своєї справи в адміністративному суді будь-якої інстанції.

Практика Європейського Суду з прав людини виробила мінімальні стандарти доступу до правосуддя. Відповідно до них будь-яка вимога, що стосується громадянських прав та обов'язків, може бути пред'явлена до суду; якщо особа не має коштів на оплату послуг представника, держава зобов'язана надати їй безкоштовну юридичну допомогу; розгляд справи має бути здійснений судом у розумний строк.

Альтернатива позивача у виборі адміністративного суду теж відіграє позитивну роль у реалізації доступності адміністративного судочинства. Так, справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом, як адміністративним судом, або окружним адміністративним судом за вибором позивача. Позивач сам здійснює вибір суду, який йому більш підходить (з урахуванням територіальної наближеності, довіри до суддів окремих судів тощо). Позивач, маючи право вибору суду, може висловити таким чином свою довіру чи недовіру конкретному суду, вибрати найдоступніший для себе суд. Право вибору суду є додатковою гарантією для громадян при захисті порушених прав. У разі невизначеності предметної чи територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача.

В країнах Європи питання невизначеної підсудності вирішується по-різному. Так, у законодавстві Франції розмежовано підсудність справ судовим органам, проте, коли виникає прогалина в законодавчому полі, питання підсудності вирішується в юрисдикційному провадженні. Таку функцію має трибунал з конфліктів, який відіграє посередницьку роль у французькій судовій системі. Він створений за принципом паритетного представництва суддів від кожної гілки правосуддя – Касаційного суду Франції й Державної ради, його рішення оскарженню не підлягають [9, с. 44]. На етапі становлення адміністративного судочинства, з урахуванням проблем, які виникають при визначенні підсудності адміністративних судів, така норма має право на існування. З накопиченням досвіду діяльності адміністративних судів та для більш ефективного здійснення адміністративного судочинства необхідно більш конкретно визначити підсудність адміністративних судів. В такому разі ця норма втратить своє значення.

На нашу думку, доступність судочинства також забезпечується за рахунок реалізації принципу територіальності у побудові системи адміністративних судів, за яким суди наближені до населення. Конституція України закріпила, що система судів загальної юрисдикції будується за принципом територіальності, тобто вона пристосована до адміністративно-територіального устрою України. Разом з тим, в адміністративному судочинстві реалізація принципу територіальності повинна мати свої особливості, оскільки територія, яку обслуговуватиме той чи інший адміністративний суд, не повинна збігатися з адміністративно-територіальним устроєм країни задля захисту суду від можливих посягань органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб на хід розгляду справи в суді та ухвалення рішення по справі. Однак територіальне розташування не повинно спричинити труднощів для громадян при зверненні за захистом своїх прав і свобод. Це, безумовно, складне завдання. Чим більша територія підсудна адміністративному суду, тим

складніше громадянам безпосередньо звернутися до нього за захистом своїх порушених прав та брати участь у судовому процесі. З іншого боку, зменшення території, що підсудна адміністративному суду, може вплинути на їх залежність від органів виконавчої влади. Сьогодні проблема незалежності судової влади є вкрай актуальною [10].

У процесі проведення судової реформи пропонувалися різні варіанти побудови системи адміністративних судів. Так, Концепція судово-правової реформи України пропонувала систему адміністративних судів, що відповідала системі судів загальної юрисдикції – районні адміністративні суди, колегії з адміністративних справ в апеляційних судах та Верховному Суді України.

КАСУ закріпив, що система адміністративних судів складається з місцевих (окружних) адміністративних судів, апеляційних адміністративних судів, Вищого адміністративного суду України, а також місцевих загальних судів при вирішенні ними деяких категорій адміністративних справ та Верховного Суду України при перегляді судових рішень за винятковими обставинами.

На наш погляд, побудована в Україні система адміністративних судів не є досконалою. При її побудові не реалізована ідея створення адміністративних судів в округах, як територіальних одиниць, які б не співпадали з існуючим територіальним поділом України. Створення окружних адміністративних судів на рівні областей не є досягненням у забезпеченні доступності для населення. Зрозуміло, що така побудова системи адміністративних судів може мати об'єктивні підстави, наприклад, брак коштів, тому ми вважаємо, що це питання не можна вважати остаточно вирішеним. Така система адміністративних судів є перехідною на шляху створення справді незалежного та доступного адміністративного судочинства.

Система адміністративних судів в Україні створена на демократичних засадах з урахуванням прогресивних норм міжнародного права. В адміністративному судочинстві досить повно реалізована можливість захисту судом прав всіх верств населення, порушених рішеннями, діями та бездіяльністю суб'єктів владних повноважень. Підвищення рівня доступності фізичних та юридичних осіб до судового захисту спрямоване, в першу чергу, на забезпечення ефективного захисту їх порушених прав, свобод, інтересів й одночасно на підвищення рівня законності та відповідальності органів державної влади за свою діяльність.

Список використаних джерел та література:

1. Пасенюк О. Розбудова адміністративної юстиції триває // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 1. – С. 3-12.
2. Жилин Г. Защита прав человека в гражданском судопроизводстве // Рос. юстиция. – 1998. – № 1. – С. 5-7.
3. Горшкова С. А. Европейская защита прав человека и реформирование российской судебной правовой системы // Журн. рос. права. – 2002. – № 7. – С. 99-112.
4. Марочкін І.Є., Овчаренко О.М. Проблеми доступності судової влади: соціально-правовий аналіз // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/56267D170B5E60C0C325726D003EA0A7?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=56267D170B5E60C0C325726D003EA0A7&Count=500&>
5. Бідей О. Проблеми популяризації адміністративної юстиції як головного інструмента захисту прав і свобод особистості // Право України. – 2008. – № 5. – С. 37-39.

6. Тараненко С. Механізм захисту громадянами прав і свобод під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення // Право України. – 1998. – № 11. – С. 141-143.
7. Шишкін В. Організація судоустрою у світлі вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини // Право України. – 2000. – № 9. – С. 21-24.
8. Стефанюк В. С. Адміністративне право та адміністративно-правовий захист // Право України. – 2001. – № 12. – С. 3-5.
9. Сердюк В. В. До питань створення адміністративних судів в Україні // Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – № 2. – С. 43-44.
10. Онопенко В. Такого відвертого тиску, такого брутального, нахабного втручання в діяльність судів, як тепер, не було ніколи // Дзеркало тижня. — 2007.06.23. — № 24; Пасенюк О. Інтерв'ю в газеті Верховної Ради України "Голос України" // Голос України. – 1 квітня 2008 р. – № 62 (43120); Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 Про незалежність судової влади; Пилипчик П. Про стан виконання в державі Конституції і законів України щодо забезпечення самостійності судів та незалежності суддів // доповідь на VIII позачерговому з'їзді суддів України 26 червня 2007 р.

Руденко А.В. Реализация принципа доступности в административном судопроизводстве.

Статья посвящена анализу некоторых элементов доступности административного судопроизводства, гарантирующих свободный доступ граждан к административному судопроизводству. В статье обращается внимание на отображение в украинском законодательстве норм международного права.

Ключевые слова: административное судопроизводство, доступность, система административных судов, территориальная доступность.

Rudenko A.V. The realization of principle of availability in the administrative legal proceeding.

The article is devoted to the analysis of some elements of availability of the administrative legal proceeding, guaranteeing free access of citizens to the administrative legal proceeding. In the article attention applies on a reflection in the Ukrainian legislation of norms of international law.

Key words: administrative legal proceeding, availability, system of administrative courts, territorial availability.

Надійшла до редакції 28.10.2008 р.

УДК 347.9

Шкляр Т.О.

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

У статті автор аналізує проблемні питання відносно правового регулювання виконавчого провадження в Україні. Автор обґрунтовує необхідність уточнень та деталізації норм КАС або Закону України "Про виконавче провадження".

Ключові слова: виконавче провадження, виконавча служба, оскарження рішень, Кодекс адміністративного судочинства України.

Виконавче провадження розглядалось досить широко та досить уважно радянськими та сучасними науковцями. Аналіз чинного процесуального законодавства з урахуванням підходів, що склалися в науковій літературі здійснювався в працях М.А. Гурвича, М.К. Юкова, М.К. Треушнікова, В.М. Шерстюка, В.Е. Беляневича, Д.М. Притики, В.В. Сухонос, М.І. Титова, В.С. Щербини, С.Я. Фурса, С.В. Щербак, В.Д. Чернадчук.

Вивчення цього цілісного та самостійного правового явища у системі українського права, яке регулює відносини, які мають місце при виконанні судових рішень та актів інших органів, проводилось у контексті кваліфікації виконавчого провадження як самостійної галузі права або як окремої стадії цивільного процесу.

М.І. Тітов визначає виконання судових рішень як самостійне й важливе процесуальне провадження з реалізації прав сторін, (підтверджених відповідним рішенням), яке має свої стадії: порушення виконавчого провадження, добровільне та примусове виконання, поворот виконання, припинення виконавчого провадження [1, с. 166].

Різний характер відносин, що мають місце при здійсненні правосуддя та у виконавчому провадженні, виявляв М.А. Гурвич, який відзначав, що виконавче провадження не входить у склад діяльності суду і стає по відношенню до неї «інородним кліном» [2, с. 28]. Багато учених розглядають правовий регламент виконавчого провадження як частину цивільного процесуального права і як завершальну стадію цивільного процесу. Згідно точки зору М.К. Юкова, відносини, які виникли у зв'язку з виконанням судових рішень та рішень інших органів, є предметом регулювання самостійної галузі права – виконавчого провадження [3, с. 155-191].

При цьому одна група авторів вважає наявність у виконавчого провадження й процесуального права спільних принципів – диспозитивності, змагальності тощо – підставою включення його у систему цивільного процесуального права. Інші автори наполягають на суттєвій різниці цивільних процесуальних відносин та відносин, які виникли при виконанні юрисдикційних актів, оскільки потрібно брати до уваги складність, багатогранність, та зміст відносин, пов'язаних з захистом прав та охороноюми законом інтересів громадян та організацій [4, с. 426; 5, с. 217]. Прийняття законів України «Про виконавче провадження», «Про державну виконавчу службу» в значній мірі вирішили на практиці цю проблему, стали суттєвою перешкодою для «об'єднання» виконавчої та судової влади.

З виникненням полісистемності судової влади, з появою адміністративної юстиції вивчення цього правового явища отримало новий аспект, що обумовлює актуальність даного питання. Так, з набранням чинності Кодексу адміністративного судочинства України (далі КАС України) встає питання про розмежування спорів з приводу рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби. Тому метою даної статті є визначення компетенції адміністративних судів України у справах про оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, питань розмежування компетенції адміністративних та господарських судів у справах даної категорії, а також розгляд окремих проблемних питань подальшого вдосконалення нормативно-правових актів, які регламентують порядок розгляду таких справ.

Примусове виконання рішень судів та інших органів відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу» покладено на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України, а відтак є органом виконавчої влади.

Виходячи із статусу державної виконавчої служби, її посадових та службових осіб, предметної спрямованості оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби, справи зазначеної категорії спорів відповідають всім ознакам адміністративної справи.

Процесуальні відносини, пов'язані із оскарженням рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби, одночасно регулюються процесуальним законодавством різних судових юрисдикцій, зокрема Кодексом адміністративного судочинства України (ст. 181), Цивільно-процесуальним кодексом України (розд. VIII), господарсько-процесуальним кодексом України (ст. 121-2). Таке законодавче визначення суду, компетентного розглядати справи зазначеної категорії, вбачається доцільним з огляду на те, що здійснення судового контролю за виконанням судових рішень саме судом, який видав виконавчий документ, є найбільш дієвим.

Проте у судовій практиці виникли проблеми при застосуванні зазначених норм стосовно розмежування адміністративної юрисдикції від цивільної та господарської.

Дискусійним є питання про юрисдикцію оскарження рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби при виконанні зведеного виконавчого провадження з огляду на те, що таке провадження може складатися із виконавчих документів, виданих на підставі як судових рішень, так і рішень інших органів.

Враховуючи, що процесуальним законодавством не визначено суду, в компетенції якого розглядати справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця при виконанні зведеного виконавчого провадження, вважаємо, що такі справи підлягають розгляду адміністративними судами [6, с. 322].

Такий підхід дозволить уникнути у судовій практиці проблем, закладених колізійністю норм КАС України та законодавства про виконавче провадження щодо предметної та інстанційної підсудності цієї категорії справ, визначення суб'єктів оскарження, процесуальної форми звернення до суду тощо.

Таким чином, в якості суб'єктів оскарження ст. 181 КАС України визначені учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій.

Відповідно до ст. 10 ЗУ «Про виконавче провадження» такими особами є державний виконавець, сторони, представники сторін, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності - суб'єкти господарювання. Для проведення виконавчих дій державним виконавцем у необхідних випадках залучаються поняті, а також працівники органів внутрішніх справ, представники органів опіки і піклування, інших органів і установ у порядку, встановленому цим Законом. При виконанні судових рішень, ухвал про зміну органів управління та посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності можуть залучатися виключно працівники органів внутрішніх справ. Залучення інших осіб у процесі виконання таких рішень не допускається.

Але, за межами уваги ст. 181 КАС України залишились інші особи, чії права та інтереси можуть порушуватись при здійсненні виконавчих дій. Наприклад, особа, на майно якої накладений арешт, однак яка не є боржником, тобто учасником виконавчого провадження та особою, яка залучається до проведення виконавчих дій у розумінні ЗУ «Про виконавче провадження». Таким чином, вказана категорія осіб позбавлена можливості мобільного захисту їх прав, які передбачені ст. 181 КАС України, 121-2 ГПК України, ст. 383 ЦПК України, а згідно до ч. 2 ст. 2 КАС України, повинна звертатись до адміністративного суду з відповідним адміністративним позовом. Але скорочені строки розгляду справи та захисту порушеного права на дані випадки не розповсюджуються.

Висновки. З урахуванням викладеного, з нашої точки зору, існує необхідність уточнень та деталізації ст. 181 КАС України або Закону України «Про виконавче провадження». Зміст ст. 181 КАС України передбачає мобільний захист прав учасників виконавчого провадження, оскільки це пов'язано з природою вказаних правовідносин. На наш погляд необґрунтовано не враховані ст. 181 КАС України випадки порушення при здійсненні виконавчих дій осіб, які не виявилися учасниками виконавчого провадження (крім державного виконавця) та особами, які залучаються до проведення виконавчих дій. З урахуванням викладеного, слід уточнити зміст ст. 181 КАС України, розширивши коло суб'єктів оскарження, включивши також осіб, права та інтереси яких порушаються при здійсненні виконавчого провадження.

Список використаних джерел та література:

1. Притика Д.М., Тітов М.І., Щербина В.С. Арбітражний процес: Навч. посібник. – Х.: Консум, 2001. – 432 с.
2. Гурвич М. Особые производства в гражданском процессе // Соц. законность. 1958. № 8. – С. 28.
3. Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Дисс. докт. юрид. наук. – Свердловск, 1982. – 191с.
4. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. проф. М.К. Треушниковой и проф. В.М. Шерстюка. 4-е изд. – М.: Городец, 2000. – 480 с.
5. Господарське процесуальне право України: Підручник / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 331с.
6. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За загальною редакцією О.М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – 608с.

Шкляр Т.А. Исполнительное производство: правовое регулирование.

В статье автор анализирует проблемные вопросы относительно правового регулирования исполнительного производства в Украине. Автор обосновывает необходимость уточнений и детализации норм КАС или Закона Украины "Об исполнительном производстве".

Ключевые слова: исполнительное производство, исполнительная служба, обжалование решений, Кодекс административного судопроизводства.

Shklyar T.O. The executive production: legal regulation.

In the article an author analyses problem questions in relation to the legal regulation of executive production in Ukraine. The author grounds the necessity of clarifications and working out in detail of norms of CAP or Law of Ukraine of "About executive production".

Key words: executive production, executive service, appeal of decisions, Code of Administrative Procceses.

Надійшла до редакції 07.10.2008 р.

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.633.5

Аблят іпова Н.А.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ФОРМ ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Досліджуються поняття та сутність альтернативних форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування за сучасним сімейним законодавством, здійснено порівняльний аналіз патронату над дітьми, прийомної сім'ї та дитячих будинків сімейного типу, розглянуті особливості застосування тощо.

Ключові слова: правове регулювання, сімейні форми виховання дітей, прийомна сім'я, дитячі будинки сімейного типу.

Сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього [1, ст. 11].

Ратифікувавши Конвенцію ООН про права дитини, Українська держава взяла на себе зобов'язання забезпечити кожній дитині реалізацію "права на особливий захист та турботу", створення умов "для повного та гармонійного розвитку її особистості". Також визнано, що дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння [2].

Виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. Зараз уже ніхто не сперечається, яка форма виховання дитини – сімейна чи суспільна – повинна мати першість. Школа, громадські організації, газети, радіо, телебачення, книги дуже серйозно впливають на формування особи дитини, однак першість має бути віддана сім'ї. Доводиться лише жалкувати з приводу того, що роль сім'ї у формуванні світогляду дитини, її особистості помітно знизилася. Однією з причин цього явища є те, що нерідко батьки через економічні причини залишають дітей без належного нагляду. Економічна криза зумовила духовну кризу. І перша, і друга кризи боляче вдарили по дітях. [3, с.18-19] Конвенція про права дитини, передбачає, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайвищих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою, яка забезпечує зміну догляду за дитиною [2].

Сьогодні проблема влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування є досить актуальною в нашій державі. Утім, незважаючи на значну кількість досліджень (зокрема, праці В. Шахматова, М. Антокольської, Н. Д'ячкової, З. Ромовської, Є. Харитонова, А. Пергамент, І. Жилінкової) багато питань у цій сфері ще й досі залишаються недостатньо розробленими та дискусійними. Тому, вважається доцільним проведення подальшого всебічного і глибокого дослідження сімейних форм утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Сімейний кодекс України закріплює пріоритет сімейного виховання дитини та посилює охорону прав дітей, що залишилися без батьківського піклування [4, ст. 5].

Утримання і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, забезпечує держава. Діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, повинні бути передані під опіку чи піклування, на усиновлення або влаштовані на виховання за договором патронату, в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, в будинки дитини, дитячі будинки, школи-інтернати, на повне державне утримання. Вихованцям таких закладів створюються необхідні умови для їх всебічного і гармонійного розвитку, підготовки до самостійного життя та праці [4, ст. 24].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про охорону дитинства»:

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

З метою забезпечення права дітей, які залишилися без піклування батьків, виховуватися у сімейному оточенні Сімейний кодекс України регулює питання усиновлення, встановлення опіки чи піклування, патронату над дітьми, влаштування їх у прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу. У той час, коли усиновлення, опіка та піклування над дітьми є перевіреними часом формами сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, інститути прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу також мають певний досвід функціонування, патронатні відносини є новизною як сімейного законодавства України, так і соціальної практики.

Однак, незважаючи на те, що така різноманітність сімейних форм утримання дітей може слугувати розширенню можливостей для виховання у сім'ї дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, виникає сумнів у доцільності існування окремих з них, оскільки базуються вони на одних і тих же засадах лише з окремими відмінностями.

Тому необхідно розглянути договір про патронат, прийомну сім'ю та дитячий будинок сімейного типу детальніше.

Так, за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату. За виховання дитини патронатному вихователю встановлюється плата, розмір якої визначається за його домовленістю з органом опіки та піклування [4, ст. 252, 254].

Відповідно до ст. 255 Сімейного кодексу України на патронатного вихователя покладаються певні зобов'язання: 1) забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо; 2) створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; 3) захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник, без спеціальних на те повноважень.

Кінцевим строком дії договору є досягнення дитиною повноліття. Дитина, звичайно, може залишитися і після цього у сім'ї колишнього патронатного вихователя, але вже

на іншій правовій підставі. Договір про патронат може бути укладений не обов'язково на весь період неповноліття дитини.

На момент прийняття Сімейного кодексу України [4] діяло Положення про прийомну сім'ю, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 1998 р., та Положення про дитячий будинок сімейного типу, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1994 р. [5] Ці Положення детально регулювали весь комплекс відносин, пов'язаних з діяльністю прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу. Однак Розділ IV доповнено Главами 20¹ та 202 та система способів влаштування життя дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, закріплених у Сімейному кодексі, розширилася. Проте за межами Кодексу залишилося влаштування дітей в загальних дитячих будинках, дітей, які мають розлади здоров'я [3, с. 370].

Крім того, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу на законодавчому рівні були закріплені у Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [6]. Ця обставина збільшує сумніви щодо доцільності таких доповнень [3, с. 370].

Прийомна сім'я – сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Дитячий будинок сімейного типу – окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Батькам-вихователям для потреб дитячого будинку сімейного типу позачергово надається обладнаний індивідуальний житловий будинок або багатокімнатна квартира за нормами, встановленими законодавством.

Прийомні батьки та батьки-вихователі – подружжя або особа, яка не перебуває у шлюбі, які взяли для спільного проживання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Стаття 252 СК не містить вимог щодо особи патронатного вихователя та переліку осіб, які не можуть бути стороною в договорі, що, в свою чергу, дає змогу застосувати аналогію закону і вважати, що патронатним вихователем може бути лише повнолітня і дієздатна особа, як одружена, так і одинока, бо, виходячи з ч. 3 ст. 3 СК, остання також має права члена сім'ї [4].

Слід зауважити, що на відміну від законодавчого врегулювання особи патронатного вихователя у частині 3 статті 256² СК визначені вимоги, яким мають відповідати прийомні батьки та батьки-вихователі. Зокрема, ними не можуть бути особи: 1) визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними; 2) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 3) звільнені від повноважень опікуна, піклувальника в разі невиконання покладених на них обов'язків; 4) поведінка та інтереси яких суперечать інтересам прийомної дитини; 5) які за станом здоров'я не можуть виконувати обов'язки щодо виховання дітей; 6) які проживають на спільній житловій площі з членами сім'ї, які мають розлади здоров'я, що можуть негативно вплинути на здоров'я прийомної дитини.

Прийомні діти та вихованці проживають і виховуються у прийомній сім'ї до досягнення 18-річного віку, а в разі навчання у професійно-технічних, вищих навчальних закладах I-IV рівнів акредитації – до його закінчення.

Тобто, різниця між прийомною сім'єю та дитячим будинком сімейного типу – лише в кількості дітей, що можуть бути взяті на виховання. Максимальна кількість дітей, реально буде визначатися розміром житлового будинку чи квартири, що будуть передані дитячому будинку. Змінена назва батьків – з прийомних батьків на вихователів, хоча вони по суті також є «прийомними». Також тотожні норми регулюючі права дітей, обов'язки «батьків», порядок створення зазначених сімей та укладання типового договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу та прийомної сім'ї.

У статті 253 СК конкретизована норма частини 2 статті 12 Конвенції про права дитини та частини 1 статті 171 СК, за якою дитина має право на те, щоб бути вислуханою посадовими особами з питань, які стосуються її особисто та дати згоду на виховання в сім'ї патронатного вихователя. Однак необхідно, щоб дитина усвідомлювала факт її передання у сім'ю патронатного вихователя відповідно до віку та розумового розвитку та може цю згоду висловити. Згода дитини на влаштування її до дитячого будинку сімейного типу або прийомної сім'ї з'ясовується службовою особою закладу, в якому вона перебуває, у присутності батьків-вихователів (прийомних батьків) і представника органу опіки та піклування, про що складається відповідний документ [4, ст.ст. 256-3, 256-7].

Держава гарантує матеріальну допомогу на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням, у дитячих будинках сімейного типу і прийомних сім'ях у порядку, встановленому законодавством України [1, с. 26].

Прийняття в сім'ю дитини здійснюється на підставі відплатного договору, з метою забезпечення її сімейним вихованням та спрямоване на поліпшення долі дітей. Плата за виконання вихователем своїх обов'язків встановлюється договором, розмір та порядок виплати якої визначається за домовленістю з органом опіки та піклування. Указом Президента України від 11 липня 2005 р. «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» передбачена оплата видатків на утримання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування незалежно від форми влаштування дітей на рівні, не нижчому двократного розміру прожиткового мінімуму, встановленого законом для таких осіб [7].

Отже, сутність патронату над дітьми, прийомної сім'ї та дитячого будинку сімейного типу полягає у влаштуванні дитини у сім'ю за певну плату. Різниця в тому, яка кількість дітей може бути влаштована; яким органом виконавчої влади чи місцевого самоврядування і в яких розмірах здійснюється фінансування; необхідність надання житла сім'ї, яка бере на виховання дітей. Загалом можна стверджувати, що основна відмінність цих форм – різне стимулювання громадян взяти у сім'ю дітей, які залишилися без піклування батьків. Крім того, факт повної тотожності більшості норм Глави 20¹ та глави 20² дає підстави сумніватися у доцільності їх (цих глав) самостійного існування [3, с. 376].

При цьому статистичні дані засвідчують той факт, що більш швидкими темпами розвивається мережа прийомних сімей, порядок створення яких значно складніший ніж оформлення патронату над дитиною, та які мають менше матеріальних переваг ніж у випадку створення дитячого будинку сімейного типу (наприклад, відсутність можливості отримання житла). Щодо патронату над дітьми, варто зазначити, що така форма сімейного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, взагалі не знайшла свого відображення на практиці.

Таким чином, підсумовуючи вище викладене та враховуючи поширеність у світовій практиці розвитку переважно фостерних, тобто прийомних сімей, напрошується висновок про доцільність уніфікації існуючих сімейних форм утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність більш глибокого вивчення та наукового обґрунтування цього питання, що в подальшому стане основою для удосконалення сімейного законодавства України з урахуванням суспільних потреб та міжнародно-правових стандартів.

Список використаних джерел та література:

1. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради, 2001р., № 30, ст.142 (із змінами та доповненнями).
2. Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20.10.1989 р. – ратифікація Конвенції Верховною Радою України 27.02.1991 р. – Комп'ютерна база нормативних актів України.
3. Сімейний кодекс України: Наукове-практичний коментар (3-тє вид., перероб. і доп.) / З.В. Ромовська – К.: Правова єдність, 2009р. – 432 с.
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України, 2002 р., № 21-22, ст.135.
5. Втратили чинність зі вступом в дію: Положення про прийомну сім'ю, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565; Положення про дитячий будинок сімейного типу, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 564.
6. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13 січня 2005р. // Відомості Верховної Ради, 2005, № 6, ст. 147
7. Указ Президента України від 11 липня 2005 р. «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» № 1086/2005 – Комп'ютерна база нормативних актів України.

Аблятипова Н.А. Проблемы правового регулирования семейных форм воспитания детей, лишенных родительской заботы.

Исследуются понятие и суть альтернативных форм воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительской заботы за современным семейным законодательством, осуществлен сравнительный анализ патроната над детьми, приемной семьи и детских домов семейного типа, проанализированы особенности применения и т.п.

Ключевые слова: правовое регулирование, семейные формы воспитания детей, приемная семья, детские дома семейного типа.

Abylatipova N.A. The problems of the legal adjusting of domestic forms of education of children, deprived paternal anxiety.

A concept and essence of alternative forms of education of children-orphan and children, deprived paternal anxiety after a modern domestic legislation is probed, the comparative analysis of patronage is carried out above children, receiving family and child's houses of domestic type, the features of application are analysed etc.

Key words: legal adjusting, domestic forms of education of children, receiving family, child's houses of domestic type.

Надійшла до редакції 25.08.2008 р.

УДК 347

Донська Л.Д.

ПРОБЛЕМИ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Автор аналізує існуючі концепції причинного зв'язку в цивільному праві. В результаті проведеного аналізу автор робить висновок, що найбільш прийнятнішою та такою, що відповідає вимогам чинного цивільного законодавства України є концепція *conditio sine qua non*.

Ключові слова: цивільне право, причинний зв'язок, концепція *conditio sine qua non*.

У радянській і сучасній українській науці цивільного права проблема причинного зв'язку традиційно досліджувалася у межах проблематики підстав цивільно-правової відповідальності (договірної і позадоговірної). Це твердження відповідає змісту досліджень причинного зв'язку, яке здійснювали всі науковці - спеціалісти у галузі цивільного права, що звертались до проблеми причинного зв'язку. Лише в одній із робіт французького науковця-цивіліста Р. Саватьє ми знаходимо посилання на причинний зв'язок при кваліфікації правочину як укладеного під впливом обману: „...Закон визнає нікчемним договір, укладений під впливом обману, за умови наявності причинного зв'язку між обманом та укладенням договору”. В інших публікаціях нам не вдалося знайти підходу до проблеми причинного зв'язку як до загальної проблеми цивільного права, від вирішення якої залежить тлумачення та застосування численних норм цивільного права.

Необхідно вирішити питання про достатність методологічної бази, напрацьованої в науці цивільного права, для вирішення проблеми причинного зв'язку як актуальної проблеми тлумачення і застосування положень чинного цивільного законодавства України, а також проблеми, вирішення якої відкриє можливості для подальшого вдосконалення цивільного законодавства України. Г.К. Матвеев зазначав: „Проблему причинних зв'язків не без підстав відносять до числа найбільш важких і спірних проблем радянської юридичної науки”. Вивчення наукової літератури, чинного законодавства і практики його застосування підтверджує, що з того часу, коли вище наведене писав Г.К. Матвеев, мало що змінилося.

Викладене підтверджується наступним твердженням В.В. Вітрянського, доведеним до відома широкого кола фахівців в одній із новітніх робіт: „... Стосовно договірної відповідальності питання про причинний зв'язок має не стільки практичне, скільки теоретичне значення. При вирішенні конкретних спорів про стягнення збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язань, проблема встановлення причинного зв'язку, як правило, не виникає або трансформується в проблему доведення розміру збитків”. Це твердження певною мірою відображає розуміння проблеми причинного зв'язку, що існує на сьогодні, але ж воно не відповідає дійсності, бо практичні проблеми встановлення причинного зв'язку, в тому числі при неналежному виконанні зобов'язань, повстають повсякденно. І їх треба вирішувати.

Аналогічним чином неприйнятною є і відмова від пошуку концепції причинного зв'язку, прийнятної для застосування у сфері цивільного права. Так, В.В. Вітрианський стверджує, що, принаймні, ті концепції причинного зв'язку, які коротко ним охарактеризовані (а це – майже всі відомі на цей час концепції), „не протистоять одна одній, а, швидше, доповнюють одна одну, і всі вони без винятку сприяють осмисленню поняття причинного зв'язку... У кожній концепції причинного зв'язку є раціональне зерно, тому різні по суті уявлення про причинний зв'язок можуть бути використані для визначення необхідних прийомів і способів встановлення причинного зв'язку в тій чи іншій конкретній ситуації”. З викладеним можна погодитися тільки з урахуванням того, що помилкові судження також корисні, оскільки вони стимулюють пошук істинного знання.

У пошуках прийнятної концепції причинного зв'язку радянська і українська наука цивільного права переважно зупинилися на теорії необхідного спричинення. Це підтверджується численними науковими працями, опублікованими у другій половині ХХ століття в Радянському Союзі, а тепер – в Україні. З початку 50-х років ХХ століття абсолютна більшість науковців визнала теорію необхідного і випадкового причинного зв'язку.

Концепцію необхідного і випадкового причинного зв'язку визнавав Л.І. Лунц. Він писав у 1950 році, що проблема причинного зв'язку в цивільному праві може бути вирішена тільки за умови, „якщо ми будемо виходити із розрізнення „причинно-необхідних” зв'язків і „причинно-випадкових” зв'язків в тому розумінні, як це розрізнення подане у філософії діалектичного матеріалізму”. Виходячи із цього, зв'язок причини і наслідку має бути виявом необхідності, закономірності, а не мати випадкового характеру. „Дана дія людини є причиною даного результату, якщо такого роду дія тягне за собою наслідок того ж роду, що і даний результат. Тільки такий зв'язок людських поступків та їх наслідків ми вважаємо „необхідним”, і тільки такий необхідний причинний зв'язок може бути врахований правом”.

Г.К. Матвеев рішуче виступав проти ідеалістичних теорій причинного зв'язку – концепції адекватного спричинення і концепції *conditio sine qua non* і дійшов до висновку про те, що в цивільному праві має визнаватися тільки необхідний причинний зв'язок. В іншій своїй роботі Г.К. Матвеев також визнає теорію необхідного і випадкового причинного зв'язку, але визнає за необхідне подальший розвиток цієї концепції. Зокрема, він звертав увагу на відсутність правильного розуміння об'єктивних і суб'єктивних чинників, що беруть участь у створенні наслідків, але вважав, що „базуючись на філософському понятті причинності і широко використовуючи при цьому фізичне (хімічне, біологічне тощо) поняття причинності, суддя... завжди зможе визначити, чи перебувають дані явища в істотному, закономірному, тобто в необхідному (стосовно відношень один до одного) зв'язку, чи вони пов'язані такою тонкою павутинкою, якою можна нехтувати”.

В.Т. Смирнов і А.А. Собчак після дослідження окремих концепцій причинного зв'язку дійшли висновку про те, що „причина з необхідністю порушує свій наслідок. Зв'язок між причиною та наслідком завжди є необхідним. Там, де зв'язок результату з дією, що йому передувала, є випадковим, взагалі немає причинного зв'язку, а є лише проста послідовність явищ”.

Л.Г. Кузнецова і Я.М. Шевченко після аналізу окремих концепцій причинного зв'язку дійшли до висновку про те, що „найбільш обґрунтованою є думка прибічників

відповідальності за шкоду, яка перебуває в необхідному причинному зв'язку з дією (бездіяльністю) особи, оскільки тільки така шкода є закономірним наслідком і тільки такий причинний зв'язок є істотним”.

Д.В. Боброва визнає елементом цивільного правопорушення причинний зв'язок, який має необхідний характер.

Істотним є те, що серед прибічників теорії необхідного і випадкового причинного зв'язку немає єдиного розуміння причинного зв'язку. Жорсткий варіант концепції необхідного і випадкового причинного зв'язку передбачає ототожнення необхідного причинного зв'язку з закономірним і визнання того, що за наявності необхідного причинного зв'язку наслідок при появі причини настає неминуче.

Досліджуючи проблеми відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб органів дізнання і досудового слідства, І.С. Ніжинська дійшла до висновку про те, що „випадковий причинний зв'язок не породжує юридичних наслідків. Тільки при наявності необхідного причинного зв'язку настає цивільно-правова відповідальність. Необхідний причинний зв'язок – це закономірний результат визначеної причини. Якщо шкода є закономірним, неминучим наслідком поведінки особи, то на неї покладається відповідальність...”. Закономірним визнає необхідний причинний зв'язок і В.А. Тархов. Ознаку неминучості за необхідним причинним зв'язком визнавав і М.В. Гордон. Л.А. Лунц причинно-необхідні зв'язки вважав виявом закономірності. Це – менш категоричне твердження, ніж пряме визнання необхідного причинного зв'язку закономірним. Воно доповнюється твердженням цього ж автора про те, що „необхідний наслідок” не є „роковим” наслідком, не є неминучістю”.

Як видно, концепція необхідного і випадкового причинного зв'язку не дає достатньо чіткого критерію для однозначного вирішення питання про наявність чи відсутність причинного зв'язку в конкретних випадках. Тому виникла потреба в уточненні поняття необхідного причинного зв'язку. Л.А. Лунц робив таке уточнення із вказівкою на те, що у питаннях причинного зв'язку не можна виходити із того, що є вірогідним та не має ознаки достовірності. Але при цьому він не цілком коректно посилається на практику Верховного Суду СРСР, який вимагав при винесенні вироків ґрунтуватися не на вірогідності, а на достовірності, а не стверджував про недопустимість визнання юридично значущим вірогідного причинного зв'язку.

Відчуваючи неприйнятність жорсткого підходу до розуміння причинного зв'язку, неприйнятність його розуміння як такого, що має ознаку неминучості, вчені звернули увагу на можливість використання філософської категорії можливості. Цю категорію використовує спеціальна теорія причинного зв'язку, що зазвичай пов'язується з ім'ям О.С. Іоффе та отримала назву теорії “можливості і дійсності”. Але, як свідчить В.Б. Малінін, “теорія можливості і дійсності” була висунута наприкінці XIX століття німецьким ученим Пфідером та підтримана його колегою Коном”. Ці автори причиною визнавали таке явище, яке створює результат, а умовою – явище, що робить можливим настання результату. Із причини результат впливає з необхідністю, а із умови він тільки “може” впливати. Російський юрист С.П. Мокринський на початку XX століття здійснив спробу більш широкого використання категорії можливості для визначення причинного зв'язку. При встановленні причинного зв'язку цей автор пропонує використовувати концепцію *conditio sine qua non*, доповнивши її так званім “потенціальним” моментом, який виражає можливість настання протиправного наслідку. Ця можливість може бути вірогідною, абстрактною або конкретною. С.П. Мокринський ставить пи-

тання про ступінь можливого настання шкідливого результату, який (ступінь) може бути підставою відповідальності. Але виразити цей ступінь у відсотках він вважав неможливим. Тому він вважав, що питання про те, який ступінь спричинення може вважатися підставою відповідальності, має вирішувати суд у кожному конкретному випадку.

Концепція С.П. Мокринського уявляється неприйнятною, оскільки вона не дає чіткого критерію для практичного вирішення питань про наявність чи відсутність причинного зв'язку в конкретних випадках. Але похвали заслугує та обставина, що автор всупереч істині не доводить, що його концепція дає такий критерій, і прямо визнає, що не вирішені його концепцією питання має вирішувати суд при розгляді конкретної справи.

Розгорнену аргументацію на користь концепції можливості і дійсності наводить О.С. Іоффе. Він звертає увагу на те, що результат настає внаслідок дії не однієї, а множини обставин, але кожна із них виконує неоднакову роль. Дійсність результату, як можна зробити висновок із робіт цього автора, настає внаслідок причини, яка породила цей результат. Інші обставини створювали лише можливість цього результату. Можливість результату в свою чергу може бути абстрактною і конкретною. О.С. Іоффе вважав, що створення абстрактної можливості настання результату не може бути підставою юридичної відповідальності. Концепцію О.С. Іоффе підтримав Ю.Х. Калмиков.

Однак практичні приклади, які наводить О.С. Іоффе, не запевняють в істинності його розуміння причинного зв'язку. Він наводить ось такий приклад. Будівельно-монтажне підприємство, здійснюючи монтаж газової мережі у місті, зменшило у місці перетинання газових і водопровідних труб відстань між трубами. Після закінчення монтажу газової мережі дорожньо-ремонтна організація на цьому ж місці полагоджувала будівлю, використовувала при цьому важкі автомобілі та вібраційну техніку, в результаті чого водопровідні труби через зіткнення з газовими були пошкоджені і водою було завдано шкоди третім особам. Дійсність результату в цьому випадку створила ремонтна організація, а будівельно-монтажна організація, яка здійснювала монтаж газової мережі, створила конкретну можливість настання зазначеного шкідливого результату. Будівельно-монтажна організація, пише О.С. Іоффе, створила конкретну можливість результату, яка (конкретна можливість) "була перетворена в дійсність подіями, що об'єктивно повторюються – рухом транспорту по вулиці міста". Якби таке ж відхилення від проекту було допущене у глухій місцевості, де поява важких наземних механізмів майже повністю виключена, будівельно-монтажна організація створила б тільки абстрактну можливість, яка, цілком вірогідно, ніколи би не перетворилася у дійсність. Додамо від себе, що у разі появи в цій глухій місцевості важких наземних механізмів появились (наприклад, у зв'язку з розробкою невідомого раніше нафтового чи газового родовища), що привело до відповідних шкідливих наслідків, то правопорушника, який відступив від будівельних норм, належить звільнити від відповідальності. Це – морально неприйнятно.

О.С. Іоффе наводить приклад, коли хлопчик стріляв із самопала біля школи, створив реальну можливість загибелі людей, яка і перетворилася у дійсність. Але ж якби він стріляв серед ночі у глухому лісі, в якому він заблудився і в якому поява людей була дуже мало вірогідною, та при цьому все-таки убив людину, то, за О.С. Іоффе, треба було б або визнати відсутність причинного зв'язку, хоча б і за наявності умислу на вбив-

ство, або по-різному вирішувати питання про наявність причинного зв'язку залежно від суб'єктивних обставин.

Викладене дає підстави для висновку про те, що розроблена О.С. Іоффе концепція причинного зв'язку є неприйнятною як недоцільна, а також з огляду на відсутність чіткого критерію для визначення наявності чи відсутності причинного зв'язку.

У практиці цивільного судочинства визнається чи, принаймні, декларується, що причинний зв'язок як підстава відшкодування шкоди повинен мати ознаку безпосередності. Ця практика склалась давно. Ще на початку 50-х років минулого століття Державний арбітраж при Раді Міністрів Союзу РСР роз'яснював, що позов про стягнення збитків може бути задоволений, якщо доведено, що між невиконанням договірних зобов'язань і збитками є безпосередній причинний зв'язок. Така позиція підтримується вищими судовими інстанціями України. Пленум Верховного Суду України в постанові „Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди” приписував: Розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що відповідно до статей 440 і 450 ЦК (1963р.) шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок”. Таку ж вказівку судам давав і Вищий господарський суд України: “... При вирішенні спорів про відшкодування шкоди, необхідно виходити з того, що шкода підлягає відшкодуванню за умови безпосереднього причинного зв'язку між неправомірними діями особи, яка заподіяла шкоди, і самою шкодою”. У практиці господарських судів положення про безпосередній причинний зв'язок повторюється повсякденно.

Прямий причинний зв'язок як умова відшкодування збитків визнається в практиці Європейського Суду з прав людини. Так, у рішенні в справі “Трегубенко проти України” заявник вимагав відшкодувати йому збитки, завдані вилученням у нього в 1991 році, коли він займався підприємницькою діяльністю, 230000 радянських карбованців. Урядова сторона заперечувала наявність причинно-наслідкового зв'язку між порушенням прав заявника (незаконним вилученням зазначеної грошової суми) та збитками у вигляді неотриманого доходу. Заявник доводив, що держава впродовж більш як 13 років використовувала його кошти, у той час як він був підприємцем і міг отримати за 13 років значні доходи. У крайньому випадку, навіть якби він припинив підприємницьку діяльність, він міг би зберігати гроші на депозиті в банку. І ці доводи відповідали цивільному законодавству України, що було чинним впродовж всього строку, коли тривало порушення майнових прав громадянина України. Але Європейський Суд із прав людини в рішенні у справі зазначив на те, що він, як і урядова сторона, не бачить жодного причинно-наслідкового зв'язку між порушенням майнових прав заявника та збитками, на завдання яких він зазначає.

В рішенні у справі “Мельниченко проти України” Європейський Суд зазначив на відсутність прямого причинного зв'язку між порушенням права Мельниченка на участь у виборах народних депутатів України як кандидата в депутати та збитками, що полягають у неотриманій заробітній платі народного депутата України.

У науковій літературі дуже часто без будь-якої аргументації, як само собою зрозуміле, зазначається на те, що відшкодуванню підлягають тільки прямі (це треба розуміти як такі, що знаходяться з правопорушенням у прямому причинному зв'язку), а не непрямі збитки. І.М. Забара стверджує, що судова практика Франції допускає

можливість відшкодування лише тієї шкоди, яка є безпосереднім і прямим наслідком. Найбільш розгорнені положення на підтримку концепції прямого причинного зв'язку сформулював Н.Д. Єгоров, який пише: „... Прямий (безпосередній) причинний зв'язок має місце тоді, коли в ланцюгу подій між протиправною поведінкою та збитками, які (події) розвиваються, не існує будь-яких обставин, що мають значення для цивільно-правової відповідальності.

Концепція прямого причинного зв'язку була піддана критиці К.М. Варшавським ще у 1929 р. Він звертав увагу на те, що ця концепція суперечить Цивільному кодексу (мається на увазі Цивільний кодекс 1922 р.), але констатував, що судова практика визнає дану теорію.

Викладений короткий аналіз наукової літератури і судової практики свідчить про відсутність єдності і визначеності в розумінні причинного зв'язку в цивільному праві. Ця ситуація доповнюється категоричним неприйняттям в науці цивільного права концепції причинного зв'язку, що позначається як концепція *conditio sine qua non*. Лише С.І. Вільнянський, не посилаючись на концепцію *conditio sine qua non*, де-факто визнавав цю концепцію, причому не в роботі теоретичного змісту, а в підручнику. Якщо порівняти науку цивільного права і науку кримінального права, то виявляється, що теорія *conditio sine qua non* визнавалася деякими науковцями-криміналістами в Росії (М.Д. Сергєєвський), в перші роки радянської влади (А.Н. Трайнін, А.А. Піонтковський). Навіть за часів повної і кінцевої перемоги соціалізму до визнання концепції *conditio sine qua non* схилилися певною мірою М.Д. Шаргородський, А.Н. Трайнін, Т.В. Церетелі. Розвитку цієї концепції у кримінальному праві в новітні часи присвятив низку наукових публікацій і докторську дисертацію В.Б. Малінін.

За таких умов стає зрозумілим, що для цивільного права необхідна єдина концепція причинного зв'язку, придатна як для цілей встановлення підстав чи умов цивільно-правової відповідальності (складу цивільного правопорушення), так і для цілей тлумачення та застосування інших численних норм цивільного права. Відповідно до цієї гіпотези придатною для таких цілей концепцією є концепція *conditio sine qua non*.

Список використаних джерел та література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.03//Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – 316 с.
3. Саватье Р. Теория обязательств. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
4. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит, 1970. – 311 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 682 с.
6. Лунц Л.А., Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
7. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – К.: КГУ, 1955. – 380 с.
8. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учебное пособие./ Под ред. В.Т. Смирнова, А.А. Собчака. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1983. – 152 с.
9. Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. – М.: Юрид. лит., 1968. – 136 с.
10. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібник/ За ред. Дзери О.В. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
11. Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. – Томск: Унив. тип.: Т-во Печатня С.П. Яковлева: Паровая типо-лит. П. И. Макушина, 1902. – 569 с.

12. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
13. Про практику вирішення спорів, які виникають із перевезення вантажів залізницею. Інструктивні вказівки Державного арбітражу при Раді Міністрів Союзу РСР від 29 березня 1968 р. № І-1-9// Систематизований збірник інструктивних указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. – М.: Юрид. лит., 1983. – 336 с.
14. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: постановою Пленуму Верховного Суду України від 27.03.92 № // Бюлетень законодавства та юридичної практики України. – 1999. – № 12. – С. 122-140.
15. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди: роз'яснення Вищого господарського суду України від 01.04.94 № 02-5/215// Збірник офіційних документів Вищого арбітражного суду України. – К.: Козаки, 1997. – С. 83-87.
16. Справа Європейського Суду з прав людини “Грегубенко проти України”// Офіційний вісник України. – 2005. – № 21. – С. 296-302.
17. Справа Європейського Суду з прав людини “Мельниченко проти України”// Офіційний вісник України. – 2005. – № 21. – С. 265-278.
18. Гражданское право: Учебник: Часть 1./Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Теис, 1996. – 552 с.
19. Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1929. – 228 с.
20. Вильнянский С.Й. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1. – Х.: Изд-во Харьк. ун-та, 1958. – 339 с.

Донская Л.Д. Проблемы причинной связи в гражданском праве и возможные пути их решения.

Автор анализирует существующие концепции причинной связи в гражданском праве. В результате проведенного анализа приходит к выводу, что наиболее приемлемой и отвечающей требованиям действующего гражданского законодательства Украины является концепция *conditio sine gua non*.

Ключевые слова: гражданское право, причинная связь, концепция *conditio sine gua non*.

Donskaya L.D. The problems of reason's connection in the civil law and the possible ways of the solution of this problems.

The author analyses the conceptions of reason's connection in the civil law. And at the end, he makes a conclusion that the consepction *conditio sine gua non* is the most admissible and it answers to conditions of the civil lagislation of Ukraine.

Key words: civil law, reason's connection , consepction *conditio sine gua non*.

Надійшла до редакції 25.12.2008 р.

УДК 347.132.1:347.61/.64

Некрасова О.В.

ПРОБЛЕМИ СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню механізмів застосування норм цивільного законодавства для регулювання сімейних відносин. Розглядаються проблеми такого застосування.

Ключові слова: цивільне законодавство, сімейні відносини, субсидіарне застосування.

Як відомо, кожна галузь права розрахована на застосування до певної групи суспільних відносин. Залежно від того, наскільки повно і всебічно здійснюється процес «охоплення» відповідних суспільних зв'язків юридичними приписами, судять про ефективність тієї або іншої галузі права. Тим часом, на практиці зустрічаються ситуації, коли відсутні норми, які регламентують відносини в цій галузі, але вони існують в суміжній галузі права. В подібних випадках говорять про субсидіарне застосування норм права.

В плані загальної оцінки названої категорії необхідно відзначити, що в законодавстві України немає ні поняття субсидіарного застосування права, ні умов використання цього методу. Зазначене поняття було сформульовано в наукових дослідженнях, а умови його застосування визначені судовою практикою. При цьому, як відзначив Ю.Х. Калмиков, «органи владного правозастосування не користуються поняттям «субсидіарне застосування», вони або прямо посилаються на необхідність використання тієї, або іншої норми із суміжної галузі права, або формулюють можливість звернення до останньої у вираженнях на зразок «відповідно до ст. ...[1]». Подібна невизначеність не сприяє стабільності процесу реалізації юридичних приписів.

Необхідно відзначити, що питання можливості субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин довгий час залишається предметом дискусій у юридичній літературі. При цьому, точки зору висловлювані в процесі дискусії, обумовлені, у першу чергу, протилежним підходом до місця сімейного права в системі права. Більшість авторів, які наголошують на позиції існування сімейного права, як самостійної галузі права, припускають, що застосування норм цивільного права до сімейних відносин має субсидіарний характер [2]. Це означає, що сімейні відносини регулюються, насамперед, нормами сімейного законодавства, а цивільне законодавство застосовується лише до тих сімейних відносин, які не врегульовані нормами сімейного права, і лише остільки, оскільки це не суперечить сутності сімейних відносин. З іншого боку, прихильники визнання сімейного права підгалуззю цивільного права пропонують розглядати співвідношення цивільного і сімейного права як співвідношення загальних і спеціальних норм. На цій основі робиться висновок про регулювання сімейним законодавством лише спеціальних рис сімейних відносин, у тій же частині, в якій сімейні правовідносини не мають специфіки, вони повинні регулюватися цивільним законодавством [3].

Існують різні погляди і на підстави субсидіарного застосування норм цивільного права до сімейних відносин. Деякі вчені вважають, що за допомогою цивільного права усуваються прогалини в сімейному праві [4]. Інша думка зводиться до того, що наявність в цивільному та сімейному праві деяких спільних рис, дозволяє застосовувати цивільне право до сімейного в цілях заощадження правових засобів [5]. Цю точку зору підтримують і інші вчені. Єршова Н.М., вважає, якщо в окремих випадках норми цивільного права застосовуються до сімейних відносин, це «свідчить не про відставання сімейного права, не про його прогалини, а про наявність об'єктивних підстав до цивільно-правового регулювання названих відносин. Тут особливо помітно виявляється близькість цивільного та сімейного права, підкреслюється рухливість меж між ними, що приводить до заощадження правових засобів, яке виражається в застосуванні норм цивільного законодавства в сфері сімейних відносин» [6].

Звернемося до законодавства: частина 1 ст. 9 Цивільного кодексу України передбачає застосування положень Цивільного кодексу до регулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Цією статтею передбачена можливість субсидіарного застосування норм Цивільного кодексу до відносин, що виникають в інших сферах.

Стаття 8 Сімейного кодексу України уточнює положення ч.1 ст. 9 ЦК України, і закріплює: якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Зі змісту статті слідує, що в регулюванні можливості застосування цивільного законодавства до сімейних відносин відбулися значні зміни, оскільки в законодавстві, яке діяло раніше, регулювання сімейних відносин нормами цивільного права допускалося тільки у випадках прямо передбачених законом. Це тим більше важливо, тому що в наукових дослідженнях з сімейного права, в радянський час, був висловлений погляд, згідно якого, застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин не допускалося [7].

З врахуванням висловлених в літературі міркувань і на основі законодавства, спробуємо визначити загальні умови, при яких припустиме субсидіарне застосування цивільно-правових норм до регулювання сімейних відносин.

Насамперед, як справедливо зауважує Ю.Х. Калмиков, необхідно, щоб норма, використовувана для регулювання конкретних суспільних відносин, була запозичена із галузі права, яка визнається суміжною [8]. Як член цивілістичної сім'ї, сімейне право традиційно, поряд із цивільним, відноситься до суміжних галузей. Сімейне і цивільне право виступають як суміжні галузі завдяки подібності в предметі і методі регулювання, а головне віднесення їх до сфери приватного права [9].

Неодмінною умовою субсидіарного використання права є наявність розвинутого законодавства в профілюючій галузі, нормами якої доводиться керуватися при відсутності відповідних правил у суміжній, як правило, «дочірньої» галузі права. Домінуюче положення і профілююче значення цивільного права визначене об'ємністю та розвиненістю його законодавства. Жодна галузь права не має такої кількості джерел правового регулювання, як цивільне право. Найбільший інтерес у цьому сенсі викликає Цивільний кодекс, який детально регламентує відповідні відносини і містить такі, досить загальні поняття і норми, яких немає в суміжних галузях і якими можна у разі

необхідності скористатися. Саме констатація активного використання в сімейно-правовій сфері понятійного апарата цивільного права, на думку Н.Н. Тарусіної, підсилює тезу про допустимість субсидіарного застосування до сімейних відносин норм цивільного права [10].

Сімейний кодекс закріпив важливе положення про те, що якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ст. 8 СК). Таким чином, цивільне законодавство може застосовуватися до майнових відносин між членами сім'ї за умови, що вони не врегульовані відповідними нормами сімейного законодавства і є необхідні норми цивільного законодавства. Таке трактування законодавцем підстав застосування цивільного законодавства до сімейних відносин пов'язане з посиленням договірних і диспозитивних начал у сімейному праві. Але в будь-якому разі, застосування норм цивільного законодавства не повинне суперечити сутності сімейних відносин, які володіють певною специфікою. Вказане положення має принципове значення, оскільки дозволяє виключити будь-які перекручування суті відносин, які регулюються сімейним законодавством в результаті застосування тих або інших норм цивільного законодавства.

Треба відзначити, що законодавче формулювання підстав застосування цивільного законодавства до сімейних відносин не охоплює в повній мірі усього кола цих відносин. Наприклад, деякі цивільно-правові норми, які застосовуються у сімейному законодавстві взагалі не підпадають під категорію майнових відносин. Це норми про правила застосування позовної давності, обчислення строків та деякі інші. На основі вищевикладеного, пропонується викласти норму статті 8 СК України наступним чином: «Якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами або інші правові питання не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин.»

Наступним механізмом застосування цивільного законодавства до сімейних відносин є аналогія. Заповнення прогалін у сімейному законодавстві за допомогою аналогії закону або аналогії права передбачене ст. 10 СК України, в якій закріплено, якщо певні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права). Таким чином, аналогія закону полягає у застосуванні відповідної норми Сімейного кодексу до регулювання інших, подібних сімейних відносин. Аналогія права полягає у регулюванні сімейних відносин, обійдених в законі або договорі, за допомогою загальних засад регулювання сімейних відносин, сформульованих у статті 7 Сімейного кодексу [11].

Треба зазначити, що в Сімейному кодексі РФ передбачена можливість застосування за механізмом аналогії не тільки норм чи принципів сімейного права але і цивільного права. Таку позицію слід визнати правильною, тому що теоретично можна уявити ситуацію, коли норм сімейного права буде недостатньо для врегулювання спірних відносин. Тим більше, що таке застосування не протирічить ч. 1 ст. 7 СК, відповідно до якої сімейні відносини регулюються Сімейним кодексом та іншими нормативно-

правовими актами, до числа яких в першу чергу, входить Цивільний кодекс. Наприклад: у Сімейному кодексі відсутня норма, яка надавала би одному з подружжя право привілеєвої купівлі частки у праві спільної сумісної власності подружжя на майно, яка продається іншим з подружжя. Заповнити цю прогалину можна за допомогою аналогії, застосувавши відповідну норму Цивільного кодексу про спільну часткову власність. Але в будь-якому випадку вирішення спірних відносин за допомогою аналогії закону із використанням норм цивільного права не повинно суперечити сутності сімейних відносин. У зв'язку з вищезазначеним доцільно викласти частину 1 ст. 10 СК України в такій редакції: «Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу або Цивільного кодексу України, які регулюють подібні відносини (аналогія закону)».

Якщо відсутні норми Сімейного чи Цивільного кодексів, які уявляється можливим застосувати в тій чи іншій життєвій ситуації навіть за аналогією закону, то у таких випадках права та обов'язки членів сім'ї повинні регулюватися виходячи із принципів аналогії права. Частина 2 ст. 10 СК України затверджує наступне: «Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права)». Застосування норм за аналогією права обумовлено тим, що загальні засади права мають регулюючий характер, наділені універсальністю, імперативністю та загальнозначимістю [12]. Регулюючий вплив загальних засад права розповсюджується на прогальні відносини в силу того, що саме загальні засади найбільше сприймаються правосвідомістю у зв'язку з тим, що це універсальний регулятор поведінки людей.

Викликає інтерес можливість застосування загальних засад цивільного законодавства при регулюванні сімейних відносин за аналогією права. Це обумовлено тим що, як було вище зазначено, сімейне та цивільне право найближчі один до одного галузі права, вони наділені родинними рисами. Крім того, сімейне право не затверджує деякі важливі принципи правового регулювання, які містяться серед загальних засад цивільного законодавства, і мають значення для сімейного права, як то неприпустимість позбавлення права власності, свобода договору. Не викликає сумнівів те, що ці принципи важливі не тільки для регулювання цивільних відносин, а і сімейних теж. Тому є необхідним застосування за аналогією права не тільки загальних засад сімейного права, а і цивільного. Зважаючи на вищевикладене є сенс викласти частину 2 ст. 10 СК України таким чином: «Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного чи цивільного законодавства».

Незважаючи на те, що норми про аналогію при регулюванні правовідносин не мають широкого застосування на практиці, їх необхідність обумовлена реаліями самого життя. Безумовно, що аналогія закону або аналогія права, використовувана в конкретних ситуаціях, сама по собі є тимчасовим явищем, яке дозволяє знайти вихід з нетривіальної ситуації, що створилася. Як тільки вона «проявилася» у судовому рішенні це означає, що в плані законотворчої діяльності повинен з'явитися пункт, який регулюватиме нові відносини. Суспільна практика завжди буде ставити питання, які вимагають регулювання шляхом аналогій. Але потрібно додержуватися принципу - «*Si jure discedas, vagus eris!*» - Якщо ти відступиш від права, то втрапиш шлях.

Список використаних джерел та література:

1. Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям. // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – С. 28.
2. Манаев К.И. Семейно-имущественные правоотношения в СССР: Автореф. дисс... докт. юрид. наук. – Баку, 1973. – С. 9-10; Комментарий к Семейному кодексу РФ / Под ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. – М.: Юристъ, 1997. – С. 16.
3. Комментарий к Семейному кодексу РФ / Отв.ред. И.М. Кузнецова. – М.: БЕК, 1996.-С. 16.; Антокольская М.В. Семейное право : Учебник. – М.: Юристъ, 2001.- С. 31.
4. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций: В 3 ч. – Ленинград: Изд. Ленинградского ун-та, 1965. – Ч. 3. – С. 184-185.
5. Свердлов В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1972. – С. 166.
6. Ершова Н.М. Вопросы семьи в гражданском праве. – М.: Юридическая литература, 1977. – С. 9.
7. Рясенцев В.А. Семейное право. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 19-30.
8. Калмыков Ю.Х. Условия субсидиарного применения норм гражданского законодательства к семейным отношениям. // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – С. 29.
9. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.- С. 38; Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного.-К.: Істина, 2003. - С.19; Мокичев К.А. Теория государства и права. М., 1965. – С. 407.
10. Тарусина Н.Н. Семейное право. Учеб. пособие. – М.: Проспект, 2001. – С. 18.
11. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 42.
12. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 11.

Некрасова О.В. Проблемы субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений.

Статья посвящена исследованию механизмов применения норм гражданского законодательства для регулирования семейных отношений. Рассматриваются проблемы такого применения.

Ключевые слова: гражданское законодательство, семейные отношения, субсидиарное применение.

Nekrasova O.V. The problems of supplementary application of civil legislation to regulation of domestic relations.

The subject of this article is investigation of questions of mechanisms of civil standards application to family relations regulation and problems of such application.

Key words: civil legislation, domestic relations, supplementary application.

Надійшла до редакції 13.11.2008 р.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

УДК 346.1.+347.4

Бекирова Э.Э.

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ВИДОВ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОДЛЕЖАЩИХ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЮ

Статья посвящена комплексному анализу понятия вид хозяйственной деятельности подлежащий лицензированию, а также определению и научному обоснованию критериев, в соответствии с которыми подлежат лицензированию виды хозяйственной деятельности.

Аргументируется целесообразность законодательной регламентации критериев как оснований для определения видов хозяйственной деятельности подлежащих лицензированию.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность; лицензирование; критерии, в соответствии с которыми подлежат лицензированию виды хозяйственной деятельности.

В условиях рыночной трансформации экономики Украины, формирования новой хозяйственной системы, основанной на совокупности субъектов хозяйствования разных форм собственности, особое значение приобретает правовая регламентация хозяйственной деятельности, а также эффективное правовое регулирование лицензирования.

Лицензирование в Украине осуществляется на основании положений Хозяйственного Кодекса Украины, Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности», а также многочисленных нормативно-правовых актов, которые учитывают особенности лицензирования конкретных видов деятельности.

Введение единого порядка лицензирования на уровне закона не решило всех проблем в этой сфере. Так, остаются не определенными ряд понятий в сфере лицензирования, не выработаны критерии отнесения того либо иного вида деятельности подлежащего лицензированию, а также не установлена соответствующая процедура определения вида хозяйственной деятельности подлежащего лицензированию. Вопросы правового регулирования лицензирования рассмотрены в научно-теоретических исследованиях А.П. Алехина, А.В. Губанова, И.И. Еременко, О.М. Олейник, Д.В. Осинцева, Д.Н. Бахраха. Однако лицензирование исследовалось преимущественно в плоскости административного права, и вне внимания ученых остались вопросы системного анализа лицензирования определенных видов хозяйственной деятельности как института хозяйственного права.

Целью данной статьи является комплексный анализ понятия «вид хозяйственной деятельности, подлежащий лицензированию», а также определение и научное обоснование критериев, в соответствии с которыми, подлежат лицензированию виды хозяйственной деятельности.

Итак, согласно Закону Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» (далее Закон) лицензированию подлежат определенные виды хозяйственной деятельности.

Понятие хозяйственной деятельности определено во многих нормативно-правовых актах Украины, в частности Законах Украины «О внешнеэкономической деятельности», «О налогообложении прибыли предприятий», «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности». Однако обобщающее понятие хозяйственной деятельности содержит ст. 3 Хозяйственного Кодекса, согласно которой хозяйственная деятельность – это деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ либо оказание услуг стоимостного характера [1]. А содержащиеся в других нормативных актах определения хозяйственной деятельности учитывают специфику осуществления того или иного вида деятельности, подлежащего законодательному регулированию.

Так, в соответствии со ст.1 Закона [2] хозяйственная деятельность – любая деятельность, в том числе предпринимательская, юридических лиц, а также физических лиц – субъектов предпринимательской деятельности, связанная с производством (изготовлением) продукции, торговлей, предоставлением услуг, выполнением работ.

При этом следует иметь в виду, что производство (изготовление) определено в ст.1 Закона, как деятельность, связанная с выпуском продукции, что включает все стадии технологического процесса, а также реализацию продукции собственного производства, а торговля – любые операции, которые осуществляются в соответствии с договорами купли-продажи, мены, поставки и иными гражданско-правовыми договорами, предусматривающими передачу прав собственности на товары.

Принимая специальный законодательный акт о лицензировании, законодатель кардинально изменил предмет лицензирования и от лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности перешел к лицензированию видов хозяйственной деятельности. Поскольку, предпринимательской деятельностью занимаются исключительно субъекты предпринимательской деятельности, а хозяйственной – не только они, а и другие субъекты гражданского или хозяйственного права, вне зависимости от того имеют ли они цель получение прибыли или нет. Итак, согласно Закону соответствующие лицензии обязаны получить все субъекты хозяйствования независимо, от того являются ли они субъектами предпринимательской деятельности либо это неприбыльные организации [3, с. 19-20].

В соответствии с ч. 5 ст. 2 Закона, определяющей сферу действия закона, виды хозяйственной деятельности, кроме случаев предусмотренных ч. 2. ст. 2 Закона, которые не включены в перечень видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию, в соответствии со ст. 9 Закона не лицензируются.

Данное положение Закона имеет важное практическое значение с учетом негативного опыта ранее действующего законодательства, когда перечень видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию, дополнялся ежемесячно на протяжении нескольких лет.

Таким образом, перечень видов хозяйственной деятельности, установленный Законом, является исчерпывающим и не может быть дополнен в других законах или подзаконных нормативно-правовых актах.

Перечень видов деятельности, определенных ст. 9 Закона, является наиболее стабильным в сравнении с перечнями, установленными ранее действующим законодательством. Данный вывод позволяет сделать сравнительный анализ изменений, внесенных на протяжении нескольких лет в ст. 4 Закона Украины «О предпринимательстве» [4], которая содержала ранее действующий перечень лицензируемых видов деятельности и ст. 9 Закона «О лицензировании...», которая устанавливает перечень видов деятельности подлежащих лицензированию в настоящее время.

Так за период действия Закона «О предпринимательстве» было внесено порядка ста изменений и дополнений, предусматривающих многократное увеличение перечня, с одиннадцати до ста двенадцати видов деятельности, подлежащих лицензированию.

С момента принятия действующего Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» на протяжении восьми лет были внесены ряд изменений в ст. 9 Закона, предусматривающую виды деятельности, подлежащие лицензированию. При этом одиннадцать видов деятельности было исключено из списка, а шестнадцать дополнено. В совокупности, если в момент принятия Закона было установлено 60 видов деятельности подлежащих лицензированию, то сейчас таких видов 67.

Для сравнения следует отметить, что в России около 500 видов деятельности подлежат лицензированию из них приблизительно 250 – на основании федерального Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», другие – на основании других законов, подзаконных актов субъектов Федерации. При этом ученые отмечают что, с момента принятия закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» наблюдается тенденция к систематическому расширению списка видов деятельности, подлежащих лицензированию, в том, числе за счет необоснованного дробления их [5, с. 75]. В странах ЕС количество лицензируемых видов деятельности колеблется от 30 до 90 видов [5, с. 78], в других государствах, например, 28 – в Австрии, 38 – в Великобритании, 75 – в Испании [6, с. 41].

В научной литературе часто встречается понятие «вид деятельности, подлежащий лицензированию». Однако в ст. 9 Закона лишь перечислены такие виды деятельности. Вместе с этим Закон не содержит определение указанного понятия.

Поскольку, оно является одним из определяющих в сфере лицензирования, целесообразно дополнить ст. 1 Закона таким определением: вид деятельности, подлежащий лицензированию – это вид хозяйственной деятельности, для осуществления которой на территории Украины необходимо получение лицензии согласно этому Закону.

В законодательстве о лицензировании отсутствует прямой запрет осуществления определенных видов хозяйственной деятельности без лицензии. Этот запрет действует опосредованно, с помощью указания на возможность юридической ответственности за осуществление соответствующей хозяйственной деятельности без лицензии. В связи с этим, представляется целесообразным сформулировать непосредственно в Законе такую норму: осуществление указанных в ст. 9 Закона видов хозяйственной деятельности без лицензии запрещается.

Лицензирование и иные системы контроля за вступление на рынок предпринимательской и соответственно, введением на рынок новой продукции должны быть основаны на единых четко определенных стандартах, которыми и служат критерии отнесения тех или иных видов деятельности к подлежащим лицензированию.

Определение критериев, в соответствии с которыми должно осуществляться лицензирование хозяйственной деятельности, неоднозначно оценивается в научной литературе.

Некоторые авторы считают, что юридические критерии отнесения того или иного вида деятельности к таким, что подлежат лицензированию, является то, что их осуществление может вызвать причинение вреда правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства [8, с. 472].

О.М. Олейник, Ю.А. Тихомиров считают, что критериями для определения видов деятельности, подлежащих лицензированию должны быть следующими: опасность конкретной деятельности для неограниченного круга лиц, не принимающих участие в ее осуществлении, высокая прибыльность такой деятельности [9, с. 76; 10, с. 16].

Существует также точка зрения, согласно которой в качестве объективного критерия отнесения того или иного вида деятельности к подлежащим лицензированию, может выступать лишь наличие публичного интереса, связанного с повышенной общественной, политической, экономической, экологической и иной безопасностью. При этом публичный интерес обусловлен, как правило, вовлечением в сферу влияния опасных факторов, неограниченного круга лиц, не принимающих участие в осуществлении конкретного вида деятельности. Дополнительным фактором опасности для общественных интересов является высокая прибыльность вида деятельности, которая приводит к злоупотреблениям со стороны хозяйствующих субъектов [11, с. 59].

Ж.А. Ионова считает, что лицензирование должно осуществляться на основе научно-обоснованных критериев, позволяющих определить степень соприкосновения осуществления той или иной деятельности со сферой публичных интересов. Иными словами, при решении вопроса о необходимости применения такого государственного инструмента, как лицензирование должно применяться исходное правило: лицензировать только то, что нельзя не лицензировать [12, с. 49]. Этому же принципа придерживается В.Ф. Попондопуло. По его мнению, в основу решения вопроса о лицензировании, того или иного вида деятельности должен быть положен принцип «лицензировать только то, что нельзя не лицензировать». Например, с целью обеспечения публичных интересов нельзя не лицензировать опасные для общества и высокоприбыльные виды деятельности [13, с. 247].

Очевидно, что преобладающим является мнение, о том что критерием лицензирования того или иного вида деятельности является его повышенная опасность для личности и государства. Итак, вид деятельности, подлежащий лицензированию оценивается, как своеобразный «источник повышенной опасности» для неопределенного круга лиц.

В законах некоторых стран установлены критерии отнесения тех или иных видов деятельности, к таким, что подлежат лицензированию.

Так, в ст. 4 Федерального закона РФ «О лицензировании отдельных видов деятельности» к видам деятельности, что лицензируются, относятся виды деятельности-

существование которых может причинить вред правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием [14].

По мнению О.М. Олейник, названные в Законе РФ признаки вряд ли можно считать достаточными, хотя они и зафиксировали определенные направления усовершенствования законодательства в данной сфере. Закон установил два вида содержательных критериев: а) опасность для граждан и государства; б) невозможность применения других средств регулирования. Главным, остается, что ни в одном из актов, регламентирующих лицензирование, не дано обоснование в силу каких объективных и субъективных причин необходимо лицензировать, тот или иной вид деятельности. Очевидно, что социально экономическая обусловленность выходит за границы самих нормативных актов, и поэтому ее трудно оценить [15, с. 183].

В раннее действующем Законе Украины «О предпринимательстве» было определено, что ограничению подлежат только те виды предпринимательской деятельности, которые непосредственно влияют на здоровье человека, окружающую природную среду и безопасность государства, таким способом в законе устанавливались критерии отнесения того или иного вида деятельности, подлежащего лицензированию.

По мнению некоторых авторов, можно выделить много критериев, которые законодатель имел ввиду, принимая Закон «О лицензировании ...», а именно: защиту здоровья населения от вредного влияния; использование исчерпываемых полезных ископаемых; защиту прав и интересов граждан, ограничение влияния на общество социально опасных факторов; а также обеспечение безопасности на производстве при строительстве и эксплуатации отдельных объектов [16, с. 27].

В литературе при указании на необходимость дальнейшего усовершенствования нормативного регулирования и практики лицензионной деятельности, в качестве основной задачи усовершенствования называется уточнение перечня видов деятельности, для осуществления которых необходимо получение лицензии. При чем в данном случае речь идет не о механическом укорачивании или расширении данного перечня, а про необходимость его оптимизации [17, с. 14]. При этом не раскрывается, что имеется ввиду под указанной оптимизацией.

На сегодняшний день в Украине критерии для отнесения того или иного вида хозяйственной деятельности, к числу подлежащих лицензированию, не определены на законодательном уровне.

Это определено один из существенных пробелов Закона «О лицензировании ...», поскольку неопределенными являются те параметры деятельности, которые должны быть исходными и определяющими при дополнении ими изменении перечня видов деятельности подлежащих лицензированию согласно данному Закону. Указанное означает, что данный перечень может изменяться произвольно в силу волеизъявления какого-либо органа государственной власти, без реального учета необходимости защиты публичных интересов, а в силу конкретной заинтересованности того или иного министерства или ведомства в получении права на выдачу лицензий.

Именно поэтому, необходимым является наличие законодательно установленных критериев, как оснований включения тех или иных видов хозяйственной деятельности

в перечень установленный ст.9 Закона, либо исключения конкретного вида деятельности из указанного перечня.

В Законе «О лицензировании ...» при определении видов деятельности, подлежащих лицензированию, следует исходить из двух юридических критериев, которыми должны руководствоваться органы государственной власти при определении видов деятельности, подлежащих лицензированию.

Одним критерием является потенциальный вред осуществления деятельности. Второй критерий означает учет возможности альтернативы лицензированию в виде иных методов регулирования экономики.

Исходя из вышеизложенного, представляется целесообразным дополнить ст. 9 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» следующим положением: в соответствии с данным Законом видами хозяйственной деятельности, которые подлежат лицензированию, являются виды деятельности, осуществление которых может вызвать причинение вреда правам, законным интересам, нравственности и здоровью граждан, обороне страны и безопасности государства и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

Список использованных источников и литература:

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18-22. – Ст. 144.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
3. Зуб І.В. Щодо предмету ліцензування у господарській (підприємницькій) діяльності // Державне регулювання торгівлі у ринкових умовах: Матеріали між нар. наук.-практ. конф. (24-26 жовтня 2001 року, Київ). – К. – 2001. – С.18-20.
4. Закон України від 7.02.1991 р. «Про підприємництво» // ВВР УРСР. – 1991. – №14. – Ст. 168 (с 1 января 2003 года утратил силы в соответствии с переходными положениями ХК).
5. Аузан А., Крючкова П. Административные барьеры в экономике: задачи деблокирования // Вопросы экономики. – 2001. – № 5. – С.73-88.
6. Кураж А; Валенко И. Лицензирование Приднестровской Молдавской Республики – отдельные аспекты этапов реформирования // Право и общество. – 2003. – №1. – С.44.
7. Махров И.Е. Административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности: некоторые проблемы совершенствования федерального и регионального законодательства // Право и политика. – 2002. – № 12. – С. 14-18.
8. Алехин А.П., Кармолицкий А.Н., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М., 1997. – 772 с.
9. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.
10. Олейник О.М. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности // Закон. – 1994. – № 6. – С.12- 21.
11. Багандов А.Б. Лицензионное право РФ: Учебно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Изд-во Эксмо, 2004. – 640 с.
12. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. – 1997. – № 5. – С.46-50.
13. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. – М.: Юристъ, 2003. – 668 с.
14. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О лицензировании отдельных видов деятельности» / А.Б.Агапов. – М.: «Статут», 2000. – 248 с.
15. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1 / Отв. ред. О.М.Олейник. – М.: Юристъ, 1999. – 727 с.
16. Галянтич Н; Левшукова Н. Ліцензування підприємницької діяльності (деякі проблеми) // Право України. – 1993. – №5-6. – С.27-29.

17. Личахов С.В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 20 с.

Бекірова Є.Є. До питання про визначення видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню.

Стаття присвячена комплексному аналізу поняття вид господарської діяльності що підлягає ліцензуванню, а також визначенню і науковому обґрунтуванню критеріїв відповідно до яких підлягають ліцензуванню види господарської діяльності.

Ключові слова: господарська діяльність; вид господарської діяльності що підлягає ліцензуванню; критерії відповідно до яких підлягають ліцензуванню види господарської діяльності.

Bekirova E.E. To the question about determination of types of economic activity, which are subject licensing.

The article is devoted to the complex analysis of concept of “types of economic activity are subjects of licensing”. The article is considered the criterions on the base of ones the types of economic activity are subjects of licensing

Key words: economic activity; type of economic activity are subjects of licensing; criterions in accordance with which types of economic activity are subject of the licensing .

Пост упила в редакцію 29.07.2008 г.

УДК 349.6

Розумович И.Н.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ОБЪЕКТОВ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Научная статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования вопроса деления объектов повышенной опасности на классы.

Исследованы положения национального законодательства и международно-правовых актов, ратифицированных Украиной, в указанной сфере, выявлены расхождения в правовом регулировании этого вопроса.

Важное место в научной статье отводится предложениям о внесении изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: объект повышенной опасности, экологическая безопасность, экологический риск, вредное вещество, классификация объектов повышенной опасности.

Деятельность объектов повышенной опасности с каждым годом становится все более вредоносной для здоровья населения, качества окружающей природной среды. Причиной такого положения является недостаточная согласованность экономических и экологических интересов при осуществлении экологически опасной деятельности. Идея согласованности таких интересов была закреплена в важнейшем итоговом документе «Повестка дня на XXI век», принятом Конференцией ООН на уровне глав государств и правительств по вопросам окружающей среды и развития, состоявшейся в Рио-де-Жанейро еще в 1992 г. [1].

В настоящее время, между положениями национального законодательства и положениями международно-правовых актов, ратифицированными Украиной, наблюдается несоответствие в вопросе оснований для деления объектов повышенной опасности на классы. Такое положение приводит к уравниванию на практике всех видов экологически опасной деятельности, например, молочной и химической промышленности, и применению на них одних и тех же природоохранных мер. Такая ситуация, на наш взгляд, недопустима для дальнейшей интеграции Украины в Европейский Союз и гармонизации национального законодательства с международным правом.

Юристов-экологов уже довольно давно беспокоят проблемы деятельности объектов повышенной опасности и их классификация. Однако в науке отсутствует единое мнение об основаниях деления объектов повышенной опасности на классы.

В украинском правоведении фундаментальные исследования экологических аспектов деятельности объектов повышенной опасности были осуществлены В.И. Андрейцевым. Автор исследует природу экологической безопасности, как на национальном, так и на глобальном уровне. Кроме того, В.И. Андрейцев предложил определение и исследовал природу экологического риска как обстоятельства, с которым связывают возникновение, изменение и прекращение правоотношений по осуществлению деятельности с экологически опасными объектами [2].

Благодаря его базовым исследованиям, другие ученые получили возможность более глубоко исследовать отдельные аспекты деятельности объектов повышенной опасности. Так, Л.А. Бондарь [5] в своем диссертационном исследовании предлагает определение такого понятия, как «экологически опасная деятельность». Большую ценность представляет, на наш взгляд, мнение автора о том, что степень экологического риска объекта повышенной опасности следует рассчитывать с учетом природных условий местности, в которой такой объект расположен. Именно эта теория автора заслуживает особого внимания не только для дальнейших научных разработок, но и с точки зрения учета законодателем позиций ученых-юристов в целях формирования и законодательного закрепления эффективного правового механизма охраны окружающей природной среды. Такая исключительная привлекательность теории Л.А. Бондаря объясняется тем, что Украина включает территорию с очень разнообразными природными условиями ее регионов. Поэтому учет степени экологического риска дифференцировано для каждого региона государства предоставит возможность при разработке региональных схем планирования и застройки территорий, заранее определять целесообразность размещения в данной местности того или иного хозяйствующего субъекта - объекта повышенной опасности.

Общепризнанно, что одним из наиболее важных аспектов деятельности объектов повышенной опасности является обеспечение их экологической безопасности для окружающей природной среды, жизни и здоровья людей. Как отмечает В.И. Андрейцев, правовые предписания об экологической безопасности содержатся сегодня на уровне конституционного регулирования, а также законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов. По его мнению, это означает, что экологическая безопасность получила «статус» правовой категории [7, с. 11]. Однако в научной литературе нет единого мнения относительно определения экологической безопасности. Поэтому главные ориентиры соответствующего понятия следует и далее искать в эколого-правовой доктрине. Проанализируем под этим углом зрения несколько научных работ. Так, практический интерес представляют статьи А.С. Заржицкого [9, 10]. В них автор говорит о том, что экологическая безопасность, по своему содержанию, – понятие правовое и социологическое, так как имеет отношение к человеку, состоянию его здоровья, окружающей среде и т.п. Именно поэтому, разделяя мнение автора, полагаем, что исследования вопросов воздействия объектов повышенной опасности на жизнедеятельность человека и окружающую среду должны носить комплексный характер и в них должны принимать участие, как указывалось ранее, теоретики, представляющие различные науки (юриспруденцию, медицину, биологию, экономику, социологию и др.), а также практики. Пути успешного разрешения вопросов обеспечения экологической безопасности, как национальной, так и глобальной, автор видит в тесном сотрудничестве государств и совершенствовании законодательства Украины в сфере охраны окружающей природной среды. Это утверждение, с нашей точки зрения, следует считать бесспорным, так как только общие усилия всех государств смогут остановить развивающийся экологический кризис.

Другой автор О. Химич в своей научной статье исследует термин «экологическая безопасность», отмечает, что проблема обеспечения экологической безопасности является одной из наиболее сложных. Автор констатирует тот факт, что она стала не только

наукой, но и способом мышления, поведением, реальностью действий для всего человечества [14]. Нельзя не согласиться со следующими выводами автора: национальная и экологическая безопасность соотносятся как часть и целое; среди способов ее обеспечения первоочередная роль принадлежит праву; экологическая безопасность достигается за счет принятия мер комплексного характера.

На основании проведенных исследований, автор предлагает определение экологической безопасности, которую следует рассматривать как состояние защищенности человека, общества и государства от угроз со стороны опасных природных объектов, загрязненных вследствие аварий, катастроф, хозяйственной деятельности, природных явлений, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Возможно, такое определение и уместно в условиях углубленного экологического кризиса, но, по нашему мнению, оно не отражает всей сущности понятия «экологическая безопасность», как это имеет место в работах В.И. Андрейцева, Г.И. Балюк, Н.В. Барбашовой и некоторых других, и не вполне соответствует положениям текущего экологического законодательства Украины.

Т. Слепченко отмечает, что основным источником, который негативно влияет на природную среду, является производственная сфера, особенно промышленность [12]. Соглашаясь с автором, следует сказать, что вследствие хозяйственной деятельности, особенно в сфере промышленности, загрязняется атмосферный воздух, чистота которого, с точки зрения Т. Слепченко, определяет общее состояние окружающей природной среды, жизни и здоровья людей. Заслуживает также внимания мнение автора о том, что многие положения экологического законодательства сегодня являются неэффективными, так как в них в большей степени содержатся декларативные предписания, а не четкие, конкретизированные.

Проблемам идентификации, оценки экологических рисков посвящено диссертационное исследование М.А. Фролова. В своей работе «Правові аспекти екологічного ризику» автор отмечает, что экологический риск является главной чертой осуществления экологически опасной деятельности. По мнению М.А. Фролова, которое мы разделяем, эффективность осуществления мер, методов обеспечения экологической безопасности определяется путем оценки экологических рисков, поскольку правильное определение угроз, установление их сущности и возможных последствий является гарантией применения адекватных мероприятий.

В статье поставлена цель выявить наиболее современное основание для деления объектов повышенной опасности на классы для эффективной охраны жизни и здоровья людей, окружающей природной среды.

Анализ доктринальных позиций на предмет нашего исследования В.И. Андрейцева, Л.А. Бондаря, М.А. Фролова и некоторых других авторов, а также оценка норм экологического законодательства Украины, позволяет сделать вывод, что экологическая безопасность напрямую зависит от степени экологического риска того или иного объекта повышенной опасности. В зависимости от этого, в науке выделяют несколько классификаций экологически опасной деятельности и связанных с ней объектов повышенной опасности.

Первая из классификаций берет в основу степень экологической опасности (экологического риска). Согласно ей выделяется четыре класса экологически опасной дея-

тельности: крайне опасная, очень опасная, опасная и малоопасная [5]. Такое основание деления экологически опасной деятельности на классы охватывает все возможные объекты повышенной опасности (виды хозяйственной деятельности) и позволяет выработать эколого-правовой механизм учета экологических факторов при осуществлении деятельности субъекта хозяйствования.

Другая классификация состоит в разделении объектов повышенной опасности (отрасли промышленности и виды хозяйственной деятельности) по уровню их воздействия на окружающую среду, делит их на четыре группы [9]. К первой относятся отрасли, влияющие на природный комплекс. Эта группа предприятий характеризуется исключительной разнообразностью вредных веществ, а также токсичностью их компонентов. Ко второй группе относятся такие предприятия, которые в большей степени влияют на атмосферный воздух. Третья группа – предприятия, негативно воздействующие на водные ресурсы. К четвертой отнесены объекты, деятельность которых изменяет поверхность земли. Такая классификация может быть использована лишь в некоторых регионах Украины и, с нашей точки зрения, включает отрасли (молочная, мясная промышленность), негативное воздействие которых на окружающую природную среду, жизнь и здоровье людей является минимальным.

Третья классификация, на наш взгляд, может быть использована в любом регионе Украины. Суть ее состоит в дифференциации источников загрязнения в зависимости от степени их вредного воздействия. Здесь предлагается использовать два показателя: характер вредных веществ, выбрасываемых предприятиями в окружающую среду: тип и мощность производства [10]. С помощью первого показателя объекты повышенной опасности делятся на четыре класса. Такой подход вполне соответствует ГОСТу 1.21.007-76 «Система стандартов безопасности труда. Вредные вещества. Классификация и общие условия безопасности» [6]. Вторым же показателем может быть использован для классификации предприятий по степени опасности для окружающей среды. Такой показатель позволит, на наш взгляд, дифференцировать предприятия каждого конкретного региона Украины и выделить наиболее опасные из них для принятия соответствующих эколого-правовых мер.

В результате анализа научных разработок, а также нормативно-правовых актов следует отметить, что во многих из них используются понятия «вредные вещества», «опасные вещества». Так, Закон Украины «Об объектах повышенной опасности» [8] связывает объекты повышенной опасности с используемыми на них вредными веществами, а постановление Кабинета министров Украины № 956 от 11.07.02 г. «Об идентификации и декларировании безопасности объектов повышенной опасности» устанавливает пороговые массы различных вредных веществ, превышение которых относит предприятие к объекту повышенной опасности и определяет его класс. Приказом Министерства охраны здоровья Украины № 2 от 28.08.98 г. утверждена гигиеническая классификация пестицидов по степени опасности, с помощью которых субъект хозяйствования соответствующего вида деятельности может выбирать для использования самые безопасные из них [11]. В украинском законодательстве действуют также иные нормативно-правовые акты, так или иначе касающиеся использования вредных веществ.

Кроме того, некоторые международные правовые акты закрепляют конкретные перечни вредных веществ, уровень выбросов и использования которых необходимо контролировать для улучшения качества окружающей природной среды, обеспечения экологической безопасности. Так, к примеру, Стокгольмской конвенцией 2001 г. ("О стойких органических загрязнителях") определен перечень органических загрязнителей окружающей природной среды, а Роттердамской конвенцией 1998 г. («О процедуре предыдущее обоснованного согласия относительно отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле») утверждена процедура международной торговли отдельными химическими веществами и пестицидами.

Такой подход к выявлению объектов повышенной опасности с помощью вредных веществ, которые на них используются, изготавливаются, перерабатываются, хранятся либо транспортируются, является удобным в применении универсальным инструментом для определения степени экологической опасности таких объектов для окружающей природной среды, жизни и здоровья людей и отнесении их к конкретному классу опасности в зависимости от того, с какими конкретно вредными веществами и в каком количестве имеет дело субъект хозяйствования. Здесь важную роль играет, на наш взгляд, определение степени вредности того или иного химического вещества. Именно этот фактор относит предприятие к объекту повышенной экологической опасности, определяет его класс и служит основанием для разработки комплекса природоохранных мероприятий для каждого конкретного объекта повышенной опасности.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, мы считаем, что целесообразно было бы принять в Украине подзаконный нормативно-правовой акт в виде постановления Кабинета Министров Украины, который бы вместо перечня видов деятельности и объектов, представляющих экологическую опасность, нормативно закрепил перечень вредных веществ, при использовании которых предприятие способно негативно влиять на окружающую природную среду, жизнь и здоровье людей. Причем при разработке такого документа необходимо учесть и максимально адаптировать соответствующий нормативно-правовой акт с международно-правовыми обязательствами в этой сфере. Это будет очередным шагом на пути к гармонизации национального экологического законодательства Украины с нормами международного права и, следовательно, дальнейшей интеграции Украины в европейское и мировое сообщество.

Список использованных источников и литература:

1. Agenda 21/ Environment Policy and Law? 22/4 (1992).
2. Андрейцев В. Екологічний ризик в системі правовідносин екологічної безпеки: проблеми практичної теорії //Право України. – 1999. – № 1. – С. 75-78.
3. Балюк Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіоакційної (радіоекологічної) безпеки в Україні. – К., 1997. – 283 с.
4. Барбашова Н. Забезпечення екологічної безпеки при використанні в господарської діяльності ядерної енергії //Право України. – 1998. – № 6. – С. 43-47.
5. Бондарь Л.О. Правові засади здійснення екологічно небезпечної діяльності в Україні. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 /Київ. Націон. ун-т ім Тараса Шевченка. – К., 2002. – 20 с.
6. ГОСТ 1.21.007-76 «Система стандартов безопасности труда. Вредные вещества. Классификация и общие условия безопасности».
7. Екологічне право (особлива частина): Підручник /За ред. В.І. Андрейцева. К.: Істина, 2001. – 544 с.

8. Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» № 2245-III від 18.01.2001 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.
9. Заржицький О. Екологічна безпека в регіоні як об'єкт правового регулювання // Право України. – 2002. – № 5. – С. 63-68.
10. Заржицький О. Пошук напрямків екологічної безпеки України в умовах розвитку глобалізаційних процесів. // Право України. – 2004. – № 7. – С. 111-113.
11. Слепченко Т. Організаційно-правові питання забезпечення екологічної безпеки на виробництві // Право України. – 2002. – № 5. – С. 68-72.
12. Приказ Министерства охраны здоровья Украины № 2 от 28.08.1998 г. «Об утверждении гигиенической классификации пестицидов по степени опасности».
13. Слепченко Т. Організаційно-правові питання забезпечення екологічної безпеки на виробництві // Право України. – 2002. – № 5. – С. 68-72.
14. Фролов М.О. Правові аспекти екологічного ризику. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 /К.: Київський націон. Університет ім. Тараса Шевченка, 2001. – 19.
15. Хімич О. Екологічна безпека як елемент національної безпеки. // Право України. – 2002. – № 11. – С. 44-48.

Розумович І.М. Правові проблеми класифікації об'єктів підвищеної небезпеки.

Наукова стаття присвячена дослідженню особливостей регулювання питання поділу об'єктів підвищеної небезпеки на класи.

Досліджено положення національного законодавства та міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, у вказаній сфері, виявлені розходження у правовому регулюванні цього питання.

Важливе місце у науковій статті відводиться пропозиціям про внесення змін у чинне законодавство України.

Ключові слова: об'єкт підвищеної небезпеки, екологічна безпека, екологічний ризик, шкідлива речовина, класифікація об'єктів підвищеної небезпеки.

Rozumovich I.N. The legal prombler of classification of objects of enhanceable danger.

The present scientific article is dedicated to review of peculiarities of legal regulation of the issue of division of heightened danger objects into classes.

Provision of national legislation and international legal regulatory acts ratified in Ukraine in mentioned field were reviewed and this review has shown differences in legal regulation of this issue.

Propositions of introduction of amendments to the existing legislation of Ukraine take important part in the present scientific article/

Key words: heightened danger object, environmental safely, environmental risk, classification of heightened danger objects.

Пост упила в редакцію 21.07.2008 г.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.22

Лукашева Н.М.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗБОРУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ПРАЦІВНИКІВ ТА ПЕРЕВІРКИ ЇХНЬОЇ ВІДПОВІДНОСТІ УСТАНОВЛЕНИМ ВИМОГАМ ПРИЙНЯТТЯ НА РОБОТУ

У статті обґрунтовується необхідність диференціювати межі допустимого збору інформації про робітників залежно від громадської значимості виконуваних ними трудових функцій.

Ключові слова: збір інформації, трудові функції.

Незважаючи на практичне значення проблеми встановлення відповідності працівників нормативно передбаченим вимогам, вона не стала предметом належної уваги з боку науковців. Свого часу предметом дисертаційного дослідження були питання визначення кваліфікації працівників [9]. Але подальші дослідження в цьому напрямку не здійснювалися.

Метою цього дослідження було встановлення стану правового регулювання тих аспектів трудових відносин, які пов'язані із збором інформації та перевірки відповідності працівників встановленим вимогам при прийнятті на роботу.

Стосовно збору відомостей про претендента на певну посаду чи робоче місце склалася досить невизначена і суперечлива ситуація. З одного боку, законодавством прямо встановлюються численні вимоги до працівників, а інші вимоги із законодавства „випливають”. З іншого боку, легально визнаються вкрай обмежені можливості збору та перевірки відомостей про претендентів на посади та робочі місця. І можливості отримання роботодавцем відомостей про претендентів на посаду чи робоче місце ще більше будуть звужені з прийняттям Трудового кодексу, якщо не будуть виключені із проекту Трудового кодексу положення про те, що записи до трудової книжки роботодавця здійснює лише на вимогу працівника, а пред'явлення трудової книжки при прийнятті на роботу є обов'язковим. Треба більшою мірою йти не шляхом проголошення декларацій, а шляхом вирішення проблем в існуючих реальних умовах. У літературі описується, як французькі підприємства підшукують потенціальних працівників та збирають про них відомості [10, с. 21-23]. Але ж в Україні таке збирання відомостей вступає у суперечність з законом.

Насамперед доцільно було б критично оцінити найближчий національний історичний досвід співвідношення закону та суспільних відносин, який (досвід) оцінюється як такий, при якому суспільні відносини найбільшою мірою були віддалені від закону [11]. Про це нам сказав американський науковець. Вітчизняні науковці не схильні у такий рішучий спосіб оцінювати вітчизняний же досвід правового регулювання суспільних відносин. Чинне законодавство вкрай обмежує або взагалі виключає можливість збору та перевірки відомостей про претендентів на посаду чи робоче місце з метою встановлення його відповідності встановленим вимогам. Що насправді діється в країні у цій сфері, – це належним чином не фіксується і не доводиться до відома громадян. Повідомляється, однак, що Україна входить до трійки держав, що є

найбільшими споживачами систем „поліграф”, більш відомих під назвою „детекторів брехні”. Якби вони не використовувалися для перевірок працівників, такої великої потреби в них не було б.

Установлена загальна заборона збирати відомості про особу без її попередньої згоди, якщо інше не встановлене законом (частина четверта ст. 23 Закону „Про інформацію” [12]). Навіть Закон „Про державну службу” [13] не передбачає можливості збору відомостей про претендентів на посади та їх перевірки. Не передбачена перевірка даних декларацій про доходи і зобов’язання фінансового характеру претендента на посаду чи державного службовця, який обіймає посаду в державному апараті та даних про нерухоме, цінне майно, про вклади в банках і цінні папери державного службовця та членів його сім’ї (ст. 13 Закону „Про державну службу”). Лише із положення про те, що „подання державним службовцем неправдивих відомостей щодо його доходів, передбачених ст. 13 названого Закону, є підставою для припинення державної служби”, можна було б зробити висновок про те, що перевіряти правдивість цих відомостей можливо. Але ж такий висновок був би дуже далеким від змісту п. 7 частини першої ст. 30 цього Закону, яка встановлює таку підставу припинення державної служби. Крім того, підставою припинення державної служби називається подання неправдивих відомостей лише про доходи державного службовця, тоді, як ст. 13 Закону „Про державну службу” передбачає стосовно відповідних категорій державних службовців подання відомостей не тільки стосовно себе, а і стосовно членів сім’ї.

Отже, Кодексом законів про працю [1] треба передбачити можливість збору та перевірки відомостей про претендентів на певні посади або робочі місця незалежно від згоди на це претендента, якщо це передбачено спеціальним законом. У решті випадків збирання відомостей про претендента на посаду чи робоче місце з метою встановлення відповідності претендента встановленим вимогам треба допустити за наявності його згоди, а відсутність такої згоди має бути визнана підставою для відмови в прийнятті на роботу. Слід прямо встановити, що роботодавці мають право збирати відомості про претендентів на посади, робочі місця в межах, в яких це необхідно для прийняття ними обгрунтованого рішення.

Установлена обов’язкова спеціальна перевірка відомостей, що подають лише кандидати на окремі посади державних службовців [14]. Рівень цього акта законодавства (затверджений Указом Президента України) не відповідає вимогам частини третьої ст. 23 Закону „Про інформацію” [12], а тому відповідні відносини слід врегулювати законом (це твердження не спростується положенням п. 2 Порядку проведення обов’язкової спеціальної перевірки відомостей, які подають кандидати на зайняття посад державних службовців [14], про те, що перевірка здійснюється зі згоди кандидата, бо відсутність згоди є підставою для відмови у розгляді питання про прийняття на державну службу. Отже, ця згода не є добровільною).

Відповідно до п. 5 названого Порядку перевірки підлягають: 1) достовірність даних, повідомлених кандидатом на зайняття посади про себе під час розгляду питання щодо прийняття його на державну службу або просування по службі; 2) додержання кандидатом на зайняття посади вимог, установлених законодавством про державну службу та боротьбу з корупцією, невиконання яких перешкоджає прийняттю та перебуванню на державній службі; 3) достовірність зазначених у деклараціях даних про доходи, зобов’язання фінансового характеру та майновий стан кандидата на зайняття посади щодо себе та членів своєї сім’ї.

Загальних правил про перелік документів, які подаються кандидатами на посади державних службовців, не встановлено. Такі правила встановлені лише стосовно претендентів на посади керівників управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, претендентів на посади керівників і заступників керівників центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій [15; 16]. Стосовно цих категорій державних службовців установлено вкрай обмежений перелік відомостей, які вони надають, то і перевіряти нічого Міністерству внутрішніх справ або Службі безпеки України, як це передбачено п. 3 Порядку проведення обов'язкової спеціальної перевірки відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців.

Закон „Про боротьбу з корупцією” [17] визначає корупційні діяння (ст. 1) та встановлює спеціальні обмеження щодо державних службовців. При прийнятті на певні посади державних службовців підлягає перевірці можливе скоєння раніше кандидатом на посаду діянь, що підпадають під визначення корупції, а також дотримання ним спеціальних обмежень, установлених щодо державних службовців (п. 5).

Нарешті, Порядок проведення обов'язкової спеціальної перевірки відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців [16], передбачає перевірку відомостей про доходи, зобов'язання фінансового характеру та майновий стан кандидата на посаду щодо нього самого та членів його сім'ї. Отже, коло відомостей, що перевіряються при прийнятті на державну службу, визначається досить чітко. Виявляється, однак, що Службою безпеки України на підставі нормативно-правових актів, які ніколи не публікувалися, здійснюється перевірка деяких категорій державних службовців у значно більш широкому спектрі, ніж це встановлено актами, які вище було названо. Стосовно осіб, що призначаються на посади Президентом України, Голова Служби безпеки України в інтерв'ю газеті „Дзеркало тижня” визнав, що збір і перевірка відомостей здійснюється [18]. Перевіряються наявність родичів за кордоном, їх кількість, чи мав претендент проблеми із законом. Далі Голова Служби безпеки України сказав: „Тощо”, тобто, збирається деяка інша інформація. Високий посадовець визнав, що на всю цю роботу Службі невідомим нормативно-правовим актом надається всього три дні. Але цим строком перевірка не закінчується, бо, як сказав Голова Служби безпеки України, „об'єктивна інформація є важливішою, ніж рамочні строки”.

Якщо керівник Служби безпеки України визнає важливішим отримання об'єктивної інформації, ніж дотримання встановленої нормативно-правовим актом вимоги щодо строку перевірки, то для керівника підприємства отримання об'єктивної інформації також є важливішим, ніж виконання вимоги про неприпустимість збору інформації про особу, що прямо встановлена ст. 3 Закону „Про інформацію” [12]. Очевидно, і керівник Служби безпеки України, і керівник будь-якого підприємства, установи, організації при перевірці відомостей під час вирішення питання про прийняття на роботу мають дотримуватися закону, який має бути опублікований. Правила про обсяг перевірки осіб, що приймаються на роботу, в тому числі і тих, що призначаються на посади державних службовців Президентом України, відповідно до ст. 6 Закону „Про державну таємницю” [19] не можуть бути віднесені до державної таємниці. Тож виникає питання про те, на якій же стадії знаходиться розбудова правової держави в нашій країні, якщо Голова Служби безпеки України розповідає про те, як він діє на підставі неопублікованого нормативно-правового акта, хоч закон не допускає визнання подібних актів такими, що складають державну таємницю.

Украї обмежені можливості перевірки претендентів на посади державних службовців слід зіставити з правилами про перевірку претендентів на посади і робочі місця, пов'язані з роботою на ядерних установках, з ядерними матеріалами, радіоактивними відходами та іншими джерелами іонізуючого випромінювання. Керівники підприємств і центральних органів виконавчої влади, що виконують функції власника чи уповноваженого ним органу, готують документи для проведення спеціальної перевірки таких осіб і після погодження з Держатомрегулювання направляють їх до Центрального управління Служби безпеки України або підпорядкованого йому регіонального органу. Серед документів, які направляються для перевірки в Службу безпеки України, називається картка перевірки, в якій зазначаються відомості не тільки про претендента на посаду чи робоче місце, а й про його близьких родичів, до яких належать батьки, дружина (чоловік), рідні брати, сестри, діти, старші 16 років [20, п. 17]. Межі перевірки не встановлюються. Критерії, за якими може бути дано негативний висновок, тобто висновок про неможливість допуску особи до відповідної роботи, також не встановлюються. Перевірка проводиться впродовж не більш як одного місяця. Відповідний орган надсилає негативний висновок керівникові підприємства (державного органу), який направляв матеріали для перевірки. При цьому викладаються обставини, що стали підставою для негативного висновку. Цей матеріал надсилається відповідному керівникові з грифом „Особисто”. При цьому не передбачається ознайомлення претендента на посаду чи робоче місце з відповідними матеріалами. Разом з тим, передбачається зберігання негативного висновку в картотеці впродовж п'яти років [20, п. 24].

Викладені правила, можливо, є занадто жорсткими. І їх потрібно дещо лібералізувати, встановивши межі перевірки, критерії для негативного висновку щодо надання допуску до відповідних робіт та передбачивши повідомлення працівника про підстави негативного висновку про допуск до роботи. При цьому слід мати на увазі, що Порядок проведення спеціальної перевірки для надання фізичним особам допуску до виконання особливих робіт на установках з ядерними матеріалами, радіоактивними відходами, іншими джерелами іонізуючого випромінювання і Закон „Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” [8] мають бути наближені один до одного. Цей Закон (ст. 66) установлює вичерпний перелік підстав для відмови у допуску до роботи. Але ж тоді втрачає сенс покладення на осіб, які бажають виконувати відповідні роботи, обов'язку „подавати про себе достовірні відомості, які у встановленому порядку визначено необхідними для отримання допуску до роботи” (ст. 65 названого Закону). Зокрема, навіщо збирати відомості про родичів, якщо ці відомості відповідно до ст. 66 цього ж Закону не можуть бути підставою для відмови у допуску до роботи?

В трудовому праві межі припустимого збору інформації про особу мають визначатися за принципом рівноваги інтересів особи та суспільства. Якщо мова йде про категорію робітників, то зазвичай (крім відповідних випадків) збирати інформацію про таких працівників слід визнати припустимим тільки за наявності їх згоди. Стосовно посадовців, що призначаються чи обираються Верховною Радою України, Президентом України чи Кабінетом Міністрів України, потрібно офіційно закріпити обов'язковість збору і перевірки інформації про них у якнайширшому спектрі.

Між категоріями робітників та названих осіб, що обіймають високі посади, знаходиться величезна кількість працівників, щодо яких питання про збір та перевірку відомостей слід вирішувати диференційовано. Із числа робітників збір та перевірка

відомостей можливі стосовно матеріально-відповідальних осіб, тобто осіб, з якими укладаються договори про повну матеріальну відповідальність. Із числа службовців, які не займають керівних посад, збір та перевірка відомостей є доцільними стосовно працівників, що виконують виховні функції: має бути досягнута рівновага між інтересами претендента на посаду та інтересами неповнолітніх та інших осіб, яких буде виховувати працівник.

Інша справа, що правила про збір та перевірку відомостей про осіб, які претендують на зайняття робочого місця, що передбачає укладення договору про повну матеріальну відповідальність, посади, що передбачає виконання виховних функцій, не повинні бути занадто жорсткими. Їх жорсткість може пом'якшуватися встановленням правила про можливість збору та перевірки відомостей про претендента на посаду чи робоче місце лише за умови отримання письмової згоди претендента. Але відмова дати згоду на збір та перевірку інформації має бути визнана підставою відмови у прийнятті на роботу.

За таких же умов слід визнати можливими збір та перевірку відомостей про керівників та головних бухгалтерів підприємств, установ, організацій. Зайняття цих посад передбачає можливість учинення дій, які істотно зачіпають матеріальні інтереси власників майна відповідних підприємств, особисті та інші інтереси працівників підприємств, установ, організацій. Але ж можливість збору та перевірки відомостей про таких осіб також у край обмежується загальними правилами. Причому, роботодавець повинен отримати право перевіряти відповідність працівника вимогам, в тому числі встановленим локальними актами роботодавця.

Граничне обмеження можливості збору та перевірки відомостей про працівників блокує реалізацію правил, що встановлюють вимоги до працівників. Так, відповідно до п. 12 частини другої ст. 17 Закону „Про банки і банківську діяльність” [2] для реєстрації банку в Національному банку України необхідне пред’явлення відомостей не тільки про професійну придатність, а й про ділову репутацію голови, членів правління (ради директорів) і головного бухгалтера банку. Невідповідність ділової репутації зазначених осіб вимогам Національного банку є підставою для відмови в державній реєстрації банку (п. 5 частини першої ст. 18 Закону „Про банки і банківську діяльність”). При цьому до зазначених осіб висувається вимога наявності бездоганної ділової репутації (п. 3 частини другої ст. 42 того ж Закону). Виконати наведені законодавчі приписи вкрай важко в умовах, коли існує загальна заборона на збір інформації про особу та не встановлені розумні винятки із правил, що встановлюють таку заборону.

Доречно поставити також питання про можливість тестування претендентів на відповідні посади і робочі місця на предмет установа психологічних та психофізіологічних якостей із використанням комп’ютерної техніки і спеціальних програм. Це – радикальні засоби. Але ж світова практика свідчить про їх широке застосування [21, с. 9-11]. І коли ставиться питання про дотримання прав людини при проведенні психодіагностичних досліджень, то воно не може вирішуватись у такий спосіб, що це неприпустимо. Наприклад, є дослідження цієї проблеми стосовно водіїв транспортних засобів [22, с. 26-28; 23], робітників вугільних шахт [24]. Вони показують, що ця проблема безпосередньо пов’язана із забезпеченням життя і здоров’я людей. Тож не треба заперечувати психодіагностику, а унеможливити порушення прав людини при її проведенні.

Разом з тим, при визначенні кола осіб, що підлягають психофізіологічному і психодіагностичному обстеженню, слід враховувати вимогу адекватності.

Інша справа, що застосування комп'ютерних технологій має бути належно врегульоване. Мається на увазі встановлення таких правил: 1) визначення законом кола посад, претенденти на зайняття яких можуть бути піддані тестуванню; 2) надання права здійснювати тестування не роботодавцям, а виключно спеціалізованим установам; 3) виключення будь-якого поширення отриманих у результаті тестування відомостей за межі кола осіб, визначених законом; 4) установлення законом високих розмірів моральної шкоди, яка підлягає відшкодуванню претенденту на посаду в разі порушення його особистих немайнових прав при проведенні тестування, особливо моральної шкоди, заподіяної розголошенням відомостей, отриманих у результаті тестування.

Актуальним є досягнення більшої відкритості при встановленні критеріїв, за якими здійснюється добір працівників. Прикладом тут можуть бути Правила медичної сертифікації авіаційного персоналу цивільної авіації [6], що затверджені як нормативно-правовий акт та зареєстровані в Міністерстві юстиції. Але така відкритість досягнута далеко не скрізь. Так, Перелік робіт, де є потреба в професійному доборі [26], лише зазначає стосовно відповідних видів робіт 5-10 критеріїв, за якими здійснюється професійний добір. Конкретні показники за кожним із критеріїв не встановлюються. Аналогічно і п. 1.3.1 Правил безпеки у вугільних шахтах [3] встановлює, що працівники, діяльність яких пов'язана з безпекою людей, повинні пройти професійний відбір при прийнятті на роботу і періодичні перевірки у період трудової діяльності. Далі вказується на те, що порядок проходження професійного відбору та його періодичність визначаються Мінпаливенерго і Міністерством охорони здоров'я. Але нормативно-правовий акт відповідного змісту в Міністерстві юстиції не реєструвався. Однак, є потреба у встановленні нормативно-правовими, а не нормативно-технічними актами показників, за якими має проводитися професійний відбір працівників.

За роботодавцем слід визнати право проводити будь-які іспити професійного змісту з метою встановлення відповідності претендента на посаду чи робоче місце належно закріпленим вимогам, а за їх (іспитів) результатами він може прийняти рішення, яке має бути об'єктивним. Але ж на цей час таке право роботодавця може бути поставлене під сумнів, якщо освітньо-кваліфікаційний рівень претендента на посаду чи робоче місце підтверджується документом установленого зразка. Зокрема, підставою для заперечення такого права роботодавця може бути правило п. 18 Положення про порядок кваліфікаційної атестації та присвоєння кваліфікації особам, які здобувають професійно-технічну освіту [5], відповідно до якого кваліфікаційні розряди (класи, категорії) з набутих професій, спеціальностей та спеціалізацій, що присвоєні особам за результатами кваліфікаційної атестації, є обов'язковими для всіх підприємств, установ та організацій. Це правило потребує коригування. Логічним було б передбачити лише право роботодавця визнати результати кваліфікаційної атестації, що підтверджена відповідними документами.

Відповідно до частини першої ст. 26 КЗпП [1] випробування при укладенні трудового договору може бути встановлене „з метою перевірки відповідності працівника роботі”. З цим формулюванням погоджується правило частини другої ст. 28 КЗпП, згідно з яким за результатами випробування власник або уповноважений ним орган має право розірвати трудовий договір із працівником, „якщо протягом строку випробування встановлено невідповідність працівника роботі...”. Отже, в період випробування

перевіряється відповідність працівника всьому спектру вимог, що висуваються до нього. В науково-практичній літературі зверталась увага на те, що дотримання працівником трудової дисципліни виходить за межі поняття відповідності працівника [7, с. 183]. З таким висновком важко погодитися. Вимога додержувати трудової і технологічної дисципліни висувається до всіх працівників (ст. 139 КЗпП). Але жоден нормативно-правовий акт не висуває такої вимоги до працівників як вимога бути дисциплінованим. Однак цього недостатньо для твердження про те, що вимога бути дисциплінованим не висувається до працівників взагалі. Тому за наявності в трудовій книжці працівника запису про його звільнення з останнього місця роботи за порушення трудової дисципліни, власник або уповноважений ним орган має право відмовити особі в прийнятті на роботу. Разом з тим, слід визнати, що певна правова невизначеність у цьому питанні існує. Тому, в Кодексі законів про працю треба встановити, що до всіх працівників висувається вимога бути дисциплінованими, а наявність відомостей про систематичне або грубе порушення працівником трудової дисципліни за попереднім місцем роботи може бути підставою для відмови в прийнятті на роботу, порушення ж працівником трудових обов'язків у період випробування без поважних причин є підставою для розірвання трудового договору за результатами випробування.

Список використаних джерел та література:

1. Кодекс законів про працю України. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 10.12.71// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 1.
2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000. – Офіційний вісник України. – 2001. – № 1-2. – Ст. 1.
3. Правила безпеки у вугільних шахтах. Затв. наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 16.11.2004 № 257. – Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 689.
4. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003. – Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
5. Положення про порядок кваліфікаційної атестації та присвоєння кваліфікації особам, які здобувають професійно-технічну освіту. Затв. наказом Міністерства праці та соціальної політики і Міністерства освіти від 31.12.98 № 201/469// Офіційний вісник України. – 1999. – № 9. – Ст. 357.
6. Правила медичної сертифікації авіаційного персоналу цивільної авіації України. Затв. наказом Міністерства транспорту України від 20.11.2000 № 641// Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – Ст. 2296.
7. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю/ В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б.С. Сличинський. – 6-те вид., доп. і переробл. – К.: А.С.К., 2005. – 976 с.
8. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08.02.95// Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.
9. Уржинская Н.С. Правовые проблемы определения квалификации рабочих и служащих. Дисс. канд. юр. наук. – М., 1980. – 23 с.
10. Жув Д, Массони Д. Подбор персонала. – СПб.: Нева, 2003. – 96 с.
11. Познер Р. Методологія прав. – Х.: Акта, 2003.
12. Про інформацію: Закон України від 02.10.92// Зібрання законодавства України. Т. 5. – К.: Ін Юре, 2000. – 5(3)2.
13. Про державну службу: Закон України від 16.12.93// Зібрання законодавства України. Т. 8. – К.: Ін Юре, 2001. – 8(3)7.
14. Порядок проведення обов'язкової попередньої спеціальної перевірки відомостей, що подають кандидати на зайняття посади державних службовців. Затв. Указом Президента України від 19.11.2001 № 1098/2001// Офіційний вісник України. – 2001. – № 47. – Ст. 2057.
15. Порядок призначення на посади та звільнення з посад керівників управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій. Затв. постановою Кабінету

- Міністрів України від 29.07.99 № 1374// Офіційний вісник України. – 1999. – № 31. – Ст. 1613.
16. Порядок розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади та звільненням з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів державного управління, керівників торговельно-економічних місій у складі закордонних дипломатичних установ України, державних підприємств та їх об'єднань, а також голів місцевих державних адміністрацій. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13.12.2001 № 1658// Офіційний вісник України. – 2001. – № 51. – Ст. 2275.
 17. Про боротьбу з корупцією. Закон України від 05.10.95// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001. – № 8. – С. 299.
 18. Мостовая Ю. Вне игры или вне игрищ?//Зеркало недели, 8 октября 2005 г.
 19. Про державну таємницю. Закон України в ред. від 21.09.99// Офіційний вісник України. – 1999. – № 49. – Ст. 4281.
 20. Порядок проведення спеціальної перевірки для надання фізичним особам допуску до виконання особливих робіт на ядерних установках з ядерними матеріалами, радіоактивними відходами, іншими джерелами іонізуючого випромінювання. Затв. постановою Кабінету Міністрів України в ред. від 18.03.2006 № 284// Офіційний вісник України. – 2006. – № 11. – Ст. 722.
 21. Професійний добір кадрів до органів внутрішніх справ (психологічний аспект). – К.: Ніка-Центр, 2002. – 296 с.
 22. Амбарцумян С.В. Исследование основных параметров и определение профессиональной надежности водителя. – М., 1975. – 30 с.
 23. Буцик А.Л., Лахно Ю.А., Сердюков Г.Я. Методы повышения надежности работы водителей автомобилей. – К.: Знання – Транспорт, 1980. – 20 с.
 24. Трифонов В.И. Психологический профессиональный отбор рабочих угольных шахт (на примере машиниста шахтного подъема). Автореф. дисс. канд. псих. наук. – М., 1982. – 16 с.
 25. Психодиагностическое обследование кандидатов на должность судьи// Российская юстиция. – 2002. – № 10.
 26. Перелік робіт, де є потреба у професійному доборі. Затв. наказом Державного комітету по нагляду за охороною праці від 23.09.94 № 263/121// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 11-12. – С. 729.

Лукашева Н.Н. Правовое регулирование сбора информации о работниках и проверки их соответствия установленным требованиям при приеме на работу.

В статье обосновывается необходимость дифференцировать пределы допустимого сбора информации о работниках в зависимости от общественной значимости выполняемых ими трудовых функций.

Ключевые слова: сбор информации, трудовые функции.

Lukasheva N.N. Legal regulation of gathering of information about employees and conformance inspection of employees to the established employment demands.

The necessity of differentiation of the allowable limits of the gathering of information about employees depending on public significance of the labor functions, exercised by them is grounded in the article.

Key words: gathering of information, labor functions.

Надійшла до редакції 24.09.2008 р.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 336.148

Семухін І.Ю.

РЕГІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: СИСТЕМНЕ МОДЕЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН

У статті розглядаються проблемні питання бюджетних процесів і міжбюджетних відносин в контексті регіональних напрямів забезпечення фінансової безпеки країни. Основна увага приділена системному підходу при описі і моделюванні бюджетних процесів з метою підвищення ефективності функціонування бюджетної системи України.

Ключові слова: економічна безпека, фінансова безпека, бюджетна система, Бюджетний кодекс України, державний бюджет, місцевий бюджет, міжбюджетні відносини, бюджетний процес, система, системна модель.

Починаючи з 90-х років ХХ сторіччя, однією з головних негативних тенденцій в нашій країні є зростання погроз економічної і фінансової безпеки держави. Неблагополуччя в цій сфері не дозволяє забезпечити необхідну динаміку економічного зростання, стримує розвиток виробничої, торгової і зовнішньоекономічної діяльності, створює негативний фон для вдосконалення бюджетної, податкової, кредитової та інших сфер фінансової системи України.

Ефективний розвиток економіки, відновлення політичної і соціальної стабільності в країні в значній мірі залежить від успішної політики держави у фінансовій сфері. В зв'язку з цим однією з актуальних проблем є забезпечення фінансової безпеки держави як визначальної умови досягнення стабільного економічного зростання в Україні. Управління суспільними фінансами на всіх рівнях повинно бути засновано на поєднанні принципів економічної ефективності, бюджетної відповідальності, соціальної справедливості і політичної консолідації.

Теоретичні аспекти економічної і фінансової безпеки держави досліджувалися в роботах провідних українських учених В. Авер'янова, О. Бандурки, О. Барановського, М. Єрмошенка, Г. Пастернак-Таранушенка, В. Предборського та ін. Проте в цих роботах основна увага була приділена загальноекономічним основам безпеки держави. Погрози фінансовій безпеці, її показники, індикатори, стратегія забезпечення розглядалися в основному на загальнодержавному, макроекономічному рівні [1, 2, 4, 9, 10, 11]. Регіональні аспекти фінансової безпеки системно не розглядалися.

Бюджетна система є основним елементом фінансової системи України і відповідно до Бюджетного кодексу України (ст. 2, п. 5) представляє сукупність державного і місцевих бюджетів. Вона сформована з урахуванням державного і адміністративно-територіального устроїв, економічних відносин, що склалися, в країні і врегульована правовими нормами.

Місцеві бюджети представляють базовий рівень бюджетної системи, де здійснюється значна частина соціально значущих витрат. Оскільки 2/3 об'єму витрат місцевих бюджетів прямує на соціальну сферу, проблеми формування стабільної фінансової бази місцевих бюджетів в контексті забезпечення фінансової безпеки регіонів є актуальними і не можуть бути вирішені без створення ефективної системи міжбюджетних відносин.

Окремі аспекти системи міжбюджетних відносин досліджені в роботах провідних українських учених В. Гейца, В. Беседіна, А. Барановського, І. Лукінова, І. Луніної, В. Кравченко, Г. Пятаченко та ін. Проте на практиці залишаються не вирішеними багато питань розподілу фінансових ресурсів між центром і регіонами. Очевидно, що суперечності між економічними інтересами регіонів і держави в цілому мають об'єктивний характер і не можуть бути вирішені раз і назавжди. Ухвалення Бюджетного кодексу повинне було забезпечити побудову міжбюджетних відносин, які багато в чому вирішували б вказані протиріччя і погоджували інтереси як державного, так і місцевих бюджетів. Проте в його положеннях фактично закріплюється діюча раніше система регулювання міжбюджетних відносин.

Напрями вирішення існуючих суперечливих проблем і завдань лежать в площині пошуку компромісів при створенні економічних і правових механізмів функціонування бюджетної системи України з урахуванням зарубіжного досвіду [6, с. 213] і внесення відповідних змін до Бюджетного кодексу України.

Міжбюджетні відносини складаються між державою і органами місцевого самоврядування з питань забезпечення бюджетів відповідних рівнів фінансовими ресурсами, які необхідні для виконання функцій передбачених Конституцією і законами України. Метою регулювання міжбюджетних відносин (ст. 81 Бюджетного кодексу), є забезпечення відповідності між повноваженнями на здійснення витрат, закріплених законодавчими актами України за бюджетами, і бюджетними ресурсами, які повинні забезпечувати виконання цих повноважень.

Міжбюджетні відносини виконують дві основні функції: - розподіл між ланками бюджетної системи України прибуткових повноважень; - розподіл між ланками бюджетної системи витратних повноважень, прав і відповідальності.

Проблеми формування місцевих бюджетів в системі міжбюджетних відносин в даний час розглядаються, як правило, тільки з позиції надання в розпорядження місцевих органів влади «достатніх» фінансових ресурсів [7, с. 23]. Проте, при цьому не враховуються такі чинники, як вплив умов формування місцевих бюджетів на соціально-економічний розвиток регіонів, створення стимулів і умов для зацікавленості в збільшенні податкового потенціалу території, в ефективному і відповідальному використанні бюджетних коштів. Без урахування даних чинників підготовка і реалізація планованої адміністративно-територіальної реформи не може бути успішною і ефективною.

У контексті нової моделі адміністративно-територіального устрою України передбачається максимально розширити повноваження органів місцевого самоврядування територіальних громад базового рівня (сів, селищ, міст). На цьому рівні повинне бути забезпечене надання населенню найбільшої кількості видів бюджетних благ і по-

слуг, гарантуючи при цьому єдиний мінімум бюджетних коштів з розрахунку на одного громадянина не залежно від його місця проживання.

Аналіз проблематики міжбюджетних відносин в науковій літературі дозволяє стверджувати, що вони розглядаються в основному в економічному аспекті або частково в економіко-правовій площині, як врегульовані нормами Бюджетного кодексу. Такий підхід не дозволяє виявити весь комплекс причин і чинників, що впливають на ефективність взаємодії ланок бюджетної системи України.

Необхідно відзначити, що суб'єктами бюджетних і міжбюджетних відносин є органи державної виконавчої влади, місцевого самоврядування. Тому багато проблемних питань знаходяться в площині організаційно-правового регулювання міжбюджетних відносин і, очевидно, вимагають розгляду цих процесів з позиції теорії державного управління.

Оскільки виникнення і розвиток науки управління було тісно пов'язане з кібернетикою, найбільш універсальною наукою про системи управління взагалі, для дослідження в області державного управління необхідне активне застосування пізнавальних засобів системного підходу. Вони сприяють виявленню, глибшому усвідомленню і вивченню структурно-функціонального змісту управлінських явищ, їх багатогранних взаємозв'язків між собою і навколишнім середовищем, дій різноманітних системостворюючих чинників, їх існування і розвитку. Як відзначає В.Б. Авер'янов [3, с.11] застосування системного підходу для юридичних досліджень державного управління надзвичайно важливе, оскільки, по-перше, в юридичній науці філософське осмислення державних явищ і процесів вивчені слабо, по-друге в порівнянні з іншими суспільними науками, юридична наука одна з найбільш здібних до сприйняття кібернетичних принципів, підходів і методів.

Системне уявлення дозволяє з єдиних методологічних позицій описати і проаналізувати поведінку об'єктів різної складності, природи і призначення. Системний підхід до моделювання реальних об'єктів, в даному випадку бюджетів різних рівнів і їх взаємодії, можна розглядати, як сукупність способів і методів такого одноманітного їх уявлення, яке забезпечує зручність і ефективне управління поведінкою об'єкту і його узгодження із зовнішнім середовищем.

Не дивлячись на достатньо широке використання в науковій літературі поняття «система», до теперішнього часу немає загальноприйнятого єдиного визначення поняття «система».

У контексті досліджуваної проблематики під системою розумітимемо сукупність взаємозв'язаних частин (підсистем і елементів), створюючих єдине ціле. При цьому частини системи можуть також бути системами, тільки меншій розмірності і складності. Системний аналіз бюджетних і міжбюджетних відносин полягає в розробці такого їх уявлення, який давав би можливість ефективно управляти бюджетними процесами на всіх рівнях, розкривати і усувати причини, що заважають досягненню поставленої в них мети.

Однією з істотних особливостей системи є взаємозв'язаність частин, що визначає її цілісність. При дослідженні реальної системи, виділяються найбільш істотні властивості частин і системи в цілому, які дозволяють сформувати абстрактну систему,

як модель, яка дає можливість отримати необхідні відомості для управління реальною системою надалі.

Істотні властивості системи конкретизуються у вигляді набору показників. Для повного опису системи необхідний відповідний набір показників, які можуть мати різні значення і розглядаються як змінні величини. Встановлення набору показників як вектора $\langle p_1, p_2, \dots, p_n \rangle$, що достатньо повно характеризують систему з погляду поставлених цілей її аналізу, дозволяє ввести поняття «стан системи».

Істотні властивості бюджетної системи можна представити у вигляді сукупності стійких значень показників: номінального ВВП, індексу споживчих цін, прибутку підприємств, величини податкових надходжень, рівня інфляції, ліміту приросту грошової маси, дефіциту бюджетів і т.д.

Стани системи, що характеризують її поведінку, виявляються в процесі функціонування даної системи на деякому відрізку часу. Для бюджетних процесів ключовим періодом часу є календарний рік. Спостереження змін станів системи дозволяє вивчити динаміку її поведінки, яка може бути представлена у вигляді набору відповідних характеристик. Характеристикою системи є закономірні стани, що регулярно повторюються, за певний проміжок часу, встановлені на підставі ретроспективного аналізу змін значень показників. Тривалість спостереження за поведінкою системи повинна бути достатньою для достовірного визначення закономірних станів. На підставі отриманих характеристик системи, можливо ввести гіпотези про майбутню її поведінку, визначити нові властивості системи в її розвитку.

У загальній теорії систем існують два основні підходи до вивчення і побудови систем: термінальний і цілеспрямований [5, 8]. При першому підході система вивчається як би ззовні, а її поведінка розглядається як взаємодія входів і виходів її підсистем. При другому підході передбачається, що відомі деякі інваріантні аспекти поведінки системи. В цьому випадку взаємодії між підсистемами розглядається з позицій досягнення мети системи. Такий підхід називається цільовим або цілеспрямованим.

Поведінка цілеспрямованих систем набагато складніше термінальних. Проте опис і вимірювання системи з позиції цільового підходу дає широкі можливості для прогнозу її поведінки в майбутньому, що має вирішальне значення для опису бюджетної системи і управління бюджетними процесами. Цільовий підхід до представлення бюджетної системи припускає реалізацію наступних принципів.

По-перше, цілі системи і її підсистем розглядаються з погляду повного циклу існування або життєвого циклу мети: від виникнення до досягнення. Це означає, що мета системи повинна бути сформована так, щоб вона мала чітко певний початковий і кінцевий стан, коли дана мета вважається досягнутою (від складання проекту бюджету до затвердження звіту про його виконання).

По-друге, результати досягнення кожної мети використовуються для формування початкового стану іншої мети. Дану умову визначає принцип узгодження цілей по горизонталі, тобто цілей підсистем одного рівня ієрархії. Це означає, що результати досягнення мети однієї підсистеми можна розглядати як її вихід, співпадаючий з входом іншої, пов'язаної з нею підсистеми одного і того ж рівня. Такі відносини підсистем виникають при формуванні і узгодженні прибуткової і витратної частин бюджету.

По-третє, узгодження цілей зв'язаних підсистем одного рівня здійснюється з урахуванням досягнення мети вищого рівня, що визначає принцип узгодження цілей по вертикалі. Даний принцип забезпечує перехід від однієї завершеної мети до нової з позиції досягнення мети вищого рівня, що реалізується в бюджетному регулюванні, а також у взаємозв'язках і взаємозалежності бюджетних періодів.

З урахуванням викладених принципів під метою V системи розумітимемо задану на період $\tau = [0, T]$, ($T < \infty$) ззовні, або встановлену нею самою і узгоджену з вищестоящою метою необхідну (бажану) кінцеву сукупність станів системи.

Процес досягнення мети V може бути представлений як впорядкована послідовність можливих (допустимих) станів, що належать множині $\{Q\}$:

$$\{Q\} = \prod_{j \in J} \{Q_j\},$$

де J – безліч номерів виділених частин системи;

Q_j – підмножина можливих (допустимих) станів j – й частини системи.

Кінцевим станом системи Q_v є таке, при якому досягається мета системи V . Початковим станом системи Q_0 вважатимемо стан, який приймає система у момент встановлення для неї мети V . Для характеристики початкового стану системи важливе значення має поняття інтервалу встановлення мети. Воно включає період часу по формуванню мети (підготовка проектів бюджетів), а також період узгодження з вищестоящою системою її змісту і вимог до забезпечення необхідними ресурсами (обговорення і нормативно-правове затвердження бюджетів).

При переході від початкового Q_0 в кінцевий Q_v стан система приймає ряд проміжних станів $\{Q_1, Q_2, \dots, Q_n\}$. Кожен проміжний стан $Q_i \in \{Q\}$, що приймається системою у момент часу t_i , є поточним і відображає стан системи в статистиці. Для управління поведінкою системи важлива динаміка зміни стану системи і характеристик її розвитку. Спосіб, що дозволяє визначити строго впорядковану послідовність проміжних станів системи, що приймаються при переході з початкового в кінцевий стан

$$Q_1 > Q_2 > Q_3 > \dots > Q_n; \quad Q_1 = Q_0; \quad Q_n = Q_v,$$

служить основою для побудови процесу досягнення мети V . Вказане формальне представлення послідовності проміжних станів як бінарне відношення строгого порядку « $>$ » на практиці реалізується в нормативному закріпленні і строгому дотриманні термінів податкових надходжень до бюджету, виплат з бюджету по соціальних статтях витрат.

Виходячи з вищевикладеного, представлення процесу досягнення поставленої мети V для системи з ієрархічною структурою, до якої відноситься і бюджетна система, в загальному випадку необхідно розглядати як послідовність впорядкованих в часі і в просторі сукупності узгоджених з V цілей її підсистем і елементів, представлених на різних рівнях деталізації системи.

Аналіз бюджетних процесів з системних позицій, цільове представлення функціонування бюджетної системи країни дозволяє виділити три головні складові:

V – мета системи, K – комплексне забезпечення досягнення мети; D – отримання ефекту в результаті досягнення мети.

Кожною складовою відповідає певний процес, що розкриває зміст і взаємозв'язок деталізуючих її частин. Важливою характеристикою системи є її стан, який можна розглядати як вектор $S = \langle V, K, D \rangle$. Динаміка поведінки системи, тобто зміна її станів в часі може бути задана в просторі ST:

$$ST = V \times K \times D \times T.$$

Визначення повної безлічі допустимих станів системи в просторі ST достатньо трудомістко і практично недоцільно. Разом з тим аналіз бюджетних процесів дозволяє стверджувати, що між головними складовими бюджетної системи існують функціональні і логічні взаємозв'язки, використання яких істотно спрощує побудову ST. Найбільш явною є залежність очікуваного комплексного ефекту від решти всіх складових: $D = D(V, K, T)$.

Встановлення правил побудови простору ST для бюджетної системи і бюджетних процесів в істотному ступені визначає весь організаційно - правовий механізм взаємодії складових частин (підсистем) бюджетної системи, що представляється у вигляді різних моделей і зв'язків між ними.

Правила побудови системних моделей повинні включати вибір принципів системного опису процесів, процедури структуризації головних складових системи, гіпотези про типи взаємозв'язку між підсистемами і їх компонентами, і в цілому, є предметом подальших досліджень.

Таким чином, головна відмінність системних цільових моделей від відомих термінальних моделей, що представляються у вигляді «чорного ящика» полягає в тому, що в системних цільових моделях всі властивості і характеристики представлені як обов'язкові складові частини процесу досягнення мети, що дозволяє достатньо повно відобразити специфіку організаційно - правового функціонування бюджетної системи взагалі, і міжбюджетних відносин зокрема. Такий підхід забезпечує адаптацію властивостей системи при переході від одного циклу реалізації до іншого, тобто від одного бюджетного періоду до наступного.

Список використаних джерел та література:

1. Бандурка О.М., Духов В.Е., Петрова К.Я., Червяков М. І. Основи економічної безпеки: Підручник. – Х.: НУВС, 2003.- 236 с.
2. Барановський О.І. Фінансова безпека: Монографія. К.,Фенікс. 1999.
3. Державне управління в Україні: Навчальний посібник / Під ред. Авер'янова В.Б. – К., 1999.
4. Єрмошенко М.М. Фінансова безпека: національні інтереси, реальні загрози, стратегія забезпечення. – К., Київ. Нац. Торг. Ун-т, 2001.
5. Кобринский Н.Е., Майминас Е.З., Смирнов А.Д. Экономическая кибернетика. – М. – 1982.
6. Лунина І.О. Державні фінанси України в перехідний період. – К., ІЗП. 2002.
7. Лунина И. Формирование местных бюджетов в контексте задач административно-территориальной реформы // Экономика Украины. – 2006. – №1.
8. Месарович М. Общая теория систем. – М., 1967.
9. Пастернак-Таранушенко Г. Економічна безпека держави. Статика процесу забезпечення / За ред. проф. Б. Кравченка. – К.: “Кондор”, 2002. – 302 с.
10. Предборський В.А. Економічна безпека держави: Монографія. – К.: Кондор, 2005. – 391 с.
11. Шлемко В.Т., Білько І.Ф. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення. – К., НІСД, 1997.

Семухин И.Ю. Региональные аспекты финансовой безопасности Украины: системное моделирование бюджетных отношений.

В статье рассматриваются проблемные вопросы бюджетных процессов и межбюджетных отношений в контексте региональных направлений обеспечения финансовой безопасности страны. Основное внимание уделено системному подходу при описании и моделировании бюджетных процессов с целью повышения эффективности функционирования бюджетной системы Украины.

Ключевые слова: экономическая безопасность, финансовая безопасность, бюджетная система, Бюджетный кодекс Украины, государственный бюджет, местный бюджет, межбюджетные отношения, бюджетный процесс, система, системная модель.

Semukhin I.Yu. The regional aspects of financial safety of Ukraine: systemical modelition of the budgetary relationship.

In the article the problem questions of budgetary processes and interbudgetary relations are examined in the context of regional directions of providing financial safety of country. Basic attention is spared approach of the systems at description and design of budgetary processes with the purpose of increase of efficiency of functioning of the budgetary system of Ukraine.

Key words: economic security, financial safety, budgetary system, Budgetary code of Ukraine, the state budget, local budget, interbudgetary relations, budgetary process, system, system model.

Надійшла до редакції 23.10.2008 р.

УДК 336.5

Скакун Ю.В.

ДО ПИТАННЯ ПРО АЛЬТЕРНАТИВНІ ДЖЕРЕЛА ФІНАНСУВАННЯ ВИТРАТ ПІДПРИЄМСТВ РЕКРЕАЦІЙНОЇ ГАЛУЗІ

Стаття містить аналіз правового регулювання видатків рекреаційних підприємств як за рахунок бюджету різних рівнів, так і за рахунок альтернативних джерел.

Ключові слова: рекреація, рекреаційна діяльність, видатки на рекреаційні підприємства, бюджетно-кошторисне фінансування, фінансування витрат невиробничої сфери.

Постановка проблеми. Розглядаючи Автономну Республіку Крим (АРК) як територією, яку держава може використовувати для можливості реалізації кожним громадянином права, гарантованого статтею 49 Конституції України, яка закріплює право громадян на охорону здоров'я, медичну допомогу і покладає на державу забезпечення фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм, не слід забувати, що в структурі доходів бюджетів АРК частка надходжень від курортної сфери складає близько 50 відсотків,

Останнім часом санаторно-курортні установи, які знаходяться у державній власності, не здатні стабільно функціонувати через хронічний дефіцит бюджетних коштів і змушені «комерціалізовуватись». Такі процеси неприпустимі, якщо брати до уваги значення рекреаційної діяльності з медико-біологічної точки зору, яка відіграє важливу роль як реабілітаційна ланка в системі охорони здоров'я, а також як діяльність, спрямована на зміцнення здоров'я людини, відновлення її працездатності. Тому пріоритетним завданням правового регулювання фінансування витрат рекреаційних підприємств повинно стати подолання цієї суперечності.

Мета дослідження. Метою дослідження є системний аналіз правового регулювання відносин при фінансуванні підприємств рекреаційної галузі, які мають власну базу розміщення, пошук альтернативних джерел фінансування підприємств рекреаційної галузі, відображення сучасного стану правових проблем з цього питання і розроблення пропозицій щодо удосконалення фінансового законодавства у сфері витрат рекреаційних підприємств.

Аналіз останніх досліджень. Якщо звернутися до детального розгляду, то поняття рекреації і рекреаційної діяльності висвітлювалися в основному у дослідженнях вчених-географів.

Деякі питання управління рекреаційним комплексом розглядалися у працях Ветрової Н.М., Сфремової А.В.[5, 6]. Так, ними пропонується введення єдиного органу, який би здійснював координацію всього рекреаційного комплексу. Питання управління рекреаційним комплексом розглядаються Кудрявцевим В.Г. у монографії «Крим: господарство, економіко-географічний аналіз» [8], Калитюком В.А. — «Совершенствование управления санаторно-курортной отраслью Крыма», Желудковським Є.О. та

Фіногесвим Б.В. у праці «Курорты Крыма: интенсификация рекреационной деятельности» [7].

Рекреаційна діяльність висвітлювалася і з юридичної точки зору. Однак це питання більш розроблене в екологічному праві наприклад такими вченими як Мамутов В.К. та Амоша А.Н.

Питання, пов'язані з використанням природних ресурсів рекреаційних зон, досліджуються у працях О. Ткаченко [11]. Зокрема, автором дається поняття рекреаційних зон у світлі Земельного кодексу і Закону України «Про курорти».

Деякі аспекти природних рекреаційних територій і ресурсів розглядаються в еколого-правовій літературі А. Бобковою, якою проведено ряд досліджень у сфері управління рекреаційним господарством [4]. Зокрема, обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення основних принципів державної підтримки розвитку рекреаційного господарства.

З фінансово-правових позицій були дослідження лише у сфері правового регулювання витрат на невиробничу сферу, до якої належить рекреаційна діяльність. Так, монографія Воронової Л.К. присвячена комплексному дослідженню витрат Державного бюджету, де розглядаються питання підвищення ефективності витрат на соціально-культурні заходи. Однак у зазначеній праці йдеться лише про порядок фінансування охорони здоров'я і фізичної культури. У більш пізніх дослідженнях Вороною Л.К. і Бекерською Д.А. у сфері фінансування витрат на охорону здоров'я і фізичну культуру розглядається порядок фінансування витрат бюджетних організацій, у тому числі спеціалізованих санаторіїв, віднесених до цієї категорії [3]. Питання державних витрат також висвітлені у працях Хімичевої Н.І., яка розглядає новий зміст фінансового права, зумовлений переходом до ринкового господарства [13]. Однак проведені дослідження на даний час не є вичерпними, беручи до уваги зміни законодавства, що відбулися.

Викладення основного матеріалу дослідження. В умовах формування незалежної правової держави, зміни її пріоритетів, особливо актуальними стають питання, пов'язані з регулюванням суспільних відносин, які виникають у процесі фінансової діяльності держави. Реалізація завдань, які стоять перед державою, можлива лише за наявності фінансових коштів.

В умовах переходу від дотаційної економіки до ринкової особливої уваги вимагають питання раціонального розподілу і перерозподілу існуючих у державі коштів, зокрема для того, щоб фінансувати галузі, які ніколи не були прибутковими і не повинні бути такими [3 с. 110]. До таких галузей частково можна віднести рекреацію, беручи до уваги, що однією з її складових є санаторно-курортне лікування, основна мета якого — одержання соціального ефекту, а не прибутку.

Держава, направляючи у необхідні їй руслу потоки коштів, сприяє розвитку і процвітанню тих чи інших суспільних сфер і, навпаки, скорочуючи або ліквідуєчи взагалі фінансування відповідних структур або галузей господарства, призводить їх до занепаду чи навіть вимирання [4, с. 5]. Тому державне фінансування витрат тієї чи іншої галузі має величезне значення для її подальшого розвитку.

Державні витрати здійснюються шляхом фінансування.

Бекерська Д.А. розглядає фінансування бюджетних витрат як планове цільове, безповоротне і безоплатне відпускання коштів, що забезпечує процес розширеного

відтворення, утримання соціальної сфери, обороноздатності та управління державою, з дотриманням режиму економії при постійному здійсненні контролю [3, с. 168].

Відповідно до економічного змісту витрат Державного бюджету існує два режими бюджетного фінансування: режим фінансування комерційних організацій і кошторисно-бюджетний режим.

У той же час, з огляду на зміни в політичній і економічній сферах, наслідком яких стала поява недержавних форм власності, змінилося саме поняття фінансування витрат невиробничої сфери, у тому числі рекреаційних підприємств, які мають власну базу розміщення. З одного боку, з'явилися підприємства, які не одержують бюджетного фінансування взагалі, тобто покривають видатки за рахунок господарського розрахунку, додаткових джерел фінансування, закріплених в установчих документах.

З іншого боку, в останній час санаторно-курортні установи, які знаходяться у державній власності і витрати яких повинні покриватися за рахунок бюджетних коштів, в умовах постійного дефіциту бюджету для свого виживання змушені використовувати додаткові джерела фінансування витрат, тобто "комерціалізовуватись".

У ситуації, що склалася, з урахуванням нових економічних відносин виникає необхідність правового регулювання фінансування витрат рекреаційних підприємств, які мають власну базу розміщення. Для цього необхідно на законодавчому рівні визначити перелік спеціалізованих санаторно-курортних установ, що знаходяться у державній власності і закріпити режим їх кошторисно-бюджетного фінансування. Для рекреаційних підприємств інших форм власності відкоригувати на законодавчому рівні можливість використання альтернативних джерел фінансування витрат свого підприємства.

Таким чином, державі необхідно створити таке правове поле, у рамках якого порядок з державними спеціалізованими санаторно-курортними установами могли б функціонувати і розвиватися рекреаційні підприємства всіх інших форм власності.

Як одним із альтернативних джерел фінансування видатків рекреаційних підприємств, а також з метою залучення додаткових коштів на розвиток галузі в цілому, вважається доцільним проведення приватизації рекреаційних підприємств. При цьому кошти, отримані від приватизації, повинні залишатися на території АРК і направлятися на розвиток санаторно-курортної галузі республіки. Тобто законодавчо необхідно закріпити цільове використання коштів, які надходять від приватизації рекреаційних підприємств.

Висновки. Кажучи про необхідність реконструкції рекреаційного комплексу, не слід говорити про зменшення витрат на рекреаційні установи. Зараз необхідно визначити конкретні рекреаційні об'єкти державної власності, які фінансуються за рахунок бюджету, а іншим надати можливість розвиватися за рахунок проведення приватизації з залученням інвестицій.

Таке регулювання дасть можливість в першу чергу за рахунок цілеспрямованого бюджетного фінансування зберегти спеціалізовані санаторно-курортні установи, актуальність яких останнім часом зростає у зв'язку зі зростанням в Україні захворюваності на туберкульоз, поширенням захворювань органів кровообігу, дихання, нервової системи та інших.

Ефективність роботи галузі в цілому і кожного підприємства зокрема в даний час оцінюється за економічними показниками – підсумками фінансової діяльності, одержанням прибутку, рентабельності і, звичайно ж, за обсягом коштів, відрахованих у бюджети різних рівнів.

Таким чином, з одного боку, рекреаційні підприємства є одним з головних джерел формування прибуткової частини бюджету АРК, а з другого, основним завданням санаторно-курортних установ є одержання соціального ефекту, а не прибутку.

Тому пріоритетним завданням правового регулювання фінансування витрат рекреаційних підприємств повинне стати подолання цієї суперечності за рахунок перегляду механізму фінансування рекреаційних підприємств державної власності і розробки законодавчої бази, яка дозволяла б стабільно функціонувати і розвиватися всім рекреаційним підприємствам, незалежно від форми власності і відомчої приналежності.

Слід зазначити, що вкладені в рекреацію кошти – це своєрідні інвестиції держави, спрямовані перш за все на збереження і зміцнення здоров'я населення, збільшення періоду активної життєдіяльності і тривалості життя людей, а також збільшення національного доходу держави через певний період часу.

Список використаних джерел та література:

1. Конституція України. Затв. Законом України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
2. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 року № 2542-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 37-38. – Ст. 189.
3. Бекерская Д.А. Финансовое право: Учебно-методические рекомендации. – Одесса, “Астро Принт”, 1999. – 120 с.
4. Бобкова А. О государственно-правовом регулировании рекреационной деятельности // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 1. С. 9-10.
5. Ветрова Н.М. Особенности разработки стратегии развития Крымского региона // Вестник физиотерапии и курортологии. – 2000. – №2. – С. 106-108.
6. Ефремов А.В., Бережная И.В., Родкин В.И., Гальперина А.М. Пути совершенствования рекреационного комплекса Крыма // Детская курортология и физиотерапия. – 1997. – № 5. – С. 116.
7. Желудківський Є.О. До стратегії Кримського рекреаційного територіального комплексу // Укр. геогр. журнал. – 1993. – № 4. – С. 53 – 57.
8. Кудрявцев В.Г. Крым: хозяйство, экономико-географический анализ. – Симферополь, 1993. – 152 с.
9. Нечай А.А. Проблеми вдосконалення правового регулювання соціально-культурних видатків та фінансування соціального забезпечення населення // Проблеми фінансового права. Міжнародна наукова конференція. – Чернівці: Вид-во «Рута» – 1996. – С. 110-112.
10. Пацурківський П. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології. – Чернівці: ЧДУ, 1997. – 380 с.
11. Ткаченко О. Право користування природними ресурсами рекреаційних зон // Право України. – 1999. – № 5. – С. 62-64.
12. Фінансове право / Під ред. Воронової Л.К., Бекерської Д.А. – К.: Вентурі, 1995. – 168 с.
13. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. – М.: Издательство БЕК, 1997. – 407 с.

Скакун Ю.В. К вопросу об альтернативных источниках финансирования расходов предприятий рекреационной отрасли.

Статья содержит анализ правовой регуляции расходов рекреационных предприятий как за счет бюджета разных уровней, так и за счет альтернативных источников.

Ключевые слова: рекреация, рекреационная деятельность, расходы, на рекреационные предприятия, бюджетно-сметное финансирование, финансирование расходов непроизводственной сферы.

Skakun Yu.V. To the question about alternative sourcings charges of enterprises of the industry of the health resort.

In the article contains the analysis of legal regulation of financing expenses of recreational enterprises both for the budget of different levels and for the alternate sources of financing.

Key words: recreation, recreational activities, expenses for recreational enterprises, budget and estimate financing, financing expenses for a non-production sphere.

Надійшла до редакції 18.11.2008 р.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349. 41

Орлов А.Н.

РАЗВИТИЕ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О ЛЕЧЕБНЫХ И ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫХ МЕСТНОСТЯХ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В статье даётся анализ земельного законодательства СССР и УССР о лечебных и оздоровительных местностях как объектах правового регулирования, с учётом правоприменительной практики. Раскрываются правовые проблемы и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: лечебные и оздоровительные местности; правовой режим земель курортов; курортные, лечебно-оздоровительные и рекреационные зоны; географический ландшафт.

Анализ земельного законодательства СССР и УССР в историческом аспекте о лечебных и оздоровительных местностях, как объектах правового регулирования, выявил достаточно сложные правовые проблемы. Юридической науке пришлось их разрешать последовательно на протяжении десятилетий, с учетом данных правоприменительной практики.

Интенсивные научные исследования 1955-1964 г.г. в области советского земельного права [1, с. 42-43], в том числе по проблемам права землепользования в СССР и его видов, позволили выделить местности с лечебными и оздоровительными свойствами в качестве объектов правового регулирования. К ним стали относить курорты. Юридически они признавались в качестве таковых после принятия специального постановления Совета Министров СССР или Совета Министров союзных республик о курортах. В основу правового регулирования охраны курортов как местностей, обладающих лечебными свойствами, было положено постановление Совета Министров Союза ССР от 10 апреля 1940 г. «Об утверждении Положения о санитарной охране курортов и местностей лечебного значения» [2], в соответствии с которым округ санитарной охраны курортов делился на три зоны. Каждая зона имела свой правовой режим с целью обеспечения сохранности лечебных свойств курорта как местности и создания наиболее благоприятных условий для использования их в здравоохранении.

Земли курортов входили в состав земель промышленного, транспортного и иного несельскохозяйственного (специального) назначения.

С принятием в конце 60-70 гг. XX в. Основ земельного, водного, лесного и горного законодательства Союза ССР и союзных республик и законодательства о здравоохранении, наряду с курортами стали признаваться местностью с оздоровительными свойствами пригородные и зеленые зоны вокруг больших городов с

проектной численностью населения не менее 250 тыс. чел. Уточняется юридическое понятие курорта. Он рассматривается как комплекс природных богатств (минеральных источников, лечебных грязей и других природных лечебных свойств), расположенных в пределах определенной местности безотносительно к тому, какая категория земель эту местность охватывает.

Основные положения земельного, водного, лесного и горного законодательства в последующем фактически используются природоресурсовым законодательством Украины (лесным, водным, земельным, о недрах) и в Законе Украины 1991 г. «Об охране окружающей природной среды».

За время существования СССР было принято более 30-ти союзных подзаконных актов, которые закрепили официальное понятие курорта и прямо или косвенно регулировали природопользование и правовую охрану природных объектов в курортной местности. Основными элементами правового режима курортов являлись санитарная охрана их как природного комплекса и общекурортный режим. Однако из-за чрезмерных антропогенных воздействий на лечебные и оздоровительные местности, было признано необходимым признать законодательно :

1) объектом правового регулирования не только курортные местности, но и хозяйственную и иную деятельность на них, а также прилегающие к ним местности с другим правовым режимом. В первую очередь – заповедные территории;

2) недостатком правового режима земель курортов является то, что они рассматривались лишь как территориальной (пространственный) базис места расположения средств курортной, туристической и иной не сельскохозяйственной деятельности, а не как часть экологической и геологической среды;

3) правовой режим тех минеральных, грязевых и иных лечебных источников, которые по разным причинам пока еще не использовались курортными и лечебными учреждениями законодательством не регулировались. Они, по сути, не имели хозяина. Ответственность за их использование и истощение не устанавливалась;

4) правовой режим пригородных и зеленых зон на курортные города не распространялся, да и рассматривался он, прежде всего с позиции более эффективного их использования для отдыха городского населения, улучшения микроклимата и других потребностей крупного города. Сохранение же на них ландшафтного и биологического разнообразия как основы устойчивости экологических систем пригородных и зеленых зон речь не шла.

В 80–90-е гг. интенсивно совершенствуется правовая основа использования земель оздоровительного назначения и земель рекреационного назначения. В соответствующих нормативных актах более конкретно и развернуто определяется правовое положение каждой курортной местности в пределах конкретного административно-территориального образования, нормативно определяется комплекс необходимых мероприятий экологического, социального и охранительного порядка, устанавливаются предписания, обязывающие юридических и физических лиц к организации проведения природоохранных мер на землях курортов.

Основное внимание при этом уделялось охране отдельных природных ресурсов (лесных, водных, земельных и др.), а не всех природных компонентов лечебной и оздоровительной местности. Введение же территориальных комплексов схем охраны

природы затруднено было, в том числе, и из-за недостаточных научных обоснований. В результате, несмотря на предпринимаемые меры, деградация курортных местностей продолжалась.

В период законодательной деятельности органов государственной власти бывшего СССР так и не было принято закона о лечебных и оздоровительных местностях. За состояние природных ресурсов курортов отвечало сразу несколько субъектов права: орган, в ведении которого находился тот или иной курорт (большой частью это были общественные организации), исполнительный комитет соответствующего Совета народных депутатов и органы государственного комитета СССР по надзору за безопасностью ведения работ в промышленности и горному надзору.

Все процессы, связанные с правовой охраной курортов, их правовым режимом и осуществлением хозяйственной и иной деятельности на них, наряду с Положением о курортах, регламентировались Основами законодательства СССР о здравоохранении и союзных республик (ст. 45), Основами земельного законодательства СССР и союзных республик (ст. 34, 38, 39), Основами водного законодательства СССР и союзных республик (ст. 22), а также Земельным, Водным, Лесным Кодексами Украины. Специального же закона о курортах не было.

Цель данной работы – раскрыть особенности законодательства Украины о лечебных и оздоровительных местностях, их правовом режиме в условиях рыночных отношений.

С принятием в 1991 г. Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» понятие лечебных и оздоровительных местностей перестало употребляться в большинстве законодательных актов. Вместо них вводились понятия курортные, лечебно-оздоровительные и рекреационные зоны. Тем самым произошло не только смещение понятий: местность-территория-зона, но и создались правовые основания осуществлять ограничения видов деятельности на них и обеспечивать их охрану без учета того, что они являются частью географического ландшафта. Поскольку в географии понятие «местность» рассматривается в двух значениях: как часть территории, характеризующейся общностью каких-либо признаков или как крупная морфологическая часть географического ландшафта. В юридическом аспекте любая территория одновременно является частью системы территориальной организации государства, на основе которой образуются и функционируют органы государственной власти и управления. Под зоной [3, с. 467] понимается полоса, пространство между какими-либо границами или же территория, участок чего-либо, характеризующийся определенными признаками. Как следует из изложенного, юридическая наука рассматривает территорию по общности каких-либо внешних, а не морфологических, признаков. В результате земельное, экологическое, административное и хозяйственное право рассматривают территорию как пространственный базис, игнорируя её содержательную составляющую - любая территория является частью экологической среды, основу которой составляет географический ландшафт.

Перестройка экономики Украины на рыночные отношения поставила законодателя перед необходимостью рассматривать земли лечебных и оздоровительных местностей в качестве объекта права собственности и совместно с землями природоохранного, историко-культурного назначения выделить их в качестве самостоятельной категории

земель (ст. 2 ЗК Украины в редакции 1992 г., ст. 19 ЗК Украины 2001 г.). Формирование рынка земли в Украине повлияло на выбор понятийного аппарата относительно земель лечебных и оздоровительных местностей. Это влияние выразилось в том, что предметом купли-продажи земель, независимо от их целевого назначения, стал земельный участок.

Показателем дальнейшего вовлечения лечебных и оздоровительных местностей в формирующиеся рыночные отношения стали также:

- введение налога на земельный участок рекреационного и курортного назначения в соответствии с Законом Украины «О плате за землю» (ч. 2 ст. 6, ч. 2, 5 ст. 6, ст. 9);

- передача курортных и лечебно-оздоровительных учреждений субъектам хозяйствования с различной формой собственности (ст. 16 Основ законодательства Украины о здравоохранении);

- установление для физических и юридических лиц режима специального пользования землями и природными ресурсами, обладающими лечебно-оздоровительными свойствами, на основании лицензии, выдаваемых специально уполномоченными на то государственными органами;

- объявление некоторых курортных местностей специальными экономическими зонами или территориями приоритетного развития;

- выделение в самостоятельную категорию земель оздоровительного назначения по Земельному кодексу Украины 2001 г. (ст. 19) и разрешение передавать отдельные участки этих земель в собственность с учетом ограничений, указанных в ст. 48 ЗК Украины.

Процесс законодательного закрепления по вовлечению лечебных и оздоровительных местностей в рыночные отношения преследует, как показывает исследование, в первую очередь экономические цели. Земельные участки, расположенные на лечебных и оздоровительных местностях, стали выступать предметом торговых сделок, без учёта их взаимосвязи с экологической и геологической средами, но с активным использованием рекреационных территорий. В свою очередь, на территории рекреационных ландшафтов располагается, как правило, несколько административно-территориальных образований. Их органы управления рассматривают рекреационные ландшафты не как сложные экологические системы, а как пространственный базис и природный ресурс для различных видов деятельности.

Будучи субъектами прав коммунальной собственности на землю, территориальные громады сел, поселков, городов (ст. 374 ГК Украины, ст. 80 ЗК Украины) вынуждены, в настоящее время, 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 рекреационных ландшафтов в качестве объектов товарно-денежных отношений на рынке курортно-рекреационных услуг. При этом не применяется во внимание, что земли и природные ресурсы того или иного органа местного самоуправления, отнесенные на основании постановления Кабинета Министров Украины от 26 декабря 1996 г. № 1576 к курортным, являются лишь частью лечебных и 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. Возникает необходимость изменения эколого-правового механизма управления оздоровительными и рекреационными местностями Крыма. Объектом управления ими тогда должны выступать земли курортов не только в качестве пространственного базиса, средств производства, но и как часть местности определённого природного ландшафта. В этой связи нами предлагается следующее определение оздоровительной местности - это 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, проведение 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.

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. Для того, чтобы закрепить данное положение законодательно, требуется разрешить проблем. Одной из них является размежевания земель на государственную и коммунальную собственность. В литературе [4, с. 111-113] отмечается, что:

а) в настоящее время в Украине земель коммунальной собственности не существует, поскольку не проведено размежевание земель государственной собственности на земли государственной и коммунальной собственности. Этот 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. Мирошниченко видит в изменении принципа размежевания: земельные участки государственной собственности, отведенные для определенных субъектов (потребностей), следует автоматически (законом) определять земельными участками коммунальной собственности и считать, что раздел произошел. Последствия такого упрощенного раздела земли на государственную и коммунальную собственность могут быть непредсказуемыми, так как, считает М. Федорченко [5], 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 в 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 будущее 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 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.

Для разрешения создавшейся ситуации некоторые учёные видят во введении в земельное законодательство принципа «гибкого зонирования». По их мнению, это позволит определять пределы использования конкретного земельного участка с учетом его расположения и условий возможного использования земельного массива, в пределах которого он размещен; ограничение пространственных характеристик, допустимость застройки и других видов использования, поверхностность и пространственное планирование и т.п. Зонирование, в таком понимании, не применялось в советской системе земельно-правовой регуляции. Практика Российской Федерации (далее РФ), которая уже внедрила отдельные виды зонирования, свидетельствует о перспективности и эффективности этого направления изменения советской системы деления земельного фонда на категории земель [6, с. 159 и др.]. Механизм экологического, сельскохозяйственного и урбанистического зонирования по своей сути предполагает учитывать качественное состояние ландшафтов в границах зонирования. В настоящее время, считает законодатель, охрана курортов должна осуществляться в пределах округа санитарной охраны путём зонирования территории: зоны строго режима, зоны ограничений, зоны наблюдений без учёта состояния рекреационных ландшафтов [7]. По его мнению, это позволит обеспечить сохранение природных физических и химических свойств курортов. На наш взгляд, такой подход к охране курортов, в своей основе, является субъективным. Без сохранения курортно-рекреационных ландшафтов не будет и курортов.

Необходимость разработки проекта Закона «О зонировании земель» в Украине подтверждена рекомендациями парламентских слушаний. Однако, в правовой науке охраны окружающей среды считается, что внедрение зонирования земель возможно только системно, путем изменения существующей системы, поскольку значительная часть земельно-правовых нормативных актов «пронизана» принципом целевого использования земель, на замену которого претендует зонирование. Кроме того, земельное законодательство тесно связано с иными отраслями, такими как градостроительное, природоохранное и др., в инструментариях которых широко используется принцип «целевого использования земель», являющийся базисным в определении объектов правовой регламентации и охраны [8]. В то же время, принятие Закона Украины «О зонировании земель» не решит проблем охраны курортов Крыма. Их разрешение нам видится в разработке законопроекта «О курортах Крыма», в котором были бы отражены правовые требования к градостроительной, хозяйственной и иной деятельности на них с учётом состояния курортно-рекреационных ландшафтов.

Список использованных источников и литература:

1. Ерофеев Б.В. Советское земельное право. Учебник. – М.: Высшая школа, 1995. – С. 42-43
2. Снакин В.В. Экология и охрана природы. Словарь-справочник / Под ред. Акад. А.А. Яншина. – М.: Academia, 2000. – С. 324
3. Советский энциклопедический словарь. / Глав.ред. А.М.Прохоров. Изд. Третье.- М.: «Советская энциклопедия», 1984. – С. 792
4. Мірошніченко А.М. Земельне право України: Навчальний посібник. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007. – С. 111-113 (432 с.)

5. Федорченко М.. 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/
6. Лисина Н.Л. Правовой режим земель поселений: Учеб.-практ.пособие. – М.: Дело, 2004. – С. 159 и другие
7. Закон Украины «О курортах» - Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 50. – Ст. 435
8. Подробнее см.: Постановление Верховного Совета Украины «О Рекомендациях парламентских слушаний "Современное положение и перспективы развития земельных отношений в Украине" от 22 сентября 2005 г. № 2897-IV // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2005. – № 48. – Ст.494; Марусенко Р.І. Деякі аспекти принципу використання земель за цільовим призначенням
9. http://www.zempravo.kiev.ua/index.php?subaction=showfull&id=1187366350&archive=&start_from=&ucat=&

Орлов О.М. Розвиток земельного законодавства України про лікувальні і оздоровчі місцевості: історія та сучасність.

У статті дається аналіз земельного законодавства СРСР і України про лікувальні і оздоровчі місцевості як об'єкти правового регулювання, з урахуванням правоприменительной практики. Розкриваються правові проблеми і пропонуються шляхи їх дозволу.

Ключові слова: лікувальні і оздоровчі місцевості; правовий режим земель курортів; курортні, лікувально-оздоровчі і рекреаційні зони; географічний ландшафт.

Orlov A.N. The development of the landed legislation of Ukraine about medical and health localities: history and modern position.

In the article the analysis of the landed legislation is given the USSR and Ukraine about medical and health localities as objects of the legal adjusting, with accordance of the practice of legal application. Legal problems open up and the ways of their permission are offered.

Key words: medical and health localities; legal mode of earths of resorts; resort, лечебно-оздоровительные and рекреационные areas; geographical landscape.

Пост упила в редакцию 27.11.2008 г.

УДК 349.6

Орлов Н.А.

ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПЕРЕХОДА УКРАИНЫ НА УСТОЙЧИВОЕ РАЗВИТИЕ: ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

В статье дается научно-теоретическое и правовое обоснование понятий: «устойчивое развитие», «правовое обеспечение перехода Украины на устойчивое развитие». Выделены основные направления правового обеспечения перехода Украины на устойчивое развитие в сфере охраны окружающей среды.

Ключевые слова: устойчивое развитие страны, правовое обеспечение, охрана окружающей среды.

Выработка основных направлений правового обеспечения перехода Украины на устойчивое развитие в сфере охраны окружающей среды осложнена тем, что пока не получили научно-теоретического и правового обоснования ключевые понятия: «устойчивое развитие», «правовое обеспечение перехода Украины на устойчивое развитие». Отсутствует единство взглядов отечественных ученых на формирование концепции перехода Украины на устойчивое развитие в сфере охраны окружающей среды.

Термин «устойчивое развитие» заимствован из понятийного аппарата ученых естественных отраслей знаний [1] для обозначения определенного типа общественного и экономического развития, базирующегося на идее согласованности темпов экономического и социального развития с возможностями природных систем, которые обеспечивают эти темпы минеральными и биологическими ресурсами - с одной стороны, и границами возможности биосферы к ассимиляции загрязнений и иных негативных влияний хозяйственной деятельности – с другой. В этой связи переход к устойчивому развитию предполагает постепенное восстановление естественных экосистем до уровня, гарантирующего стабильность окружающей среды.

До 1999 г. в экологическом законодательстве Украины понятие «устойчивое развитие» фактически не употреблялось, несмотря на то, что в преамбуле Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» [2] признается - охрана окружающей природной среды, рациональное использование природных ресурсов, обеспечение экологической безопасности, жизнедеятельности человека являются неотъемлемым условием устойчивого экономического и социального развития страны. Нет этого понятия и в Основных направлениях государственной политики в области охраны окружающей среды, рационального природопользования и экологической безопасности [3], содержание которых направлено на выработку государственной системы научно-обоснованных, взаимосвязанных экологических, экономических, социальных, организационно-управленческих и правовых мер, призванных обеспечить устойчивое развитие Украины.

Впервые законодательно понятие устойчивого развития закрепляется Постановлением Верховной Рады Украины от 24 декабря 1999 г. № 1359-XIV при утвер-

ждении Концепции устойчивого развития населенных пунктов^{*}. В соответствии с ним под устойчивым развитием населенных пунктов понимается социально, экономически и экологически сбалансированное развитие городов, сел и поселков, направленных на создание их экологического потенциала, полноценной жизненной среды для современных и будущих поколений на основе рационального использования ресурсов (природных, трудовых, производственных, научно-технических, интеллектуальных), технологического переоснащения и реструктуризации предприятий, совершенствования социальной, производственной, транспортной, коммуникационно - информационной, инженерной, экологической инфраструктуры, улучшения условий проживания, отдыха и оздоровления, сбережения и обогащения биологического разнообразия и культурного наследия. Недостаток такого определения заключается в том, что оно позволяет выделить лишь конечную цель устойчивого развития, а не его содержание. Саму концепцию весьма проблематично реализовать практически вне связи с другой концепцией - перехода страны на устойчивое развитие по следующим причинам. Именно концепция устойчивого развития должна содержать принципы, определять методы, способы и основные направления перехода страны на такое развитие, иметь научно-теоретическое и правовое обоснование. Только на этой основе, на наш взгляд, можно будет реализовать иные концепции, в том числе концепцию устойчивого развития населенных пунктов.

Научная непроработанность понятия «устойчивое развитие» и проблемы соотношения его с понятием «окружающая среда» проявилась в материалах проекта «Концепции устойчивого развития Украины», опубликованного в 1997 г. [4]. Приветствуя идею разработки такой концепции, Национальный экологический центр Украины (НЭЦУ) подверг ее авторов резкой критике за то, что она содержит принципиальные разногласия с идеями и принципами, продекларированными на конференции ООН в Рио-де-Жанейро, а именно: развитие человеческого общества может происходить в рамках способности природных экосистем восстанавливаться и устранять загрязнения. Авторы же концепции предлагают рассматривать устойчивое развитие как процесс строительства государства, не указывая отличия современного типа развития Украины от устойчивого развития. Кроме того, в проекте концепции, считает НЭЦУ, в перечне принципов устойчивого развития отсутствует большинство тех, которые собственно и определяют содержание устойчивого развития:

мировоззренческие принципы: целостность биосферы и взаимозависимость всех ее составных частей, самоценность всех форм жизни на Земле, внимание к природе;

принцип общей ответственности: общая забота и общая ответственность людей за состояние окружающей среды; защита, сбережение и восстановление природных экосистем; сохранение биоразнообразия;

права человека: право всех людей, включая и будущее поколение, на чистую и здоровую окружающую среду; право на участие в принятии решений, влияющих на

^{*} Ее положения предлагается использовать в качестве основы для разработки нормативно-правовых актов, программ и проектов регулирования планировки и застройки, стимулирования инвестиционной деятельности, совершенствования налоговой политики, наполнения и рационального использования местных бюджетов, позволяющих обеспечивать поступательное социально-экономическое развитие населенных пунктов.

окружающую среду; право всех людей на экологическое, социальное, политическое и культурное развитие; взаимозависимость общих прав человека и прав на мир, чистую окружающую среду;

собственные принципы устойчивого развития: ликвидация неустойчивых видов производства и потребления; принцип предупреждения и политика устранения экологических негативных проявлений; разработка и внедрение экологически чистых технологий;

принцип управления и безопасности: ответственность государственных учреждений за компенсацию жертвам экологических катастроф и восстановление разрушенных экосистем; экологическое образование и воспитание; укрепление неправительственных организаций и повышение уровня их участия в процессе принятия решений;

принципы защиты окружающей природной среды: разработка национальных экологических стандартов и проведение мониторинга; предупреждение трансграничных экологических проблем; проведение научных исследований и развитие научного сотрудничества в области охраны природы и устойчивого развития; предотвращение деградации экосистем вследствие войсковой деятельности; сохранение культурного и природного наследия.

Отмечены и другие недостатки в содержании проекта «Концепция устойчивого развития Украины» [5, с.15-18].

15 апреля 1998 г. за № 110 Национальная Академия наук Украины принимает постановление «О научных основах устойчивого развития Украины». В нем не дается определения устойчивого развития страны, но отмечается необходимость целенаправленного и глубокого изучения механизмов функционирования естественных основ жизни на национальном, региональном и локальном уровнях, а также в отдельных экосистемах. Одним из приоритетных направлений исследования при разработке научных основ охраны окружающей среды и устойчивого развития Украины называется разработка основ совместимости и гармонизации: целенаправленного хозяйственного использования природно-ресурсового потенциала с обеспечением оптимальных условий функционирования механизма самовосстановления; управления устойчивым использованием природно-ресурсным потенциалом, прежде всего на локальном и региональном уровнях, с целью оптимизации разнообразия биологических видов и ландшафтных экологических систем; создания биосферных резервов в прибрежных зонах, трансграничных регионах и на природных территориях и другие. Признается необходимым объединение усилий ученых всех отраслей знаний с целью углубленного проведения научных исследований относительно обоснования интеграции проблем окружающей среды и устойчивого социально-экономического развития Украины, повышения их теоретического уровня и практической результативности.

В последние годы отдельные аспекты проблем формирования Концепции устойчивого развития Украины нашли отражение в ряде научных работ, в основном, среди юристов, экономистов и специалистов естественных отраслей знаний [6, с.75-79; 7, с. 30-36; 8, с. 38-42; 9, с.38-43]. Ученые-географы, отмечает Л.Масловская, выясняя сущность устойчивого развития, делают упор на обеспечение экологической и социальной стабильности путем нормирования антропогенных нагрузок на

геосистемы в соответствии с параметрами экологической емкости последних, а также несовместимости понятия «экономического роста» с устойчивым и социально-экономическим развитием. Обосновывается это тем, что стратегия, ориентированная исключительно на рост производства, входит в противоречие с целями развития территории. Обеспечить устойчивое развитие невозможно в отрыве от реальных характеристик территории, в первую очередь наличия на ней природно-ресурсного потенциала. Максимальное получение прибыли путем чрезмерной эксплуатации данного потенциала ведет к деградации окружающей среды и делает развитие территории неустойчивой в эколого-социальном и экономическом плане.

Противоположные позиции высказывают некоторые юристы (В.В.Костицкий) и экономисты (А. Бадрак, Л. Шостак). По мнению В.В. Костицкого, общество трансформирует природную среду, перевоссоздавая её в соответствии со своими интересами и потребностями. Естественная особенность природных тел сохраняется, если они остаются субстанциональными носителями социальных качеств тех тел, которые поддерживают общественную формулу жизни в сфере социальной формы движения материи. Влияние природной среды на общество вытекает не из каких-то природных (естественных) закономерностей развития, а из тенденции развития самого общества. Общество позволяет контролировать развитие отношений устойчивого функционирования, указывая параметры социального развития, масштабы, структуру, технологию и организацию производства с требованиями уравновешенного природопользования и упорядочивания их действий основному экономическому закону общества.

Экономисты (А. Бадрак, Л. Шостак) считают, что в современных условиях глобализации экономики и практики стран ЕС требуется инициирование в Украине высоких темпов экономического роста за счет повышения эффективности и наукоемкости экономики, снижения ресурсоемкости производства, сохранения национального научно-технического потенциала и ресурсов жизнеобеспечения. Только в этом случае, по их мнению, процессы глобализации экономики могут способствовать экономическому росту участвующих в них наций.

Изложенное дает основание говорить о том, что законодательные и научные аспекты разрешения проблем правового обеспечения устойчивого развития Украины в сфере охраны окружающей среды находятся на начальном этапе и требуют всестороннего научного исследования, чтобы на основе полученных в ходе их результатов можно было внести существенные изменения и дополнения в действующее законодательство Украины.

Промежуточные итоги проведенной работы учеными по проблемам устойчивого развития нашли отражение в результатах первого этапа прогнозо-аналитического исследования в рамках Государственной программы прогнозирования научно-технологического и инновационного развития: «Перспективні напрями науково-технологічного та інноваційного розвитку України» [18, с. 161-185] и в проекте Концепции перехода Украины на устойчивое развитие. После рассмотрения и одобрения 16 ноября 2006 г. на совместном заседании Научного совета НАН Украины по проблемам окружающей среды и устойчивого развития и Национального комитета Украины по программе ЮНЕСКО «Человек и биосфера» проект Концепции направлен в Верховную Раду Украины и Кабинет Министров Украины [10, с. 37-

61]. В первой из названных работ констатируется, что современный уровень научных знаний о природной среде, обществе и их взаимосвязи является достаточным для разрешения проблем перехода Украины на устойчивое развитие. Такая оценка касается науки в целом, а также естественных и технических наук. В тоже время отмечается, что достигнутый уровень знаний в гуманитарных и общественных науках, особенно в междисциплинарных и системных исследованиях, остается недостаточным для указанной цели.

Основной акцент в проекте, предложенном учеными НАН Украины, делается на выработку обоснований перехода страны на устойчивое развитие с позиции естественных, технических и экономических наук. Так, его основные положения содержат определения основных терминов, часть которых призвана обосновать необходимость учета экологических, социальных, экономических, демографических и иных процессов в их взаимосвязи путем введения новых для правовой науки терминов: «геосоциосистема», «природно-ресурсовый потенциал территории». Другие уже используются в действующем законодательстве и призваны обосновать объективную зависимость использования природных ресурсов для хозяйственных и иных потребностей с учетом состояния экологических систем («ограниченное потребление ресурсов», «экологическая емкость территории» и другие).

Внутренние причины, обусловившие необходимость перехода страны на устойчивое развитие, учеными конкретизированы применительно к условиям страны и классифицированы на основные экологические, экономические, социально-демографические и общественные. К экологическим авторы проекта относят чрезмерные природно-техногенные нагрузки; загрязненность атмосферы, гидросферы, почвы; активизация эндогенных (сейсмической активности) и экзогенных (формирование провалов, карстообразований и т.д.) процессов в литосфере в результате масштабной добычи полезных ископаемых и интенсивного использования недр в иных целях. Снижение продуктивности биотических систем, уменьшение биоразнообразия, устойчивости и стабильности, защитных, регуляторных и иных естественных функций, гибель их систем. Отмечается, что интенсивная эксплуатация природных ресурсов создает угрозу развитию нестабильных процессов в экономической и экологической сферах и ее выхода за допустимые границы их использования. Социально-демографические и общественные причины проявляются в виде низкого уровня жизни, превышения смертности над рождаемостью, упадка села, безработицы, масштабной трудовой миграции трудоспособного населения за границу, несовершенство нормативно-законодательной базы по обеспечению экологических прав граждан, недостаточной экологической сознательности лиц, которые принимают управленческие решения в сфере экологии* и другие. Среди основных экономических причин выделяются чрезмерные энерго- и материалоемкость, значительная отходность производственных технологий, высокий уровень затрат ресурсов и недостаточный уровень утилизации, переработки антропогенного вторичного сырья и другие. Вместе с тем, Украина имеет достаточно высокообразованный человеческий потенциал, чтобы с учетом географического размещения территории,

* В проекте, внесенном народным депутатом Украины В.И.Ландиком отмечается также экономическая несамостоятельность органов местного самоуправления.

климата, качества почв, объема и разнообразия полезных ископаемых, начать переход на устойчивое развитие.

В научной литературе отмечается также, что переход на устойчивое развитие нельзя осуществить, сохраняя нынешние стереотипы мышления, которые пренебрегают возможностями биосферы и порождают не адекватное отношение должностных лиц государственных органов, граждан и юридических лиц к окружающей среде и обеспечению экологической безопасности. Данная модель развития государства предполагает формирование нового экологического мышления всего населения страны и сохранении биологического разнообразия как основы такого развития. В её основу может быть положен коэволюционный путь развития современного общества [11, с. 5-11; 12, с. 16]. Суть его заключается в том, чтобы темпы техногенных изменений в стране не превышали скорости адаптации биосистем к окружающей среде. Это, в свою очередь, потребует корректировки хозяйственной, гражданской и иных отраслей законодательства, правовые нормы которых прямо или опосредованно регулируют общественные отношения в области взаимодействия общества и природной среды, в части выработки правовых требований для любых видов антропогенной деятельности в соответствии с законами природы и ограничениями, которые из этих законов вытекают. Фактически правовое обеспечение устойчивого развития Украины в сфере охраны окружающей среды следует ввести в ранг государственной политики и на юристов возлагается большая ответственность по выработке правового механизма по обеспечению условий перехода страны на такой путь развития.

Понятие «обеспечение» [13, с. 364] нами рассматривается как сделать что-либо вполне возможным, действительным, реально выполнимым. Под правовым обеспечением устойчивое развитие Украины в сфере охраны окружающей среды понимается механизм правового воздействия на общественные отношения, обеспечивающий сбалансированное устойчивое развитие экономики, социальной сферы и окружающей среды на долгосрочный период. Правовое воздействие на общественные отношения осуществляется на основе принципов устойчивого развития, определенных национальным и международным экологическим законодательством.

Понятие и содержание механизма правового воздействия на общественные отношения, обеспечивающего сбалансированное развитие экономики, социальной сферы и окружающей среды на долгосрочный период рассматривается, исходя из определений, выработанных учеными в области теории права [14, с.309-310; 15; 16, с.364-379], как процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей с помощью механизма правового регулирования (юридических норм, правовых форм, правоотношений, правоприменительных актов, правотворческого процесса); правовых средств, которые к механизму правового регулирования непосредственно не относятся, а служат его фоном и результатом (правосознание, правовая культура, правопорядок) и не правовых средств (идеологических, психологических, информационных и иных). Таким образом, механизм правового регулирования выступает лишь частью механизма правового воздействия на общественные отношения, обеспечивающего устойчивое развитие Украины. Сложность разработки последнего обусловлена тем, что на практике правовое регулирование социально-экономических процессов в Украине осуществляется, зачастую, без учета эколо-

гического фактора, а экологические права граждан откровенно игнорируются [17, с.6].

По мнению экспертов НАН Украины, [18, с. 165-166] для разрешения острых проблем, связанных с сохранением окружающей среды при переходе страны на устойчивое развитие, необходимо разработать и принять: закон об устойчивом развитии Украины, который определит национальную концепцию и долгосрочную стратегию перехода на устойчивое развитие; закон о биобезопасности; закон либо рабочую концепцию перехода к информационному обществу, которые учитывали бы принципы устойчивого развития; комплекс нормативно-законодательных документов относительно мотивационного инструментария постоянной экологически направленной реструктуризации экономики, который касался бы экономических субъектов независимо от формы собственности. Предлагается также выработать правовые механизмы поощрения экономических субъектов и населения к экономии энергетических и материальных ресурсов, упорядочения сборов и переработки отходов, использования возобновляемых источников энергии; разработать нормативно-правовую базу обеспечения путей, средств, последовательности действий к переходу регионов и хозяйственных отраслей на устойчивое развитие; внедрять в практику не только принцип «загрязнитель платит», а и правило «загрязнитель платит тому, кому фактически нанесен вред» и другие.

Сложность реализации правильно высказанных учеными НАН Украины предложений обусловлена тем, что в отечественной правовой науке отсутствуют общепризнанные теоретические разработки правовых проблем охраны окружающей среды. Остается недостаточно изученным влияние формирующихся рыночных отношений в экономике на состояние окружающей среды при наличии в стране экологического кризиса. Проблемы устойчивого развития страны не нашли должного отражения в уголовном, земельном, гражданском, хозяйственном и ином законодательстве при их реформировании, а также законодательстве административном, экологическом, налоговом, реформирование которых продолжается.

С учетом изложенного основными направлениями правового обеспечения перехода Украины на устойчивое развитие будут являться:

1. Определение состояния правового обеспечения устойчивого развития Украины в сфере охраны окружающей среды. Для чего следует провести научно-правовое исследование наличия в стране условий, позволяющих обеспечивать охрану окружающей среды на принципах устойчивого развития, установлении степени правовой защищенности граждан по защите своих прав на здоровую окружающую среду и возможности законодательства Украины в условиях рынка обеспечивать переход страны на устойчивое развитие в сфере охраны окружающей среды.

2. Установление особенностей правовой охраны окружающей среды на принципах устойчивого развития. На этом этапе целесообразно основной акцент исследования сделать 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. Актуальность такого подхода обусловлена тем, что

за последние годы не произошло заметной экологоориентированной реструктуризации как промышленного комплекса в целом, так и большинства его отраслей. В промышленности сохраняется высокая энерго- и материалоемкость производства. В стране сложилась и сохраняется высокая энергоемкость 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 [18, с.165]

3. Использование правовых форм в качестве правовых средств для разрешения экологических, экономических, технических и иных жизненных проблем на принципах устойчивого развития. Это направление призвано найти и научно обосновать новые, нестандартные правовые средства, использование которых позволит создать правовые условия проведения экологоориентированной реструктуризации промышленного комплекса страны и большинства его отраслей.

4. Обеспечение устойчивого управления в сфере охраны окружающей среды, поскольку наиболее острые проблемы перехода страны на устойчивое развитие связаны с принятием управленческих решений. Наиболее важные из них – это определение соответствующих объемов хозяйственной и организационно-управленческой деятельности; четкого распределения функций между органами власти общегосударственного, регионального и местного уровней; разработки единой методики принятия управленческих решений с учетом экологических аспектов и другие [18, с. 162, 168]

5. Изучение проблем систематизации экологического законодательства Украины с учетом национального и международного опыта.

Список использованных источников и литература:

1. Проект концепции перехода Украины на устойчивое развитие, внесенное в парламент страны народным депутатом Украины В.И. Ландиком (№5749 от 02.07.2004 г.)
2. Закон Украины “Об охране окружающей природной среды” // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991 № 41, ст. 546; 1993 № 26, ст. 277; 1996 № 15, ст. 70.
3. Постановление Верховной Рады Украины «Об Основных направлениях государственной политики Украины в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998 р. № 38-39, ст. 248
4. Концепція сталого розвитку України. – Київ, 1997, - 73с.
5. Марушевський Г.Б. Загальні коментарі Національного екологічного центру України до проекту „Концепції сталого розвитку України”. / Екологічне законодавство; екологічні аспекти господарської діяльності; екологічний аудит; екологічне страхування; еколого-економічне нормування; сталий розвиток. Матеріали семінару. – Київ, 2000. – С. 15-18.
6. Масловская Л. Научные основы формирования национальной стратегии устойчивого развития Украины. // Экономика Украины. – 2003. - №3. – С.75-79.
7. Бадрак А., Шостак Л. Цели и приоритеты устойчивого развития Украины.// Экономика Украины. - 2002 - № 10 – С. 30-36.
8. Мунін Г., Зінов'єв Г. Підходи до розробки стратегії сталого розвитку міст України. // Економічний часопис ХХІ. - 2003. - № 6. – С.38-42.
9. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка. (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). – К., 2001. – 390 с.

10. Шапар А.Г. Про Концепцію переходу України до сталого розвитку.// Екологія і природокористування. Збірник наукових праць Інституту проблем природокористування та екології НАН України. Випуск 8. Дніпропетровськ, 2006. — С. 37-61.
11. Моисеев Н.Н. Современный антропогенез и цивилизационные разломы. Эколого-политический анализ. // Зеленый мир. — 1994. - №5. — С.5-11.
12. Экология Крыма. Справочное пособие / под ред. Н.В. Багрова и В.А. Бокова. — Симферополь: Крымское учебно-педагогическое гос. издательство, 2003. — 360 с.
13. Ожигов С. И. Словарь русского языка; Ок.. 57000 слов / Под ред. чл.- корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой — 17-е изд. стереотип — М.: Рус.яз; 1985. — 797 с.
14. Скакун О.Ф. Теория права и государства (Энциклопедический курс): Учебник. — Харьков: Эспада, 2005. — 840 с.
15. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения. // Государство и право. - 1999. - № 5 - С.104-109.
16. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 710 с.
17. Выступление Уполномоченной Верховной Рады Украины по правам человека Нины Корпачевой на представлении в парламенте Ежегодного доклада о положении с соблюдением и защитой прав и свобод человека в Украине (6 июля 2005 года) / Голос Украины. — 22 июля 2005 года. — С. 6 – 7.
18. Маліцький Б.А., Попович О.С., Соловійов В.П. Перспективні напрями науково-технологічного та інноваційного розвитку України (Результати першого етапу прогнозно-аналітичного дослідження в рамках Державної програми прогнозування науково-технологічного та інноваційного розвитку на 2004-2006 рр.). – К.: Фенікс. — 2006. — 208 с.

Орлов М.О. Формування концепції переходу України на стійкий розвиток: еколого-правові проблеми.

У статті дається науково-теоретичне і правове обґрунтування понять: «стійкий розвиток», «правове забезпечення переходу України на стійкий розвиток». Виділені основні напрями правового забезпечення переходу України на стійкий розвиток у сфері охорони навколишнього середовища.

Ключові слова: стійкий розвиток, правове забезпечення перекладу України на стійкий розвиток, правові проблеми охорони навколишнього середовища.

Orlov N.A. The forming of conception of transition of Ukraine on steady development: ecological legal problems.

The scientific and theoretical and legal ground of concepts is given in the article: «steady development», «legal providing of transition of Ukraine on steady development». The basic sending of the legal providing of transition of Ukraine is selected to steady development in the field of guard of environment.

Key words: steady development, legal providing of translation of Ukraine on steady development, legal problems of guard of environment.

Пост упила в редакцію 27.11.2008 г.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.1

Галан В.О.

МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЇ У РЕГУЛЮВАННІ ПИТАНЬ ПРАВОНАСТУП- НИЦТВА ДЕРЖАВ

У науковій статті автор аналізує участь міжнародних організацій в регулюванні питань правонаступництва. Автор розглядає досвід ООН при вирішенні питання правонаступництва.

Ключові слова: міжнародні організації, правонаступництво, ООН.

Територіальні зміни, що відбулися на геополітичній арені за останні два десятиріччя (об'єднання ФРН і НДР, двох Єменських республік, відокремлення Еритреї від Ефіопії, розпад ЧРСР, СФРЮ, СРСР та ін.), стали поштовхом для активізації наукових досліджень у сфері правонаступництва. Пильну увагу привернули до себе як загальновідомі питання, що потребують вирішення при правонаступництві держав (правонаступництво щодо міжнародних договорів держави-попередниці, державної власності, державних боргів, питання громадянства при правонаступництві держав), так і якісно нові, необхідність урегулювання яких наука відчула вперше (правонаступництво щодо членства в Раді Безпеки ООН, щодо ядерного озброєння).

Водночас, відсутність ефективних механізмів по вирішенню питань міжнародного правонаступництва призвело до того, що до процесу їх урегулювання окрім держав – безпосередніх учасників долучаються також треті країни, постійно діючі міжнародні організації, спеціально створені тимчасові міждержавні інституції тощо.

Світова практика містить приклади колегіального вирішення щодо наслідків правонаступництва, участь у якому брали не тільки та не стільки держави – учасниці фактичного правонаступництва, скільки представники домінуючої у регіоні міжнародної спільноти. До таких можна віднести рішення Європейського порозуміння XIX ст. про Османську імперію, рішення Союзних держав у 1919 р. (Османська імперія, Германська та Австро-Угорська імперії). У нещодавній практиці першою до цього процесу долучилась ООН. Діяльність цієї універсальної міжнародної організації у вирішенні питань щодо членства країн – учасників правонаступництва стала предметом багатьох досліджень у цій царині. Вирішення питання членства в ООН відокремленого від Індії Пакистану стало практично класичним прикладом вирішення питання щодо правонаступництва відносно участі держави- правонаступника в установчому договорі міжнародної організації. Надалі відповідного рішення від ООН потребували випадки відділення Сирії від ОАР, відокремлення Еритреї від Ефіопії, возз'єднання Німеччини, об'єднання Ємену, поділу ЧРСР та СФРЮ, розпад Радянського Союзу тощо. При прийнятті того чи іншого рішення щодо конкретного випадку правонаступництва стосовно членства, ООН була змушена давати свою оцінку даній ситуації.

Досвід ООН щодо самостійного вирішення питань членства при правонаступництві наслідували й інші міжнародні організації. Серед них такі питання ставились до розгляду в НАТО (у зв'язку з об'єднанням Німеччини). А оскільки у рамках правонаступництва відбувається вирішення значної кількості фінансових проблем, що зачіпають міжнародно-правове співробітництво у сфері фінансових і валютних відносин, це питання поставало на порядку денному й у Міжнародному валютному фонді (при розпаді Чехословаччини та СФРЮ), Європейському банку реконструкції та розвитку, в інших фінансових організаціях.

Згодом висловлення міжнародною організацією своєї позиції щодо конкретного випадку правонаступництва стало виходити за межі вирішення лише питання членства новоутворених держав. Такий вид участі міжнародних організацій у врегулюванні питань правонаступництва коливався від видання резолюцій, які містять позицію відповідної міжнародної організації з окремих питань правонаступництва, до спроби вирішення/врегулювання досліджуваної проблематики взагалі. Зокрема, вагомим внеском у процес вирішення проблем правонаступництва стала кодифікаційна робота Комісії міжнародного права ООН, що завершилася прийняттям 2-х Віденських конвенцій про правонаступництво щодо (а) міжнародних договорів 1978 р. і (б) державної власності, державних архівів і державних боргів 1983 р.

Подібні спроби зведення загальних правил у цій царині робили й інші міжнародні інституції. Наприклад, Комісією міжнародного права ООН протягом 1995-1999 рр. було підготовлено Проект статей про громадянство фізичних осіб у зв'язку з правонаступництвом держав, який за суттю є кодифікацією звичаєвих норм в царині громадянства фізичних осіб при територіальних змінах (у зв'язку з правонаступництвом). Державами Ради Європи 6 листопада 1997 р. була підписана Європейська конвенція про громадянство, гл. VI якої присвячена проблемам громадянства при територіальних змінах. Розглядалося це питання й іншим органом Ради Європи – Європейською комісією за демократію через право (Венеціанська комісія), якою в 1996 р. було схвалено Декларацію про наслідки правонаступництва держав для громадянства фізичних осіб. Інститутом міжнародного права була опрацьована спеціальна резолюція „Правонаступництво держав у сфері активів і боргів” від 26 серпня 2001 р. Для вивчення питань правонаступництва, пов'язаних із поділом СРСР, а також Югославії та Чехословаччини, у квітні 1994 р. було створено Комітет у рамках Асоціації міжнародного права. Ним було розглянуто поведінку держав, які виникли внаслідок розпаду СРСР, та цілої низки третіх країн: об'єднаної Німеччини, Австрії, Фінляндії, Франції, Польщі, Великобританії та ін., результати якого викладені у відповідних звітах щодо засідань

Не можна не відзначити й роль постійнодіючих та тимчасово створених судових установ у регулюванні проблем правонаступництва. Окремими видами участі останніх є винесення рішень щодо питань, які виникли у процесі правонаступництва та/або тлумачення норм інституту. До них, зокрема, відносяться рішення Міжнародного Суду ООН які прямо чи опосередковано вирішували питання правонаступництва.

Особливе місце серед міжнародних організацій та інституцій, предметом розгляду яких стали окремі питання правонаступництва держав, займає Арбітражна комісія Міжнародної конференції з колишньої Югославії. За час роботи Арбітражною комісією було зроблено кілька висновків, що містили позицію з питань правонаступництва.

Із розпадом СРСР і створенням на його теренах СНД питання участі міжнародних організацій набуло іншого виміру: СНД стала першою міжнародною організацією з компетенцією у сфері правонаступництва, створеною самими учасниками правонаступництва. Доволі часто витає теза, що СНД – це організація цивілізованого розлучення СРСР.

Таким чином, міжнародна практика загалом містить приклади участі міжнародних організацій у процесі врегулювання питань (як окремих, так і загальних) правонаступництва держав. У зазначеній діяльності постійнодіючих міжнародних організацій та тимчасово створених інституцій можна виділити декілька напрямків: (1) вирішення організацією проблеми правонаступництва її членства для держав – учасниць правонаступництва; (2) кодифікування сталих звичаєвих норм міжнародного правонаступництва; (3) розробка та видання рекомендаційних актів щодо окремих питань правонаступництва; (4) винесення рішень з питань правонаступництва судовими та арбітражними органами.

Галан В.А. Участие международных организаций в урегулировании вопросов правопреемства государств.

В научной статье автор анализирует участие международных организаций в регулировании вопросов правопреемства. Автор рассматривает опыт ООН при решении вопросов правопреемства.

Ключевые слова: международные организации, правопреемство, ООН.

Galan V.A. Participating of international organizations in the settlement of questions of legal successive of the states.

In the scientific article an author analyses participating of international organizations in adjusting of questions of legal successive. An author examines experience of UNO at the decision of questions of legal successive.

Key words: international organizations, legal successive, UNO.

Надійшла до редакції 09.09.2008 р.

УДК 349.2

Чертова Ю.В.

ГАЛУЗЕВА НАЛЕЖНІСТЬ НОРМ, ЯКІ ФОРМУЛЮЮТЬСЯ В КОНВЕНЦІЯХ ТА РЕКОМЕНДАЦІЯХ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ

У статті досліджуються конвенції та рекомендації Міжнародної організації праці і здійснюється спроба визначити галузеву належність правових норм, які формулюються в цих документах.

Ключові слова: Міжнародна організація праці, конвенція, рекомендація, галузь права.

З моменту створення Міжнародної організації праці (МОП) в 1919 головним напрямком її діяльності була нормотворчість у сфері регулювання соціально-трудова відносин, хоч вона здійснювала і іншу, зокрема контрольну діяльність.

За минулі роки МОП прийняла понад 370 конвенцій і рекомендацій, що охоплюють різноманітні галузі соціально-трудова відносин. Конвенції МОП приймаються на основі консенсусу на сесіях Міжнародної конференції праці і підлягають ратифікації державами-членами МОП. Після ратифікації вони покладають на державу юридичні зобов'язання щодо їх практичного застосування. Рекомендації МОП не підлягають ратифікації, але їхні положення, які, зазвичай, розвивають норми відповідних конвенцій, мають важливе значення як модельні акти в сфері трудового права. Зобов'язання держав-учасниць МОП орієнтуватися на рекомендації при здійсненні внутрідержавної правотворчості впливає із членства в МОП і її Статуту.

Сам факт ратифікації конвенцій, що містять більш високий рівень гарантій у сфері трудових відносин, ніж національне законодавство, покликаний не тільки вдосконалити і розвинути національну правову базу в цій області, але й створювати додаткові перешкоди для відмови від уже закріплених у законодавстві норм, сприяючи внесенню елементів суспільної стабільності в умовах мінливої політичної і соціально-економічної кон'юнктури.

Україна послідовно ратифікує конвенції МОП і вже можна говорити про окремий нормативно-правовий масив, що об'єктивно вимагає розробки єдиної концепції, яка виступала б руслом ведення міркувань при тлумаченні норм права й при вирішенні спірних питань. Однак насамперед необхідно дати відповідь на питання про галузеву належність цих правових норм.

Традиційно Міжнародна організація праці як одна зі спеціалізованих установ ООН вважається суб'єктом міжнародного права, і її конвенції й рекомендації мають юридичне значення як акти міжнародного права [1, с. 182]. Міжнародне публічне право — це галузь права, що регулює міждержавні відносини, тобто воно містить норми, що стосуються організації й розвитку того, що називають міжнародним співтовариством. Це дивне й навіть у чомусь "нещасливе" право. Воно дивне, оскільки, вкрай незначно впливаючи на події, воно існує скоріше, у розумах юристів і дипломатів, ніж у реальній міжнародній практиці. Міжнародне публічне право ґрунтується на категорії

відносності, що робить неповноцінною будь-яку юридичну систему: його норми мають значення лише остільки, оскільки вони визнаються різними державами. У міжнародному публічному праві, як правило, не існує ніякого вищого органу влади, ніякого дієвого суду, який би мав достатню примусову силу, здатну будь-що-будь домогтися суворого дотримання правових норм і предметного виконання юридичних рішень. Двозначність і примарність міжнародного права полягають в тому, що воно виходить із можливості організувати суспільство й установити соціальний порядок, ґрунтуючись на ідеї консенсусу. З цієї причини міжнародне публічне право постійно перебуває на межі між своїми прагненнями та об'єктивною реальністю. При всьому цьому міжнародне публічне право має дуже чіткий зміст, що створює юридичні рамки міждержавних відносин за допомогою цілої системи норм, інститутів, процедур і навіть судових інстанцій. Але це з трудом можна назвати правом. Не марно Сандевуар назвав міжнародне публічне право неясним і розпливчастим правом, позбавленим механізму безперечного примусу [2, с. 73].

У п. 5 ст. 19 Статуту МОП вказується на обов'язковість дотримання положень конвенцій, зокрема говорить про те, що кожний член МОП зобов'язується протягом установленого строку подати конвенцію на розгляд влади для прийняття закону, а рекомендація повідомляється всім членам МОП для розгляду її з метою надання їй чинності шляхом прийняття закону [3].

За останні роки нормотворчість як головний напрямок діяльності МОП, поступово поступається місцем контролю за застосуванням її конвенцій і рекомендацій.

Система контролю МОП складається із трьох основних елементів: так званого регулярного контролю, контролю, який здійснюється в міру необхідності (загальний контроль), і спеціального контролю за дотриманням прав профспілок.

Регулярний контроль здійснюється Комітетом експертів щодо застосування конвенцій і рекомендацій МОП і відповідним Комітетом Міжнародної конференції праці, які були створені на основі резолюції, прийнятої Конференцією в 1926 р. Обидва ці органи оцінюють ситуацію в галузі застосування конвенцій і рекомендацій МОП на основі доповідей урядів (усних і письмових), зауважень щодо них організацій підприємців і трудящих звичайно своєї держави, а також інших держав - членів МОП.

Ключова роль у регулярному контролі належить Комітету експертів. Він є менше політизованим і дає юридичну оцінку виконання державами норм конвенцій на основі отриманої від держав інформації, виходячи з букви нормативних актів МОП. Цікаво, що, являючись наріжним каменем механізму контролю МОП, регулярний контроль не має статутної бази. Він заснований на положенні статті 7 Регламенту Міжнародної конференції праці, але не має закріплення в Статуті МОП, де є лише ст. 22, що пропонує урядам щорічно надавати Міжнародному бюро праці (МБП) свої доповіді щодо застосування конвенцій. Як вважають фахівці, р контроль має потребу в наданні йому статутної бази у вигляді закріплення в Статуті МОП становища й функцій Комітету експертів і, зокрема функції тлумачення міжнародних норм про працю, а також у зміні природи його висновків, доданні їм у випадках грубих порушень норм конвенцій обов'язкової юридичної сили [4].

За сімдесят років своєї практичної діяльності Комітет експертів набув авторитету і фактично став одним з найдійовіших органів МОП.

Іншим елементом механізму контролю МОП є так званий загальний контроль, який здійснюється тоді, коли в МБП надходять претензії або скарги організацій підприємців або трудящих (ст. 24 Статуту МОП). Скарга може бути подана й державою - членом МОП на іншу державу, що не забезпечує дотримання конвенції, ратифікованої обома (ст. 26). Скаргу вправі подати також будь-який делегат Конференції. Адміністративна рада МОП за цими скаргами проводить процедуру розслідування шляхом створення комісії з розслідування, яка після завершення роботи підготує рекомендації відносно заходів, які варто було б прийняти для задоволення скарги. При цьому держава-відповідач вправі прийняти або не прийняти дану рекомендацію. В останньому випадку з її згоди спір передається до Міжнародного суду, рішення якого є остаточним (ст. 31 Статуту).

Процедура ця використовується нечасто. У 1994 р. Комітет експертів висловився за те, щоб механізм контролю зробити доступним і для приватних осіб, прийнявши виправлення до Статуту МОП, можливо, у вигляді Факультативного протоколу за аналогією з Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, що дозволило б громадянам держав-членів МОП безпосередньо звертатися до Адміністративної ради зі скаргами і претензіями з питань, що стосуються виконання ратифікованих конвенцій. Ідея ця, однак, на 81-й сесії МОП не була підтримана.

В основі третього елемента контрольного механізму МОП - спеціального контролю - лежить принцип забезпечення свободи діяльності профспілок. Цей контроль здійснюється двома органами МОП - Комітетом із свободи об'єднань і Комісією з розслідування і примирення в профспілковій галузі. Спеціальний контроль здійснюється на основі положення Статуту МОП щодо свободи асоціацій, при цьому Комітет із свободи об'єднань, що відіграє головну роль у цьому контролі, приймає до свого розгляду заяви незалежно від того, чи ратифікувала держава-відповідач Конвенцію № 87 про захист профспілкових свобод і захист профспілкового права чи ні.

Механізм контролю МОП у цілому, незважаючи на велику кількість органів і співробітників, які зайняті в його здійсненні, та великий обсяг роботи, є недостатньо ефективним. Основна проблема тут — його низька результативність. Хоча, за статистикою МОП, із середини 1960 рр. держави більше 2107 разів приводили свої законодавства у відповідність із міжнародними нормами у зв'язку із зауваженнями контрольних органів МОП, є чимало випадків, коли держави не враховують зауважень і тією чи іншою мірою не виконують зобов'язання, які вони взяли на себе після ратифікації конвенцій, що стосується, у тому числі, забезпечення політики соціального партнерства [5]. Це становище об'єктивно вимагає, по-перше, посилення контролю і, по-друге, введення санкцій за порушення ратифікованих конвенцій. У цілому, однак, керівництво МОП, як і раніше, дотримується позиції невикористання заходів примусу, вважаючи, що єдина санкція, припустима МОП, це санкція моральна, санкція суспільної думки [6, с. 24].

У Статуті МОП, тим часом, є стаття, що допускає застосування санкцій і іншого характеру. Відповідно до ст. 33 Адміністративна рада може рекомендувати Генеральній конференції "такі дії, які він визнає доцільними" для забезпечення виконання рекомендацій Комісії з розслідування або рішень Міжнародного суду у зв'язку з пору-

шенням членами МОП ратифікованих ними конвенцій. Стаття ця, щоправда, ніколи не застосовувалася, однак юридичні підстави для застосування санкцій вона дає.

Отже, перша група правових норм, які формулюються в конвенціях та рекомендаціях МОП – це норми міжнародного публічного права.

У відповідності зі статтею 9 Конституції України діючі міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [7].

Набуття конвенціями МОП, ратифікованими Україною, характеру джерела внутрідержавного права означає, що при розгляді справ у судах сторони повинні мати право посилаючись на них для захисту свого права, а суд зобов'язаний приймати їх до уваги. У свою чергу, суд вправі посилаючись на конвенцію, якщо закон або інший нормативний акт їй не відповідає або якщо норма, що міститься в конвенції, більш точна або визначена, ніж у національному законодавстві.

Реалізація даного положення означає, що норми міжнародного права варто розглядати як внутрідержавні норми прямої дії, які повинні застосовуватися всіма державними органами, включаючи суди. При обґрунтуванні своїх вимог як громадяни, так і юридичні особи можуть посилаючись на норми міжнародного права.

Із факту членства в МОП випливає, що Україна повинна прагнути до виконання навіть нератифікованих конвенцій. У ст. 19 Статуту говориться, що якщо член МОП не одержує згоди влади або влад, він несе зобов'язання повідомляти Генеральному директору МБП у відповідні періоди про стан законодавства та існуючої практики в його країні з питань, яких стосується конвенція, про те, які заходи були здійснені або намічені для надання чинності будь-яким положенням конвенції.

Однак і норми внутрідержавного права, що закріплюються в конвенціях МОП, не є галузево однорідними. Зокрема, в них формулюються норми, що належать до конституційного права. Предмет конституційного права охоплює декілька сфер суспільних відносин, але перш за все сферу охорони прав і свобод людини (відносини між людиною й державою). Звичайно, відносини між людиною й державою регулюються не тільки конституційним правом, але й іншими галузями права (адміністративним, трудовим і ін.). Але конституційне право містить норми основного характеру, з яких складаються правовий статус людини, його основні права й свободи. У науці широко поширене розуміння права як міри свободи, і саме конституційне право найбільшою мірою відповідає цьому розумінню.

Конвенції МОП містять чимало загальних положень такого роду. Наприклад, Конвенція № 29 про примусову чи обов'язкову працю потребує від кожного члена МОП, який ратифікує цю конвенцію, скасувати застосування примусової чи обов'язкової праці в усіх її формах у якомога коротший строк [8, с. 124]. Філадельфійська декларація, яка була прийнята в 1944 р. Міжнародною конференцією праці й включена в 1946 р. до Статуту МОП, офіційно визнала взаємозв'язок між громадянськими свободами і профспілковими правами, коли наголосила в статті I(b), що свобода слова і свобода об'єднання є необхідними умовами постійного прогресу, і зазначила в статті II(a) на основні права, які є невід'ємною частиною гідності особистості. З тих пір зазначений взаємозв'язок неодноразово підтверджувався і підкреслювався як

контрольними органами МОП, так і в конвенціях, рекомендаціях і резолюціях, які прийняті Міжнародною конференцією праці [9, с. 13].

Згідно з Конвенцією № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю кожний член МОП за допомогою засобів, що відповідають чинним методам встановлення ставок винагородження, заохочує тією мірою, якою це суміщається із зазначеними методами, забезпечує застосування щодо всіх працівників принципу рівного винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю [10, с. 538]. Конвенція № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять зобов'язує членів МОП, для яких ця конвенція є чинною, визначити й проводити національну політику, спрямовану на заохочення, методами, що узгоджуються з національними умовами й практикою, рівності можливостей та поведіння стосовно праці й занять з метою викоринення будь-якої дискримінації з приводу них [11, с. 648].

Отже, крім норм міжнародного публічного права, в конвенціях МОП містяться норми конституційного (внутрідержавного) права, які застосовуються судами як норми внутрідержавного права.

Але ж конвенції МОП регулюють не тільки відносини між державою та працівником, а між працівником та роботодавцем. Наприклад, Конвенція № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця [12, с. 1223]. У ст. 1 йдеться про те, що положення цієї Конвенції застосовуються через законодавство або правила, за винятком випадків, коли вони застосовуються шляхом колективних договорів, рішень арбітражних або судових органів, чи будь-яким іншим способом, який відповідає національній практиці. Це формулювання на перший погляд здається таким, яке має пряму дію, але ж виникає питання чи не покладає воно на державу певний обов'язок встановити відповідний обов'язок роботодавця? Мова йде, зокрема, про положення ст. 9 цієї ж Конвенції, яке покладає тягар доведення наявності законної підстави для звільнення на роботодавця. У даному випадку формулювання Конвенції МОП дає підставу для дискусії. Тому більш прийнятними є такі формулювання, в яких прямо зазначається на права працівників. Наприклад, ст. 8 Конвенції № 184 про безпеку і гігієну праці в сільському господарстві прямо встановлює, що працівники сільського господарства мають право: на отримання інформації і консультацій з питань безпеки й гігієни праці, у тому числі про ризики, які пов'язані з новими технологіями; на участь у застосуванні і перегляді мер в галузі безпеки і гігієни праці і на вибір відповідно до національного законодавства представників по охороні й гігієні праці або своїх представників у комітетах з охороні і гігієні праці; на відмову від виконання небезпечної роботи, коли в них є досить вагомі підстави вважати, що існує безпосередня й серйозна загроза для їхньої безпеки й здоров'я, про що вони негайно інформують свого керівника [13, с. 318].

Це формулювання, поза будь-якими сумнівами, чітко встановлює норми трудового права, що регулюють відносини між працівниками та роботодавцями.

Деякі правові норми, які містяться у конвенціях та рекомендаціях МОП мають бути віднесені до галузі міжнародного приватного права. Якщо дотримуватись позиції, відповідно до якої норми цієї галузі права поширюються на приватно-правові відносини з іноземним елементом, то такі відносини регулюються такими конвенціями МОП як Конвенція № 48 про збереження за мігрантами пенсійних прав [14, с. 232],

Конвенція № 97 про працівників-мігрантів (переглянута 1949 р.) [15, с. 501], Рекомендація № 100 про захист працівників-мігрантів у слаборозвинених країнах [16, с. 609] та ін.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що в конвенціях та рекомендаціях МОП містяться правові норми різної галузевої приналежності: норми міжнародного публічного права, норми міжнародного приватного права, норми конституційного і норми трудового права. Дуже часто їх галузеву належність взагалі важко визначити. Це досить ускладнює застосування цих документів. Тому було б краще, якби розроблювачі конвенцій та рекомендацій турбувалися щодо визначення галузевої належності норм, що формулюються в конвенціях та рекомендаціях, ще в період створення проектів цих нормативних актів. Це значно б спростило застосування положень конвенцій МОП як норм прямої дії.

Список використаних джерел та література:

1. Тимченко Л.Д. Международное право. – Харьков: «Консум», 1999. – 525 с.
2. Сандеуар П. Введение в право. – М.: Издательская группа "Интрагэк-Р", 1994. – 205 с.
3. Устав Международной организации труда и Регламент Международной конференции труда. – Женева: Международное бюро труда, 2002. – 102 с.
4. Иванов С.А. МОТ: контроль за применением международных норм о труде и его проблемы // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 20 – 25.
5. Иванов С. А. Указ. соч.
6. Международная конференция труда. 86-я сессия. 1998. Доклад Генерального директора МБТ. – Женева, 1998. – 38 с.
7. Конституція України від 28.06.96 // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Конвенція (№ 29) про примусову чи обов'язкову працю, 1930 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1919 – 1964. Том I. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – 776 с.
9. Свобода об'єднання і колективні переговори. Международная конференция труда 81 – сессия. – Женева: Международное бюро труда, 1995. – 166 с.
10. Конвенція (№ 100) про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю, 1951 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1919 – 1964. Том I. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – 776 с.
11. Конвенція (№ 111) про дискримінацію в галузі праці та занять, 1958 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1919 – 1964. Том I. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – 776 с.
12. Конвенція (№ 158) про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, 1982 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1965 – 1999. Том II. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – 1560 с.
13. Occupational safety and hygiene: standards and safeguards. – Budapest: ILO, Subregional Office for Central and Eastern Europe, 2004. – 346 p.
14. Конвенція (№ 48) про збереження за мігрантами пенсійних прав, 1935 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1919 – 1964. Том I. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – 776 с.
15. Конвенція (№ 97) про працівників-мігрантів (переглянута), 1949 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1919 – 1964. Том I. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – 776 с.
16. Рекомендація (№ 100) про захист працівників-мігрантів у слаборозвинених країнах, 1955 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1919 – 1964. Том I. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – 776 с.

Черткова Ю.В. Отраслевая принадлежность правовых норм, которые формулируются в конвенциях и рекомендациях Международной организации труда.

В статье исследуются конвенции и рекомендации Международной организации труда и предпринимается попытка определить отраслевую принадлежность правовых норм, которые формулируются в этих документах.

Ключевые слова: Международная организация труда, конвенция, рекомендация, отрасль права.

Chertkova I. The branch-wise characteristic of the legal norms which are set down in the conventions and recommendations of the International Labour Organization.

The conventions and recommendations of the International Labour Organization are examined in the article as well as an attempt is made to determine the branch-wise characteristic of the legal norms which are set down in these papers.

Key words: International Labour Organization, convention, recommendation, branch.

Надійшла до редакції 30.10.2008 р.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.8

Ігнат ов О.М.

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРАЦІВНИКАМИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Розглядається кримінально-правова та кримінологічна класифікація злочинів, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ. Досліджується поділ зазначених злочинів на види в залежності від: форми вини; зв'язку злочинного діяння з виконанням працівником ОВС своїх службових функцій; сфери суспільних відносин, у якій працівником ОВС вчиняється злочин; детермінуючих підстав деструктивної поведінки (агресія, експансія та обман); приналежності суб'єкту злочину до той чи іншої служби, підрозділу ОВС.

Ключові слова: працівники органів внутрішніх справ, злочини, класифікація злочинів.

Для предметного й детального розгляду конкретного виду злочинності, з метою пошуку найбільш ефективних заходів протидії, необхідно поділити його на складові елементи (блоки і групи злочинів). Тобто виникає необхідність класифікації злочинів цього виду.

Під класифікацією злочинів розуміють поділ їх на групи залежно від того чи іншого критерію [9, с. 75]. Головна мета класифікації – відобразити такі типові об'єктивні ознаки, на підставі яких можна групувати об'єкти класифікації, визначити їх місце у категоріальному просторі. Водночас сенс класифікації полягає в поглибленні знань про самі об'єкти, бо повніше і глибше дійсна сутність явищ та їх властивостей може проявитися лише у зв'язку, у порівнянні з іншими [8, с. 14-15]. Це дає можливість глибше вивчати явище в цілому, побачити його розвиток і вплив на інші явища. Хоча будь-яка класифікація суб'єктивна, оскільки вона визначається потребами, практичними інтересами людини, але вона діє на об'єктивній основі, детермінована об'єктивними властивостями діянь, визнаних злочинами [8, с. 14].

Різним аспектам класифікації злочинів у вітчизняній науці приділено чимало уваги. Але питання класифікації злочинів, що вчиняються працівниками ОВС, розроблено в дуже незначній мірі, очевидно через відсутність до останнього часу будь-яких „відкритих” досліджень з цієї проблеми. Однак, проблема класифікації злочинів, що вчиняються працівниками ОВС, на практиці не є штучною, оскільки сьогодні відомчі нормативні акти передбачають відповідальність більш ніж за 30 видів порушень законності [12]. Актуальною є й потреба визначення підходів щодо класифікації протиправних діянь працівників ОВС України.

У науковій літературі, залежно від цілей та завдань, застосовуються різні підходи до класифікації злочинів, що лежать в основі структурування злочинності [3, с. 13].

Кримінально-правова класифікація, є традиційною для кримінології, тому що кримінально-правова теорія, а також заснований на ній кримінальний закон, визначають юридичну характеристику злочинів і злочинців, їх види, що є вихідними для кримінології й обумовлюють межі, рамки предмету кримінології, розподіляє склади злочинів за відповідними розділами, виходячи з родового об'єкту зазіхання [17, с. 6], у залежності від характеру та ступеня суспільної небезпеки діяння. У деяких випадках в основу класифікації Особливої частини КК України покладений розподіл злочинів за суб'єктом (військові злочини й т. ін.).

Так, Ю.А. Мерзлов вважає, що при класифікації злочинів, вчинених працівниками служби кримінальної міліції, за основу повинен братися об'єкт посягання, що надасть можливість встановити поширеність окремих видів злочинів, спрямованість посягань [14, с. 13-14]. Відповідно, групування протиправних діянь має здійснюватися за видами злочинів: проти особистості; проти власності; проти державної влади; інші злочини. За аналогічним принципом здійснює класифікацію злочинів, які були вчинені працівниками міліції громадської безпеки, О.С. Черепашкін [18, с. 30]. В обох випадках до категорії „інші протиправні діяння” автори включають склади злочинів, пов'язані з порушенням працівниками міліції правил безпеки дорожнього руху, незаконним виготовленням, придбанням, збереженням, перевезенням, збутом зброї, наркотиків, а також розкраданням останніх. На думку С.А. Алтухова, до злочинів, вчинених працівниками міліції, можуть бути віднесені різні кримінально-правові класи діянь, обумовлених сферами службової діяльності працівників: 1) злочини проти конституційних прав і свобод громадян; 2) злочини проти власності; 3) злочини проти державної влади та інтересів державної служби; 4) злочини проти правосуддя [2, с. 42].

О.О. Купленський називає такі чотири групи злочинів, пов'язаних зі службовою діяльністю працівників ОВС: 1) посягання, спрямовані на завдання шкоди життю та здоров'ю громадян; 2) діяння, що посягають на недоторканність особистості, її волю, честь і гідність; 3) діяння, що посягають на існуючу систему правосуддя; 4) корисливі злочини, вчинені у зв'язку з виконанням службових обов'язків [11, с. 9]. На думку О.М. Варигіна, злочини працівників ОВС також можна класифікувати за кримінально-правовими ознаками на злочини: проти власності; проти особистості; проти інтересів служби в органах державної влади та органах місцевого самоврядування; проти правосуддя; інші злочини [4, с. 44].

На наш погляд, необхідно враховувати, що під злочинами працівників ОВС слід розуміти передбачені кримінальним кодексом усі суспільно небезпечні винні діяння, вчинені працівниками ОВС з використанням службового становища (у широкому розумінні [13]), тому кримінально-правова класифікація злочинів, вчинених працівниками ОВС, може бути зведена до їхнього групування відповідно до розділів Особливої частини Кримінального кодексу України.

Критерії, покладені в основу кримінально-правової класифікації, безумовно, становлять інтерес для кримінології, але не в усьому забезпечують потреби кримінологічної теорії та практики, бо не можуть повною мірою охопити всі особливості злочинів, що мають значення для їх попередження [10, с. 216]. Кримінологічна ж класифікація злочинів передбачає урахування тих чи інших критеріїв (ознак), залежно від цілей класифікації. Для кримінологічної класифікації набагато

важливіше враховувати ознаки, що свідчать про характер антисуспільної спрямованості особистості винного, її глибини і стійкості, про механізм, спосіб злочинного зазіхання, обставини, що сприяють вчиненню злочину.

На нашу думку, основним критерієм класифікації виду злочинності, що розглядається, є зв'язок злочинного діяння з виконанням працівником ОВС своїх службових функцій.

Наприклад, В.Ю. Тичинський, на основі вищевказаного критерію виділяє три групи злочинів працівників ОВС: перша об'єднує злочини, які були вчинені в „загальнокримінальному змісті” – „загальні”; друга – об'єднує злочини, для вчинення яких було використано формений одяг працівника, службове посвідчення особи і/чи спеціальний автотранспорт, а також табельна зброя, – „загальні – з використанням хитрощів”; третя група – злочини, вчинення яких заподіює негативний вплив на виконання працівником своїх службових обов'язків, віднесені до „посадових” [16, с. 80]. Приблизно такої ж позиції дотримується і О.М. Вари гін [4, с. 45-46]. На думку С.А. Алтухова, точніше було б розділити цей різновид злочинів на загальні – до яких слід віднести злочини, які можуть бути вчинені будь-яким громадянином, а не тільки працівником міліції і власне „міліцейські” злочини – діяння, вчинені лише в окремих сферах діяльності вказаних суб'єктів (наприклад, при розслідуванні кримінальних справ, охороні громадського порядку тощо) [2, с. 52]. К.О. Прохоров підрозділяє злочини, вчинені працівниками міліції проти життя і здоров'я, на три групи: 1) злочини, вчинені працівниками міліції проти життя і здоров'я у зв'язку з перевищенням посадових повноважень, що становлять собою діяння, скоєні у межах службової діяльності. Суб'єктами таких злочинів можуть виступати тільки працівники, наділені повноваженнями посадової особи; 2) загальнокримінальні злочини; 3) необережні злочини, що посягають на життя і здоров'я [15, с. 28-42]. Подібний підхід пропонує О.М. Александров, який виділяє три категорії злочинів працівників ОВС: загальнокримінальні, посадові та злочини, вчинені через необережність [1, с. 12].

На нашу думку, представлені вище класифікації мають певні вади. Так, виділяється група загальнокримінальних злочинів, ніяк не пов'язаних зі службовою діяльністю працівника ОВС, що можуть бути вчинені будь-якою особою, а не тільки працівником ОВС і, отже, не мають специфіки, характерної для злочинів, вчинених суб'єктом - працівником ОВС. Вважаємо, що відсутність такої суттєвої особливості як вчинення злочину з використанням службового становища є неприпустимим. Дана особливість багато в чому визначає характер злочинів, що були вчинені, і є (поряд зі вчиненням злочину суб'єктом – працівником органів внутрішніх справ) базовою підставою для виділення злочинності працівників ОВС як окремого виду злочинності. Відсутність ж такої особливості, як зв'язок вчинення злочину з використанням службового становища працівником ОВС свідчить про нелогічність віднесення такого злочину до даного виду, оскільки у цьому випадку працівник ОВС не виступає в ролі особливого суб'єкта, тобто відсутня специфіка злочинних посягань.

Крім того, як справедливо відзначав А.Ф. Зелінський, відповідно до законів формальної логіки класифікація повинна здійснюватися за однією підставою [5, с. 173], однак, деякі вчені, класифікуючи злочини, вчинені працівниками ОВС, на підставі зв'язку здійснення злочину з виконанням працівником ОВС своїх службових функцій,

виділяють в окрему групу злочини, вчинені працівниками ОВС з необережності, що на наш погляд, суперечить законам логіки і не сприяє об'єктивному вивченню даного виду злочинів.

Стосовно необережних злочинів, ми не можемо погодитися з тими вченими, які вважають, що визначення злочинів, вчинених працівниками ОВС, повинне охоплювати винятково навмисні злочинні діяння, вчинені до того ж шляхом активних дій. Аргументуючи свою позицію, вказані автори зазначають, що, оскільки факти вчинення працівниками ОВС необережних злочинів хоча і є кримінально-протиправними, суспільно-небезпечними, що передбачають кримінальну відповідальність, але не повинні відноситися до категорії “міліцейських” злочинів через відсутність наміру на заподіяння шкоди діяльності державного управління [2, с. 37].

На наш погляд, навпаки, до злочинів працівників ОВС поряд з навмисними злочинами, слід відносити також й необережні злочини, але лише у тому разі, коли професійна приналежність виступає як умова вчинення злочину. Такими злочинами є ДТП, недбале поводження з табельною зброєю тощо, коли скоєння злочину досить часто обумовлюється суб'єктивним почуттям безкарності працівника через його приналежність до правоохоронних органів (наприклад, вдавane почуття службового „імунітету” від працівників ДАІ). Крім того, зовсім не рідкі випадки, коли працівник ОВС, виконуючи свої службові обов'язки, наприклад, затримуючи правопорушника, застосовує дозволені законом методи, прийоми, спеціальні засоби (наручники, гумовий кийок, зброю тощо), при цьому виходить за рамки своїх повноважень, заподіюючи шкоду життю і здоров'ю людини. Характерною рисою таких злочинів є і специфічна форма вини - змішана. Для самої дії характерний умисел, а по відношенню до наслідків - необережність.

Таким чином, якщо за критерій класифікації прийняти таку важливу суб'єктивну характеристику даного виду злочинів, як форма вини працівника ОВС, який вчинив злочин, то даний вид злочинів можна розподілити на умисні, необережні і злочини зі змішаною формою вини.

Що ж стосується класифікації злочинів, вчинених працівниками ОВС, за таким критерієм як зв'язок злочинного діяння з виконанням працівником своїх службових функцій, то, на нашу думку, увесь масив досліджуваних нами злочинів, можна розподілити на дві групи: службові і загальнокримінальні злочини, вчинені з використанням службового становища. До групи службових входять усі злочини, вчинені працівниками ОВС у зв'язку з виконанням ними своїх службових функцій. Тобто, злочини безпосередньо пов'язані з проходженням державної служби в підрозділах ОВС, і, як наслідок, виконанням специфічних завдань, покладених на них законом, з метою регулювання правовідносин у сфері правопорядку. Характер злочинів цієї групи визначається, насамперед, службовою діяльністю працівника ОВС, специфікою виконуваних ним функцій. До групи загальнокримінальних злочинів, вчинених із використанням службового становища, входять злочини, що можуть бути вчинені в будь-якій сфері інтересів, що охороняються законом. До них належать загальнокримінальні злочини, вчинені працівниками ОВС під час виконання ними своїх службових обов'язків або поза службою, але тим або іншим чином пов'язані з використанням працівником свого службового становища (у широкому розумінні).

Наступним базовим критерієм класифікації злочинів, що розглядаються, який тісно пов'язаний із попереднім, на нашу думку, має бути сфера суспільних відносин, у якій працівником ОВС вчиняється злочин. Класифікація за таким критерієм обумовлюється тим, що всю масу досліджуваних злочинів складають три відносно самостійні кримінологічні групи, які мають свої специфічні особливості детермінації, що у свою чергу обумовлює відповідну диференціацію заходів їх попередження. Тому дослідження злочинів, що вчиняються працівниками ОВС, слід здійснювати з урахуванням розподілу всієї сукупності на три види: 1) злочини, що вчиняються працівниками ОВС у зв'язку з службовою діяльністю; 2) злочини, що вчиняються працівниками ОВС у сфері сімейно-побутових відносин; 3) злочини, що вчиняються працівниками ОВС поза сферою сімейно-побутових відносин та не пов'язані з службовою діяльністю.

На нашу думку, доцільно класифікувати злочини, вчинені працівниками ОВС, також і за детермінуючими підставами, що знаходять свій прояв через мотивацію та дії винного. Дотримуючись концепції, відповідно до якої рушійною силою деструктивної поведінки (детермінуючими підставами) є агресія, експансія та обман, що в реальному прояві виступають як окремо, так і в сполученні один з одним [7, с. 251-274], вважаємо за доцільне розділити весь масив злочинних посягань, що становлять даний вид злочинів, на три основні групи: 1) злочини, мотивація яких пов'язана з агресією (переважно злочини, що вчиняються працівниками ОВС у сфері сімейно-побутових відносин); 2) злочини, мотивація яких пов'язана з експансією (переважно злочини, що вчиняються працівниками ОВС поза сферою сімейно-побутових відносин та не пов'язані з службовою діяльністю); 3) злочини, мотивація яких пов'язана з обманом (переважно злочини, що вчиняються працівниками ОВС у зв'язку з службовою діяльністю) [6].

Також, на нашу думку, доцільно класифікувати злочини, вчинені працівниками ОВС, відповідно до диференціації суб'єкту злочину (працівника ОВС) в залежності від його приналежності до той чи іншої служби, підрозділу ОВС. В залежності від приналежності працівника до певної служби, підрозділу ОВС змінюється специфіка виконуваних службових функцій, і, як наслідок, зміст службових повноважень і компетенції, якими працівники володіють в силу службового становища. Так, одні службові особи можуть вчинити певні злочини, інші - ні. В свою чергу, використання службових повноважень і можливостей, що випливають із службового становища, крім того, буде обумовлювати не тільки різний характер злочину, але і тяжкість наслідків.

Класифікація злочинів за значеним критерієм, формуючи найбільш стійкі групи розглянутого блоку злочинів, сприяє пошуку найбільш ефективних заходів протидії цьому виду злочинів, оскільки дозволяє досить глибоко (на рівні окремої служби, підрозділу ОВС) пізнати феномен злочинності працівників ОВС і надає можливість детально виділити і розкрити їхні кримінологічні особливості.

Запропоновані критерії, а також побудовані класифікації злочинів, вчинених працівниками ОВС, звичайно ж не виключають інші підстави для класифікації, однак є спробою зосередити увагу на істотних ознаках злочинів, що вчиняються працівниками ОВС, виявити особливості їх вчинення, яка орієнтована на розв'язання завдань протидії цьому негативному явищу.

Список використаних джерел та література:

1. Александров О. Н. Роль подразделений собственной безопасности МВД в профилактике правонарушений среди сотрудников органов внутренних дел (на примере Смоленской области) // Проблемы профилактики преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов: Материалы межвузовского научно-практического семинара. Юридический институт МВД России (Смоленский филиал). – Смоленск, 2000. – С. 12.
2. Алтухов С. А. Преступления сотрудников милиции (понятие, виды, особенности профилактики). – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001, С. 37.
3. Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монография. – Харьков: Основа, 2003. – С.13. – 368 с.
4. Варьгин А.Н. Преступность сотрудников органов внутренних дел и воздействие на нее / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2003. – С. 45-46.
5. Зелінський А.Ф. Кримінологія. Навчальний посібник. – Х.: Рубікон, 2000, С. 173.
6. Ігнатов О. Мотивація насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ // Право України, 2008. - № 4. – С. 97-100.
7. Кондратюк Л.В. Антропология преступления. (Микрокриминология.). М.: НОРМА. – 2001. - С. 251-274. -338с.
8. Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений . - Х.:Вища шк., 1983. – С.14. - 129 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. / За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Хрінком Інтер. – Право, 2002. – С. 75.
10. Криминология: Учебник / По.ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. – М.: Юрист, 1995. – С. 216. – 512 с.
11. Кулпенский А.А. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых сотрудниками уголовного розыска в связи со служебной деятельностью: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Омск, 1991. – С. 9.
12. Мартиненко О.А. Місце кримінології у розбудові органів внутрішніх справ // Вісті Кримінологічної асоціації України: Альманах.– Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – Вип. 1. – С. 114-117.
13. Мартиненко О., Ігнатов О. Феномен правопорушень серед працівників міліції: питання кримінально-правової дефініції // Право України. – 2005. – № 1. – С. 60-63.
14. Мерзлов Ю. А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками службы криминальной милиции: Дисс... канд. юрид. наук. – Омск, 1998. – С. 13-14.
15. Прохоров К.А. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками милиции против жизни и здоровья: Дисс... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 28-42.
16. Тычинский В.Ю. К вопросу о профилактике преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов // Проблемы профилактики преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов: Материалы межвузовского научно-практического семинара. Юридический институт МВД России (Смоленский филиал). – Смоленск, 2000. – С. 80.
17. Фесенко Є. В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики). – К.: Істина, 2001. – С. 6. – 192 с.
18. Черепашкин А.С. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками милиции общественной безопасности: Дисс... канд. юрид. наук. – Омск, 2004. – С. 30.

Ігнатов А.Н. Классификация преступлений, совершаемых работниками органов внутренних дел.

Рассматривается уголовно-правовая и криминологическая классификация преступлений, совершаемых работниками органов внутренних дел. Исследуется разделение указанных преступлений на виды в зависимости от: формы вины; связи преступного деяния с исполнением работником ОВД своих служебных функций; сферы общественных отношений, в которой работником ОВД совершается преступление; детермини-

рующих оснований деструктивного поведения (агрессия, экспансия, обман); принадлежности субъекта преступления к той или иной службе, подразделению ОВД.

Ключевые слова: работники органов внутренних дел, преступления, классификация преступлений.

Ignatov A.N. Classification crimes committed by police officers.

Criminal and legal and criminology classification of crimes is examined, organs of internal affairs accomplished workers. Dividing of the indicated crimes is probed into kinds depending on: forms of guilt; connections of criminal act with execution of the official functions a worker OIA; sphere of public relations, in which committed a crime a worker OIA; determining grounds of destructive conduct (aggression, expansion, deception); belongings of subject of crime to one or another service, subdivision of OIA.

Key words: workers of organs of internal affairs, crimes, classification of crimes.

Надійшла до редакції 08.10.2008 р.

УДК 343.9

Кашкаров О.О.

АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПИ, ЩО ВСТАНОВЛЮЄ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Стаття присвячена аналізу кримінального законодавства деяких країн Європи, яке встановлює кримінальну відповідальність у сфері обігу цінних паперів.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, стаття, об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

Вивчення законодавства Європейських держав є дуже важливим на тій підставі, що досвід отриманий, під час аналізу законодавства Європейських держав, дозволяє імплементувати принципи та методи у національну правову систему, та як зазначає відомий європейський правник в галузі порівняльного права Рене Давид, порівняльне право дає можливість краще розуміти національне право і вдосконалювати його [1, с.11].

Проблемам порівняння кримінального законодавства України з кримінальним законодавством інших країн присвячували свої роботи О.О. Дудоров, О.Б. Сахарова, Т.В. Сахарук, В.Р. Щавінський та інші.

При створенні нового КК України законодавець використовував зарубіжний досвід, деякі правові положення законодавства інших країн.

У зв'язку з цим з метою повного з'ясування природи і суті правових інститутів, які забезпечують кримінально-правову охорону фондового ринку, визначення місця цінних паперів у системі економічної діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення балансу між приватними і публічними засадами, необхідно звернутися до чинного законодавства тих держав, де фондовий ринок розвивався впродовж багатьох сотень років і одержуючи подальший розвиток сьогодні, має свої сталі принципи, понятійний апарат і вироблену практику охорони інвесторів та емітентів від злочинів і зловживань.

Кримінальний кодекс Швейцарії не містить спеціальних норм, які б встановлювали кримінально – правову відповідальність за виготовлення підроблених цінних паперів, проте слід зазначити, що ст. 251 «Виготовлення документів» КК Швейцарії [8, с. 235] встановлює кримінальну відповідальність за виготовлення або фальсифікацію документів. У разі підробки цінних паперів або внесення явно недостовірних відомостей в документи, призначені для реєстрації випуску цінних паперів, швейцарські правоохоронні органи кваліфікуватимуть дане діяння за вищевказаною статтею КК Швейцарії.

КК Швейцарії передбачає кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, пов'язаних не тільки з випуском, але і обігом цінних паперів. Такий висновок можна зробити, виходячи з диспозиції ст. 161 КК Швейцарії, яка встановлює відповідальність за використання знань, що походять з довір'я, які можуть вплинути на біржовий або на добіржовий курс акцій або інших цінних паперів (так зване використання

інсайдерської інформації на ринку цінних паперів). Інсайдер (від англ. Inside – всередині) – будь-яка особа, що має доступ до конфіденційної інформації про справи фірми завдяки своєму службовому становищу або родинним зв'язкам [3, с. 131]. Проте В.В. Саєнко стверджує, (і з його думкою ми згодні), що інсайдерською інформацією є будь-яка конкретна не оприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або договори щодо них, що є істотною, тобто у випадку оприлюднення може значно вплинути на ринкову вартість цінних паперів [2, с. 4]. Слід вказати, що у ст. 161 bis КК Швейцарії способи впливу на котирування цінних паперів не вказуються, вони можуть бути різними, хоча в кримінальних кодексах інших держав вказується, що вплив вчинюється засобами недостовірної, помилкової інформації. У ст. 161 КК Швейцарії чітко описане коло суб'єктів вказаного злочину, до них відносяться: члени правління підприємства, члени ревізійного органу, уповноважені акціонерного товариства, урядовці, а також помічники вказаних осіб [8, с. 185- 187]. На нашу думку, ст. 161 і ст. 161 bis КК Швейцарії співвідносяться одна з одною як загальна і спеціальна норми, оскільки обидві норми забезпечують охорону одного об'єкта, де ст. 161 КК Швейцарії є спеціальною на підставі наявності в ній спеціального суб'єкта злочину.

Кримінальний кодекс Голландії є одним з найстаріших кодифікованих кримінальних законів в світі, оскільки був прийнятий ще в XIX ст. Він містить розділ XII «Виготовлення документів», в якому ч.1 ст. 226 КК Голландії передбачає, що особа, винна в підробці документів, підлягає строку тюремного ув'язнення не більше ніж сім років або штрафу п'ятої категорії, якщо злочин вчинено щодо:

- (1) документів, які посвідчують;
- (2) облігацій або сертифікатів заборгованості будь-якого штату, будь-якої провінції, муніципалітету або державної влади;
- (3) акцій або облігацій або депозитних свідоцтв або сертифікатів заборгованості будь-якої асоціації (vereniging), організації (stichting) або товариства (vennootschap);
- (4) талонів, купонів на отримання дивиденду і купонів на оплату відсотків, що відносяться до будь-якого з документів, визначених в (2) і (3) або відносно документальних доказів, виданих замість них;
- (5) кредитного зобов'язання або комерційного документа, призначеного для обігу [4, с. 344-345]. Ч. 2 ст. 226 КК Голландії передбачає відповідальність за умисне використання будь-якого документа, передбаченого ч. 1 ст. 226 КК Голландії. Виходячи із змісту вказаної норми КК Голландії, бачимо, що законодавець не робить істотної відмінності між емітентами цінних паперів. Також слід звернути увагу на досконалу законодавчу техніку, оскільки диспозиція ч. 1 ст. 226 КК Голландії містить вичерпний перелік документів, за виготовлення яких встановлена кримінальна відповідальність.

Ст. 334 КК Голландії передбачає кримінальну відповідальність осіб, які з метою отримання незаконного доходу для себе або третіх осіб добиваються шляхом розповсюдження неправдивої інформації, щоб ціна товару, акцій або інших цінних паперів підіймалася або опускалася [4, с. 409-410]. Дана норма КК Голландії є комплексною, оскільки вона забезпечує кримінально-правову охорону не тільки суспільних відносин, які складаються з приводу цінних паперів, але й інших товарів.

Кримінальне законодавство Данії передбачає в § 169 КК Данії кримінальну відповідальність особи, яка виготовляє, імпортує або пускає в обіг об'єкти, які за своєю

формою або зовнішнім виглядом разюче нагадують гроші або будь-які цінні папери, що перебувають у загальному обігу. КК Данії в § 170 встановлює кримінальну відповідальність особи, яка незаконно виготовляє, імпортує або пускає в обіг векселі на пред'явника як платіжний засіб для вузького або широкого обігу, або які могли б бути використані таким чином [5, с. 146]. Об'єктивна сторона злочинів, передбачених § 169 і § 170 КК Данії, характеризується низкою дій таких як: виготовлення, імпорт, а також введенням в обіг підроблених цінних паперів. Під виготовленням, відповідно до § 169 і § 170 слід розуміти створення підробленого документа «з нуля», оскільки § 172 КК Данії [5, с. 147] передбачає відповідальність за фальсифікацію, тобто внесення змін у вже існуючі документи, до яких також відносяться і цінні папери.

У польському кримінальному законодавстві міститься розділ XXXVII «Злочини проти обігу грошей і цінних паперів», в який включені статті, що передбачають відповідальність за виготовлення і переробку польських грошових знаків, іноземної валюти, інших платіжних засобів або документів, які дають право на отримання грошової суми або містять зобов'язання по виплаті капіталу, відсотків, на участь в отриманні прибутку або засвідчують участь в компанії або в операціях з грошима, іншими платіжними засобами або з такого документа видається позначка про його анулювання (§ 1 ст. 310 КК Республіки Польща), використовує або пускає в обіг вищезгадані предмети (§.2 ст. 310 КК Республіки Польща) [7, с. 204–205].

§ 1 ст. 310 КК Республіки Польща встановлює, що предметами даного злочину можуть бути: польські або іноземні грошові знаки, а також цінні папери (незалежно від особи, яка випустила їх в обіг) і інші платіжні документи, оскільки безпосередньо в диспозиції висловлюються ознаки цінних паперів і інших платіжних документів. Опис в диспозиції § 1. ст. 310 КК Республіки Польща всіх ознак цінних паперів, з одного боку, збільшує безпосередній об'єм диспозиції в порівнянні з диспозицією ч.1 ст. 199 КК України, проте, дане збільшення сприяє спрощенню розуміння і правозастосування безпосередньо норми, а також зменшує співвідношення загальних і спеціальних норм Особливої частини КК Республіки Польща.

Також ми вважаємо за потрібне відмітити, що польський законодавець вважає безпосередньо виготовлення підроблених грошей або цінних паперів діянням більш небезпечним, в порівнянні з їх збутом, зберіганням, оскільки §1. ст. 310 КК Республіки Польща передбачає покарання за виготовлення підроблених грошей або цінних паперів через позбавлення волі від 5 до 25 років, а § 2. ст. 310 КК Республіки Польща передбачає покарання за використання (збут), зберігання підроблених грошей або підроблених цінних паперів через позбавлення волі на строк від 1 року до 10 років. Ми вважаємо, що це положення є спірним і незастосовним для кримінального законодавства України, оскільки безпосередньо саме виготовлення підробки не заподіює шкоду кримінально – суспільним відносинам, що охороняються, а тільки створює потенційну загрозу її настання у разі здійснення збуту, тоді як безпосередньо збут підробки заподіює шкоду кримінально охоронюваним суспільним відносинам.

Стаття 311 КК Республіки Польща передбачає, що той, хто в документації, пов'язаній з оборотом цінних паперів, поширює неправдиву інформацію або приховує інформацію про майнове становище оферента, що має істотне значення для придбання,

збуту цінних паперів, підвищення або пониження розміру внеску, підлягає так само покаранню [7, с. 205].

Як видно з диспозиції ст. 311 КК Республіки Польща, дана норма є комплексною, тобто вона здійснює кримінально - правову охорону суспільних відносин, які складаються як у сфері випуску, так і у сфері обігу цінних паперів.

Кримінальний кодекс Республіки Болгарія за своєю структурою норм, які забезпечують кримінально – правову охорону випуску і обігу цінних паперів, схожий на чинний КК України, це, на нашу думку, пояснюється тим, що Болгарія у минулому була державою соціалістичного табору. Проте, слід вказати, що КК Болгарії був прийнятий ще в 1968 р. і в нього вносилися зміни і доповнення, тоді як КК України був прийнятий вже в сучасних соціально – економічних і політичних умовах.

КК Республіки Болгарії, також як і КК України, диференціює кримінальну відповідальність за виготовлення цінних паперів залежно від особи, яка випустила їх. Так, наприклад, п. 2 ч. 2 ст. 234 КК Болгарії [6, с. 183] передбачає відповідальність за виготовлення державних облігацій або інших державних цінних паперів, а ч. 2 ст. 309 КК Болгарії [6, с. 214] вказує, що предметом підробки є приватні цінні папери. Також санкції вказаної статті КК Болгарії передбачають різні строки позбавлення волі, і за виготовлення державних цінних паперів встановлено більш суворе покарання. Таке розділення кримінально-правової охорони інтересів держави і приватних осіб, на нашу думку, буде усунуто в новому КК Болгарії.

Частина 4 ст. 313 КК Республіки Болгарії передбачає відповідальність особи, яка, публічно пропонуючи цінні папери в проспекті або огляді про економічний стан, використовує помилкові сприятливі дані або умовчує про несприятливі, що мають істотне значення для прийняття рішення про придбання цінних паперів [6, с. 216]. Вказана норма являє певний інтерес, оскільки вона передбачає кримінальну відповідальність не тільки за створення недостовірного документа шляхом внесення в нього явно неправдивих даних, але й встановлює її за неповне надання даних, які мають істотне значення для здійснення операцій з цінними паперами. Також ч. 4 ст. 313 КК Болгарії сформульовано в законі як злочин з формальним складом, тобто не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, що вигідно її відрізняє від ч. 2 ст. 223 КК України, оскільки дає велику можливість вживання норми КК Болгарії.

Спеціальної норми, яка встановлює кримінальну відповідальність за незаконний випуск цінних паперів, КК Республіки Болгарія не містить.

Кримінальний кодекс Швеції має особливість, оскільки суцільна нумерація статей кодексу відсутня, як це прийнято в КК України. КК Швеції ділиться на глави, в яких вказуються номери статей, властивих даному розділу КК Швеції.

Стаття 9 гл. 9 «Про шахрайство і іншу ганебну поведінку» КК Швеції встановлює відповідальність за публікацію або розповсюдження іншим способом інформації, що вводить населення в оману з метою підвищити ціну товару, цінних паперів або іншого майна [9, с. 79]. Вказана норма КК Швеції є комплексною і призначена для здійснення охорони суспільних відносин, які складаються не тільки у сфері випуску і обігу цінних паперів, але й в інших сферах економіки.

КК Швеції в ст. 1 гл. 14 «Про злочини, пов'язані з фальсифікацією» передбачає кримінальну відповідальність особи, яка шляхом написання імені іншої особи, дійсної

або вигаданої, або шляхом обману одержує підпис іншої особи або іншим шляхом виготовляє фальшивий документ, або обманним шляхом змінює або доповнює справжній документ. Під документом розуміється протокол, контракт, вексель, довідка або інший документ, складений як доказ, або важливий як доказ, а також посвідчення особи, білет або схожий пізнавальний знак [9, с. 108]. Ст. 3 гл. 14 свідчить, що злочин, передбачений в ст. 1 гл. 14, розглядається як тяжкий у випадку, якщо предметом злочину виступають важливий державний архівний документ або документ особливої важливості у сфері торгівлі, такі як, наприклад, митна застава, акція або застава, або діяння на інших підставах було особливо шкідливим за своїм характером [9, с. 109]. Дані статті КК Швеції свідчать про те, що шведський законодавець не розрізняє документи за особами, які його видали, а диференціює кримінальну відповідальність за виготовлення документів на підставі значущості документа для цивільно-правового обігу. Ми вважаємо, що підхід до встановлення кримінальної відповідальності за виготовлення документів, що використовується в КК Швеції, не тільки цінних паперів, є виправданим з погляду ступеня суспільної небезпеки дій, направлених на виготовлення підроблених документів.

Викладене вище дає підстави зробити наступні висновки про те, що єдиної системи встановлення кримінально – правової охорони суспільних відносин у зарубіжному правознавстві немає. Існують загальні тенденції, які властиві деяким державам, такі як:

рівність кримінально – правового захисту осіб, які випустили цінні папери; це властиво кримінальному законодавству більшості Європейських країн;

встановлення кримінального покарання за так звані «інформаційні» злочини у сфері випуску і обігу цінних паперів, до таких злочинів відносяться: незаконне використання конфіденційної (інсайдерської) інформації, надання помилкової інформації інвесторам і державі про економічний стан емітента, не надання рівних можливостей зацікавленим особам в отриманні інформації про випуск цінних паперів. вчинення злочинів на ринку цінних паперів деякі КК зарубіжних держав відносять до шахрайських дій, а деякі – до спеціального виду посадової фальсифікації;

кримінальне законодавство деяких держав не містить спеціальних кримінально – правових норм, які забезпечують охорону правил випуску і обігу цінних паперів.

Матеріали викладені у цієї статті в подальшому можуть бути використані при викладенні порівняльного кримінального права, а також при проведенні аналізу кримінального законодавства інших держав.

Список використаних джерел та література:

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. В.А. Туманова. – М.: Международные отношения, 1999. – С. 11.
2. Саєнко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / господарське право, арбітражний процес. – К., 2002. – 19 с.
3. Современный экономический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 496 с.
4. Уголовный кодекс Голландии / Пер. с англ. И.В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.
5. Уголовный кодекс Дании / Пер. с датского и английского канд. юрид. наук С.С. Беляева, А.Н. Рычевой – СПб. Издательство «Юридический центр Пресс», 2001 – 230 с.
6. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.

7. Уголовный кодекс Республики Польша / Пер. с польского Д. А. Барилевич. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.
8. Уголовный кодекс Швейцарии / Научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А.В. Серебрянниковой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.
9. Уголовный кодекс Швеции / Научные редакторы проф. Н.Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С.С. Беляев. Перевод на русский язык С.С. Беляев. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 320 с.

Кашкаров О.О. Анализ криминального законодательства некоторых стран Европы, которое устанавливает криминальную ответственность в сфере обращения ценных бумаг.

Статья посвящена анализу уголовного законодательства некоторых стран Европы, которое предусматривает ответственность в сфере обращения ценных бумаг.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, статья, объективные и субъективные признаки.

Kashkarov O.O. Analysis of criminal legislation of some European countries which sets criminal responsibility in the field of appeal of securities.

The article is devoted to the analysis of the criminal legislation of the European countries which provides the responsibility in sphere of the manipulation of securities.

Key words: securities, Criminal code, article, objective and subjective attributes.

Надійшла до редакції 14.10.2008 р.

УДК 343.2.01

Чебот арьова Г.В.

ПРАВОПОРЯДОК ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

У статті розглядаються питання співвідношення правових категорій «об'єкт злочину» й «об'єкт кримінально-правової охорони» та аргументується можливість визнання правопорядку в якості об'єкту кримінально-правової охорони.

Ключові слова: об'єкт злочину, об'єкт кримінально-правової охорони, правопорядок, суспільні відносини.

У теперішній час в юридичній науці загально визнано, що головним призначенням кримінального права є виконання ним охоронної функції. Тому одним з актуальних завдань кримінально-правової доктрини стало визначення того, що саме перебуває під охороною однойменної галузі вітчизняної правової системи – кримінального права. Правильне визначення об'єкта кримінально-правової охорони є питанням не лише науково-теоретичним, але й кримінально-політичним. Від його вирішення залежать визначення напрямків криміналізації й декриміналізації діянь в державі, межі застосування кримінально-правової репресії, оцінка адекватності та достатності використання кримінального права як інструменту впливу на суспільні процеси, розуміння його соціально-юридичної сутності.

Категорія „об'єкт” в науково-теоретичному апараті кримінального права використовується в кількох значеннях. Зокрема, фахівці говорять про об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт безпосереднього злочинного впливу, об'єкт кримінальних правовідносин, об'єкт кримінально-правового регулювання. При цьому найчастіше об'єкт злочину та об'єкт кримінально-правової охорони розглядаються як тотожні, взаємозамінні категорії. Так, ще в одній з перших фундаментальних робіт з проблем об'єкта в кримінальному праві Б.С. Нікіфоров вказав, що вони є співпадаючими поняттями [1, с. 4]. Подібним чином визначається їх співвідношення у багатьох інших дослідженнях об'єкта злочину (зокрема, у роботах В.Я. Тація [2, с. 92], П.А. Фефелова [3, с. 15-16], Є.К. Каіржанова [4, с. 7], М.Й. Коржанського [5, с. 24], С.Б. Гавриша [6, с. 7] та ін.). Зокрема, М.Й. Коржанський стверджував, що „соціальні інститути певної поведінки груп, класів суспільство охороняє різними засобами, у тому числі й правовими. Ті з них, які поставлені під охорону кримінального закону, є об'єктами кримінально-правової охорони (об'єкт злочину)” [7, с. 42]. Досить категорично відстоює ідентичність об'єкта злочину об'єкту кримінально-правової охорони В.Д.Філімонов, який пише, що використання того чи іншого терміну залежить лише від аспекту, в якому розглядається проблема: говорячи про цінності, які захищаються від злочинних посягань кримінальним правом звертаються до першого поняття (об'єкт кримінально-правової охорони), а при дослідженні проблем антисоціальної спрямованості діяння – до другого (об'єкт злочину) [8, с. 16].

На перший погляд, у зв'язку з традиційно високим рівнем розроблення вітчизняним кримінальним правом питань об'єкта злочину, відпадає потреба у з'ясуванні сутності об'єкта кримінально-правової охорони (адже другий є віддзеркаленням першого). Тим не менш, у науці кримінального права висловлюються й думки про необхідність розмежування зазначених юридичних категорій. Зокрема,

Ю.А. Демидов доводить, що поняття об'єкта кримінально-правової охорони не ідентичне поняттю об'єкта злочину, оскільки за своїм обсягом перший ширший від другого: кримінальне право передбачає засоби охорони своїх об'єктів не лише від злочинів, але й від суспільно небезпечних діянь неосудних, і від небезпек, які створюють стан крайньої необхідності. Науковець вказує, що ототожнення цих понять принижує об'єкт кримінально-правової охорони лише до елементу складу злочину, в той час як він є не таким елементом, а найважливішими класовими цінностями, заради захисту яких створюється кримінальне право з його нерідко жорстокими репресіями [9, с. 32-50]. Позицію Ю.А. Демидова підтримує А.А. Музика. „Об'єкт злочину і об'єкт кримінально-правової охорони (захисту) – різні за обсягом поняття. Зміст останнього передбачає виникнення кримінально-правових відносин не тільки в разі вчинення злочину, а й тоді, коли в діях чи бездіяльності особи немає ознак складу злочину (наприклад, у випадках необхідної оборони, крайньої необхідності, неосудності особи). Тобто кримінальний закон охороняє коло суспільних відносин, яке є ширшим, ніж та їх сукупність, яку охоплює загальний об'єкт злочинів”, – пише він [10, с. 25-26]. Нетотожність названих вище категорій обґрунтовує (наводячи, щоправда, інші аргументи) Г.П. Новосолов [11, с. 65]. Російські дослідники І. Уповор та А. Хун відмінність між об'єктами злочину й кримінально-правової охорони вбачають у тому, що перший об'єкт поєднаний із реальними діями, реальними фізичними особами, реальними суспільними відношеннями, тобто з матеріальним втіленням правопорушення, а другий пов'язаний з імовірною сферою суспільних відносин, яка охороняється державою шляхом встановлення кримінальної відповідальності, що, в свою чергу, закріплюється в кримінальному законодавстві. Вони вказують, що за своїм об'ємом об'єкт кримінально-правової охорони значно ширший, аніж об'єкт злочину, оскільки в реальності „працюють” не далеко не всі кримінально-правові норми, але всі вони так чи інакше пов'язані з функцією кримінально-правової охорони і, відповідно, охоплюють об'єкт кримінально-правової охорони. Коли ж вчиняється злочин, то об'єкт злочину можна розцінювати як нову якість окремої частини об'єкта кримінально-правової охорони [12, с. 64, 65]. До речі, в одній з робіт М.Й. Коржанський також відзначив, що „об'єкт кримінально-правової охорони – це те суспільне відношення, яке поставлене під охорону кримінального закону, але яке злочинному впливу ще не піддавалося; безпосередній об'єкт злочину – це те суспільне відношення, яке вже піддане злочинній зміні у конкретному випадку посягання на об'єкт кримінально-правової охорони” [7, с. 85].

Серед аргументів, які вказують на некоректність ототожнення об'єкта злочину з об'єктом кримінально-правової охорони в першу чергу заслуговують на увагу такі: 1) об'єкт кримінально-правової охорони як правовий феномен з'являється, коли в результаті визнання потреби в захисті певної цінності засобами кримінального права набуває чинності відповідний кримінальний закон, а об'єкт злочину виникає у зв'язку з вчиненням певного суспільно небезпечного діяння; 2) об'єкт кримінально-правової охорони є цінністю, яка потребує захисту й визначається державою, а об'єкт злочину „обирається” тим, хто посягає на цю цінність (злочинцем); 3) захист найбільш важливих цінностей (об'єктів) у кримінальному праві забезпечується не лише шляхом реалізації кримінальної відповідальності (правовою підставою якої є склад злочину, в якому об'єкт злочину виступає в ролі елемента), але й через застосування інших заходів кримінально-правового впливу (примусових заходів медичного характеру, примусових

заходів виховного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності): говорити про тотожність аналізованих понять – означає виводити вказані інститути за межі здійснення кримінально-правової охорони, що не відповідає їх юридичній природі. Отже, виходячи з розуміння тотожності як категорії, яка виражає рівність, однаковість кількох предметів (про предмети А та В можна говорити, що вони є тотожними лише якщо всі властивості та відносини, які характеризують А характеризують і В та навпаки) [14, с. 485], є підстави вважати, що об'єкт злочину не є тотожним об'єкту кримінально-правової охорони і навпаки. Це передбачає роздільне, самостійне вивчення теорією кримінального права цих категорій.

Не можна заперечувати існування між розглядуваними явищами обумовлюючого зв'язку: визнання певної цінності об'єктом злочину можливе виключно за умови, що попередньо законодавчою владою було визнано потребу в забезпеченні її захисту кримінально-правовими засобами. Однак, якщо визнати, що одна з цих категорій дорівнює іншій, стає неможливим вирішення деяких принципово важливих питань, що стосуються механізму здійснення кримінальним правом функції захисту. Так, об'єкт злочину зазнає шкоди від посягання на нього, причому негативні зміни в об'єкті, заподіяні суспільно небезпечним діянням, за загальним переконанням, не можуть бути ліквідовані через застосування заходів кримінально-правового впливу (серед завдань кримінального права відновлювальну функцію фахівці, як правило, не виділяють). Наприклад, Н.О.Лопашенко стверджує, що суспільні відносини (як об'єкт злочину), ушкоджені злочином, цими заходами не можуть бути відновлені – можливе лише виникнення нових, подібних чи тотожних відносин, але не більше того [14, с. 74-75]. У цьому зв'язку логічним виглядає наступний висновок: якщо кожен злочин завдає збиток певному об'єкту, пошкоджує його, то чим більше вчиняється суспільно небезпечних посягань, тим більшим стає масив соціально негативних наслідків, збільшується ступінь руйнування цього об'єкта. Отже, рано чи пізно цей об'єкт має бути знищений, зникнути. Тому, якщо в країні щорічно вчиняється близько 200 тис. злочинних посягань на власність (у 2007 р. МВС зареєстровано 187768 злочинів проти власності – крадіжок, грабежів, розбоїв, шахрайств, вимагань та ін.), то така значна кількість деструктивних актів впливу рано чи пізно має повністю зруйнувати відносини власності і власність як правова й економічна категорія рано чи пізно зникне. Але такий висновок явно не відповідає об'єктивним реаліям: як відомо, не дивлячись на істотну шкоду, яку завдають їй численні злочинні посягання, власність в Україні продовжує існувати й розвиватися. Очевидно, не в останню чергу це забезпечується завдяки тому, що на кожен виявлений злочин проти власності держава реагує, застосовуючи певні заходи кримінально-правового впливу, захищаючи, охороняючи цю цінність.

Для відповіді на питання, що саме зберігається у стабільному стані (охороняється, захищається) кримінальним правом, необхідно взяти до уваги наступні обставини. Право, будучи досить потужним інструментом впливу на суспільні відносини, забезпечує їх впорядковане існування, створює умови для їх гармонійного, нормального розвитку. Як досить давно помітив Г. Гроцій, основним принципом права є забезпечення вільного спільного існування індивідів у суспільстві, а правопорядок створюється людьми, виходячи з їх уявлень про „розумний” стан відносин [1, с. 224]. Вже в наш час М.Й. Коржанський зазначав, що „суспільна поведінка одного суб'єкта відносин забезпечує певний стан іншого суб'єкта відносин. Наприклад, стан окремого індивіда, що забезпечує йому можливість жити і користуватися здоров'ям, благами життя,

потребує від інших членів суспільства такої поведінки, яка не порушувала б цей стан. Стан державної обороноздатності (боєготовності) передбачає певну поведінку громадян, призваних на дійсну військову службу, які володіють відомостями, що становлять державну таємницю і т. д. (нести службу, охороняти таємницю тощо)” [5, с. 31]. Власне, тут ідеться про встановлення й підтримання правом певного порядку суспільних відносин. Впорядкування суспільних відносин правом і відповідний їх стан, що утворюється внаслідок цього в теорії права визначається як правопорядок. На нашу думку, саме він в першу чергу може розглядатися як той об'єкт, охорону якої забезпечує кримінальне право.

Етимологічно „порядок” означає лад, звичайне й правильне розташування чогонебудь, стан, коли все виконується згідно з певними правилами, вимогами. Він є антиподом безладдю, хаосу, анархії [16, с. 640]. За визначенням О.Ф. Скакун, правопорядок, є станом (режимом) правової упорядкованості (урегульованості й погодженості) системи суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності [17, с. 454-455]. В. В. Копейчиков характеризує його як реальний порядок, що встановлюється й охороняється державою, у здійсненні якого зацікавлена держава як апарат влади [18, с. 212]. Правопорядок стосується найбільш значимих та вагомих соціальних відносин, які піддаються регулюванню нормами права – в економіці (з приводу власності, взаємовідносин у виробництві й розподілі матеріальних благ), політичному (взаємовідносини держави й особою, між соціальними групами, націями, суб'єктами права), соціальному (майнові, особисті, шлюбно-сімейні, природоохоронні тощо) житті [19, с. 26]. Як відзначав М.Й. Коржанський, правопорядок в цілому є необхідною умовою (передумовою) існування суспільних відносин, нормального функціонування суспільних установ [5, с. 40]. Отже, забезпечення та підтримання правопорядку в усіх найважливіших соціальних сферах є запорукою збереження найважливіших соціальних цінностей (особи, власності, безпеки, громадського порядку та ін.). У теорії права правопорядок (разом із правом та законністю) відносять до найважливіших елементів правової основи державного та суспільного життя (хоч і визнається, що він не є кінцевою метою, заради якої створюється саме право й діє весь механізм правового регулювання, оскільки завдання законодавця ширше – за допомогою права змінити, розвинути, зміцнити або витіснити ті або інші суспільні відносини, встановити правопорядок, вигідний або пануючому класу, або всьому народові [20, с. 387].

Погляд на об'єкт кримінально-правової охорони через призму порядку нормально-го існування й розвитку суспільних відносин, є перспективним не лише тому, що вивчення проблемних питань становлення, функціонування й вдосконалення правопорядку розглядається як одне з ключових завдань сучасної юридичної науки [21, с. 94]. Відносини в найбільш важливих соціальних сферах не можуть перебувати в хаотичному стані – в цьому випадку ніхто з їх суб'єктів не може відчувати себе захищеним, не можна досягти самозбереження та гармонійного розвитку всього суспільства. Підтримання правопорядку на рівні конкретних соціальних сфер дозволяє визначити „систему координат” у відносинах суб'єктів у тій чи іншій галузі суспільних відносин. Як зазначає В.В. Борисов, суспільство потребує впорядкування найважливіших сфер людського співжиття, що здійснюється правовими засобами; будь-яке безладдя та безсистемність, анархізм та розпущеність негайно б'ють по інтересам суспільства й людини, завдаючи суттєвої шкоди [22, с. 189].

Визнання правопорядку об'єктом кримінально-правової охорони дозволяє, до речі, відповісти на питання, чому численні злочинні посягання не приводять до знищення, зникнення найбільш важливих соціальних цінностей в державі. Пояснити це можна так: внаслідок застосування державою охоронних кримінально-правових заходів нею відновлюється правопорядок у конкретній соціальній сфері, порушеній злочином. Завдяки цьому відповідні суспільні відносини можуть продовжувати нормально, безперешкодно існувати та розвиватися, зберігаються умови для виникнення нових таких відносин. Наприклад, у випадку вчинення злочину проти власності (скажімо, крадіжки) метою кримінально-правового реагування є не відновлення права власності того чи іншого суб'єкта (кримінальне право взагалі не має засобів, які дозволяли б безпосередньо це здійснити), а відновлення правопорядку у сфері власності, що в кінцевому результаті й означає захист цього об'єкта.

Слід звернути увагу, що розуміння об'єкта кримінально-правової охорони саме як правопорядку або, принаймні, деяких його сфер зустрічається в наш час у роботах деяких фахівців з кримінального права. Наприклад, А.А. Музика пише, що „...об'єктом кримінально-правової охорони є правопорядок у цілому як сукупність урегульованих нормами права суспільних відносин” [10, с. 25-26]. Як зазначає Ю. Трунцевський, рішення про криміналізацію тієї чи іншої поведінки людини повинне прийматися лише після з'ясування того, наскільки істотно це діяння загрожує встановленому правопорядку і наскільки позитивні правові норми вичерпали свої внутрішні ресурси, щоб не допустити тих несприятливих наслідків, які тягне розглядуване діяння [23, с. 75]. У цьому зв'язку доцільно також пригадати, що КК України 1960 р. серед завдань кримінального законодавства (ч. 1 ст. 1) називав охорону „всього правопорядку від злочинних посягань”. Однак, у чинному КК України подібного положення вже не міститься. Відмова від нього видається небезспірним рішенням законодавця. Зокрема, в кримінальних кодексах деяких інших країн СНД (наприклад, казахському, грузинському) і сьогодні зазначається, що ці закони охороняють інтереси людини, суспільства, держави – правопорядок. Такий підхід оцінюється фахівцями як перспективний, такий, що заслуговує на увагу, оскільки він не «консервує» перелік об'єктів кримінально-правової охорони, не обмежує кримінальний закон рамками цього переліку, дозволяючи йому оперативно реагувати на зміни умов життя та нові загрози, що постійно виникають [24, с. 70].

На нашу думку, запропоновані в цій роботі положення про нетотожність категорій „об'єкт злочину” й „об'єкт кримінально-правової охорони” та про можливість визнання в ролі останнього саме правопорядку є перспективними для подальших досліджень як загальних питань виконання кримінальним правом своїх провідних завдань, так і проблем кримінально-правового забезпечення охорони правопорядку в конкретних соціальних сферах.

Список використаних джерел та література:

1. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 232 с.
2. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков, 1988. – 197 с.
3. Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности: Основные методологические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1972. – 151 с.
4. Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон. Проблемы объекта преступления. – Алма-Ата, 1973. – 159 с.
5. Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину: Монографія. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.

6. Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступлений // Право и политика. – 2000. – № 11. – С. 4-15.
7. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 248 с.
8. Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 198 с.
9. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1975. – 180 с.
10. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К.: Логос, 1998. – 324 с.
11. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 208 с.
12. Упоров И., Хун А. Объект уголовно-правовых отношений: содержание и различие со сходными понятиями // Уголовное право. – 2003. – № 4. – С. 64-66.
13. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. – М.: Политиздат, 1987. – 590 с.
14. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – 339 с.
15. Аннерс Э. История европейского права / Отв. ред. Шенаев В.Н. – М.: Наука, 1996. – 395 с.
16. Тлумачний словник української мови / За ред. проф. В. С. Калачника. – Х.: Прапор, 2002.
17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. – 656 с.
18. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 320 с
19. Крисюк Ю. Соціальний і правовий порядок як реалізація ідеї права // Право України. – 2004. – № 8. – С. 25-29.
20. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – 4-е изд., переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 1998. – 416 с.
21. Сауляк О.П. Правопорядок в коллективистских и индивидуалистических обществах // Государство и право. – 2006. – №4. – С. 94-101.
22. Борисов В.В. Правовой порядок // Общая теория государства и права / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко: В 3-х томах. – Изд. 2-е, перераб. и доп.– М.: ИКД "Зерцало-М", 2001. – Том 3. – 528 с.
23. Трунцевский Ю. Экономический порядок как объект посягательства и материальный признак преступления // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 72-76.
24. Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 297 с.

Чеботарева Г.В. Правопорядок как объект уголовно-правовой охраны.

В статье рассматриваются вопросы соотношения таких правовых категорий как «объект преступления» и «объект уголовно-правовой охраны» и аргументируется возможность признания правопорядка в качестве объекта уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: объект преступления, объект уголовно-правовой охраны, правопорядок, общественные отношения.

Chebotareva G.V. Law and order as the object of criminal legal protection.

The article discusses the issues of correlation of such legal categories as “object of crime” and “object of criminal legal protection” and argues that it is possible to recognize law and order as the object of criminal legal protection.

Key words: object of crime, object of criminal legal protection, law and order, public relations

Надійшла до редакції 22.09.2008 р.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТКА

УДК 343.91

Кит аев Н.Н.

О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ «АСТРОЛОГИЧЕСКОЙ ДИАГНОСТИКИ» СЕРИЙНЫХ УБИЙЦ

В научной статье автор рассказывает о несостоятельности астрологической диагностики в криминалистике. Автор анализирует историю астрологии в контексте криминалистики и, с учетом проведенного исследования, высказывает свою точку зрения относительно несостоятельности криминалистической астрологии.

Ключевые слова: астрология, криминалистика, диагностика, правонарушители, серийные убийцы.

XX век придал человечеству уверенность в том, что возможности современной науки безграничны, что для нее нет ничего недоступного. Вместе с тем в конце XX – начале XXI вв. у значительной части общества стали формироваться представления об окружающем мире, его прошлом, настоящем и будущем в терминах, более присущих средневековому, нежели современному мышлению. В особой степени это явление стало типичным для современной России, где в результате резкой смены общественного строя и крушения коммунистической идеи образовался идеологический вакуум. Отечественное общество стало обращаться к архаическим ценностям, а народное сознание, как и сознание политических руководителей, подобно тому, как это имело место в России в конце XIX – начале XX вв., стало сильно мифологизировано [1].

Так, в нашей стране широко распространилась вера в астрологические прогнозы. Главный тезис астрологов состоит в том, что расположение созвездий и планет в момент рождения ребенка определяет характер и будущую жизнь индивида. Существовая на протяжении тысячелетий, астрология вначале предшествовала астрономии, которая ныне стала высокотехнологической наукой, использующей самые передовые наземные и космические технологии, самые современные физические теории и самые изощренные математические методы. На этом фоне астрология продолжает оставаться древнейшим суеверием, разновидностью мантики (магического гадания) [2].

Предполагается, что первичные астрологические верования зародились более 30 тысяч лет назад [3], однако книги, на содержании которых зиждется современная астрология, написаны во втором веке нашей эры. Греческий ученый Клавдий Птолемей, живший в то время в Египте, создал «Альмагест» – свод астрономических познаний древних ученых. Он же написал «Тетрабиблос» («Четырехкнижие»), основанное на верованиях вавилонских жрецов в то, что планеты, которым были присвоены имена богов, определяют судьбы человечества.

В книгах Птолемея мифология древней Вавилонии была заменена греческим (а затем и римским) эквивалентом. Бог войны Нергал стал Аресом (Марсом), Нинутра, владыка бурь, превратился в Кроноса (Сатурна) – это были силы зла. Иштар, богиня любви

и плодородия, была заменена Афродитой (Венерой), а всемогущий Мардук – Зевсом (Юпитером). Венера и Юпитер олицетворяли добрые силы.

Когда Птолемей создавал свою систему, наблюдать можно было только пять планет, Солнце и Луну. Остальным планетам, открытым впоследствии, специфические характеристики приписали более поздние звездочеты. Астрология сейчас представляет собой скорее интерпретацию символов, чем изучение движения планет, причем эти символы относятся к тому небосводу, каким он был почти две тысячи лет назад [4].

Предсказания нынешних астрологов основываются не на фактическом движении планет в настоящее время, а на их расположении в небесах во времена Птолемея. За многие столетия положение Земли относительно планет значительно изменилось, но лишь немногие современные астрологи это учитывают. Хотя планеты находятся на различном расстоянии от Земли, им приписывают одинаковое влияние.

Все изложенное свидетельствует, что современная астрология ничего общего с наукой не имеет. Еще около 30 лет назад в американском журнале «Гуманист» было опубликовано обращение 186 ведущих ученых, среди которых 18 лауреатов Нобелевской премии: «Астрологи, как правило, всегда шарлатаны, и тот, кто верит их предсказаниям, становится добровольной жертвой и обвинять может только самого себя» [5].

Академики Е. Б. Александров, В. Л. Гинзбург, Э. П. Кругляков, В. Е. Фортов сообщают: «Наиболее убедительные аргументы против астрологии получены английскими учеными, приступившими к эксперименту еще в марте 1958 г. и продолжающими его до сих пор.

Ученые выбрали для своего эксперимента младенцев, родившихся с интервалом менее минуты (так называемых «временных близнецов»), и вели над ними многолетние наблюдения. Всего изучалось свыше 2 000 человек. Наблюдения велись за состоянием здоровья, родом занятий, семейным положением, уровнем интеллекта, способностью к искусству, спорту, математике, языкам и т.д. Всего учитывалось свыше сотни параметров.

Как и следовало ожидать, никакого сходства «временных близнецов» не было обнаружено. Они оказались столь же отличны друг от друга, как и люди, родившиеся в разное время под любыми другими созвездиями. Как видим, эксперимент убедительно демонстрирует несостоятельность астрологии даже людям, не обремененным глубокими научными познаниями» [6].

В контексте сказанного представляется небезынтесным обратиться к теме – «Астрология и раскрытие серийных убийств». Апологетом такого «нетрадиционного» подхода выступает известный юрист. Вот что пишет об этом академик Э. П. Кругляков, возглавляющий комиссию Российской академии наук по борьбе с лженаукой и фальсификацией научных исследований: «...Доктор юридических наук, сотрудник НИИ МВД Е. Г. Самовичев, судя по всему, свято верящий в астрологию, объяснял, почему серийные убийства подолгу не раскрываются. Вот его логика: «Сложность раскрытия этих преступлений обусловлена, в частности, защищенностью этих программ (имеется в виду, что некая программа судьбы запускается в момент рождения человека – Э.К.) от внешнего воздействия, так что преступник оказывается доступным для задержания и изобличения практически тогда, когда заканчивается время «работы» его криминальной программы». Очень удобная позиция для работника МВД: ловить преступника безнадежно, ибо его «программа» защищена. Г-н Е. Самовичев – человек с вполне добротным образованием, и проповедует такую дикость! Между прочим, работники

прокуратур не раз обращались ко мне со своими сомнениями по поводу использования в следственных действиях астрологов и экстрасенсов. А вот у г-на Самовичева никаких сомнений нет! А ведь по поводу лживости астрологии и ее адептов написано немало, с надежными доказательствами»[7].

Цитата, приведенная Э. П. Кругляковым, содержится на странице 81 сборника тезисов научно-практического семинара, прошедшего 24-25 мая 1994 г. в Москве по инициативе ВНИИ МВД РФ. Сборник вышел мизерным тиражом в 200 экземпляров, но оттого, что с ним ознакомились такие авторитеты российской криминалистики, как Р. С. Белкин и А. М. Ларин, содержание сборника стало широко известно читающим юристам. Доклад Е. Г. Самовичева содержал утверждения, что при анализе нескольких десятков умышленных убийств «использовалась система методов космобиоритмологического анализа, наибольшее развитие получившая в астрологических исследованиях»[8].

Когда Е. Г. Самовичев защищал кандидатскую, а затем и докторскую диссертации, он в разделе «методология исследования» наверняка указывал общий метод познания объективной действительности – материалистическую диалектику, а не «оккультизм». Но в начале 90-х годов минувшего столетия волна древних суеверий захлестнула не только страницы российских СМИ, отголоски архаичного шарлатанства проникли и в научные издания. В то же самое время астрологи появились в российском министерстве обороны, и даже в руководстве охраны президента России (генерал Г. Рогозин). Последний «обожал астрологию и договорился до того, что на август 1999 г. пообещал ядерную войну»[9].

На фоне этих магических «изысканий» ответственных должностных лиц России доктор юридических наук Е.Г. Самовичев смотрится весьма скромно. Вначале он публикует свою статью, посвященную «астрологической криминалистике» серийных убийц по сексуальным мотивам в специфическом псевдонаучном издании [10], а в следующем году выступает на данную тему на всероссийской научной конференции, где, в частности, заявляет: «Время наступления насильственной смерти определенно связано с датой рождения потерпевшего;

- в случае точного установления личности потерпевшего метод позволяет уточнить и время наступления смерти, когда оно не может быть точно установлено традиционными судебно-медицинскими методами;

- знание общей продолжительности жизни потерпевшего и момента наступления смерти позволяет принципиально определить мотивацию преступных действий, сочетание в ней корыстных, собственно насильственных, сексуальных, а также патологических побуждений;

- принципиально возможно получить ответ на вопрос о взаимоотношениях виновного и потерпевшего (знаком – не знаком, член семьи, родственник, чужой);

- в некоторых случаях удастся установить возраст виновного (в годах)...

Сопоставление дат рождения серийных убийц и дат совершенных ими преступлений показывает существование закономерных отношений между ними по ограниченному набору моделирующих периодических функций и их значений» [11].

Если бы в юриспруденции присуждалась Нобелевская премия, то, несомненно, она по праву должна была бы принадлежать Е.Г. Самовичеву. На тему определения времени наступления смерти защищено в мире более 150 диссертаций (!) по судебной медицине, но проблема продолжает существовать. О взаимосвязи мотивации действий

убийцы с продолжительностью жизни потерпевшего криминалисты нашей планеты, определенно, не подозревали до выхода в свет публикации Е.Г. Самовичева. Однако надлежит отметить – эта информация с 60-х годов XX в. содержится в публикациях астролога из США Эдны Роулэнд, что вполне могло стать известно Е.Г. Самовичеву. А в 1998 году в России издана книга Э. Роулэнд, написанная в соавторстве с Сандрой Харрисон Янг, опубликовавшей несколько десятков популярных работ по серийным убийцам США [12]. Сравнение содержания данной работы с публикациями Е. Г. Самовичева показывает полное заимствование идей из книги американских авторов, не претендующей на научный труд, изданной, как «популярное издание».

Комментируя данные «изыскания» Е.Г. Самовичева, академик Э.П. Кругляков справедливо отмечает: «Большей глупости придумать нельзя... Если задуматься всерьез, серийными убийцами должны стать люди, родившиеся в определенный день под определенными созвездиями, при определенном расположении планет. В мире в день рождается около 300 тыс. человек. И все они должны быть серийными убийцами. Вы можете себе представить, чтобы было такое количество серийных убийц в мире? На нашу страну, кстати, придется не так уж мало: около 7500 серийных убийц! Но нет этого на самом деле» [13].

Если же учесть, что даты рождения серийных убийц самые разные, то астрологическая связь здесь вообще – мнимая величина, в противном случае нашу планету заполнили бы серийные убийцы, уничтожающие друг друга. Недаром американские пропагандисты «криминалистической астрологии» вынуждены признать: «Конечно, если бы поведение человека целиком зависело от расположения звезд, достаточно было бы составить на каждого астрологическую карту, чтобы узнать, станет он убийцей или нет. К сожалению, это не так» [14].

Показательно, что год спустя после публикации своих астрологических тезисов по раскрытию серийных убийств тот же Е.Г. Самовичев опубликовал свою новую статью уже в серьезном закрытом периодическом издании, выпускающемся главным штабом МВД РФ. Здесь этот автор, именуемый заместителем начальника отдела ГУУР МВД России, ссылается на «изучение архивных уголовных дел» по 21 серийному убийце, осужденных в основном, в советское время. Читателям представлены три таблицы взаимосвязей признаков криминального события и предполагаемого виновного. Здесь не упоминается никакой астрологии, а речь идет про «использование ориентирующих сведений о лицах, осужденных за аналогичные преступления». Статья завершается сдержанным выводом: «Построенный таким образом «портрет» предполагаемого преступника имеет ориентирующее значение и может быть использован при разработке поисковых версий, планировании и проведении расследования преступлений и розыска преступника» [15]. Как видим – никаких сенсационных заявлений, звучавших годом ранее. Очевидно Е.Г. Самовичев понимал, что астрология по вполне понятной причине не может быть пропагандирована в столь серьезном издании.

Тема несостоятельности «криминалистической астрологии» уже была предметом нашего внимания [16], однако мы почти не затрагивали аспекты возможного раскрытия серийных убийств с помощью «магических технологий». Появление подобных призывов и рекомендаций заставило автора высказать в настоящей публикации свое мнение, полностью созвучное с критическим отношением известных криминалистов минувших эпох к попыткам внедрения оккультизма в практику изобличения преступников [17].

Список использованных источников и литература:

1. Финкельштейн А. М. Наука: вызовы природы и общества // В защиту науки. Бюллетень № 2. – М., 2007. – С. 88; Гальцев С. И. Новые методы практического изучения оккультизма. – Пг., 1915. – С. 1–3.
2. Гуили Р. Э. Энциклопедия ведьм и колдовства. – М., 1998. – С. 30–32.
3. Бержье Ж. Тайные хозяева времени. – М., 1998. – С. 15; Владимирский Б. М., Темурьянц Н. А., Мартынюк В. С. Космическая погода и наша жизнь. – Фрязино. – 2004. – С. 180–183.
4. Шахнович М. И. Современная мистика в свете науки. – М.-Л., 1965. – С. 80–85.
5. Гинзбург В. Л. Назад, в пещеры, можно вернуться и с карманными компьютерами // В защиту науки. Бюллетень № 1. – М., 2006. – С. 51.
6. Александров Е. Б., Гинзбург В. Л., Кругляков Э. П., Фортов В. Е. Астрология добралась до правоохранительных органов // Известия. – 2003. – 25 октября.
7. Кругляков Э. П. «Ученые» с большой дороги – 2. – М., 2006. – С. 232.
8. Самовичев Е. Г. Временные характеристики криминального события как источник информации о личности виновного // Нетрадиционные методы в раскрытии преступлений. Под ред. Е. Г. Самовичева. – М., 1994. – С. 79–81.
9. Кругляков Э. П. «Ученые» с большой дороги – 2. – М., 2006. – С. 232.
10. Самовичев Е. Г. О некоторых астрологических показателях сексуального садизма // Российская астрология. – 1993. – № 2.
11. Самовичев Е. Г. Временные характеристики криминального события как источник информации о личности виновного // Нетрадиционные методы в раскрытии преступлений. Под ред. Е. Г. Самовичева. – М., 1994. – С. 80–81.
12. Янг С. Х., Роулэнд Э. Обреченные на убийство. – М., 1998.
13. Кругляков Э. П. «Ученые» с большой дороги – 2. – М., 2006. – С. 268.
14. Янг С. Х., Роулэнд Э. Обреченные на убийство. – М., 1998. – С. 9.
15. Самовичев Е. Г. Серийные убийства: поисковые признаки преступников // Оперативно-розыскная работа. – 1995. – № 4. – С. 41–52.
16. Китаев Н. Н. Правовые аспекты древнего суеверия (астрология в наше время) // Закон и жизнь (Республика Молдова). – 2004. – № 7; Китаев Н. Н. Живучесть ложных представлений // Законность. – 2005. – № 1.
17. Шнейкерт Г. Тайна преступника и пути к ее раскрытию. – М., 1925. – С. 56–60.

Кіт аєв М.М. Про неспроможність «астрологічної діагностики» серійних вбивць.

У науковій статті автор розповідає про неспроможність астрологічної діагностики в криміналістиці. Автор аналізує історію астрології в контексті криміналістики і, з урахуванням проведеного дослідження, висловлює свою точку зору щодо неспроможності криміналістичної астрології.

Ключові слова: астрологія, криміналістика, діагностика, правопорушники, серійні вбивці.

Kitaev N.N. About insolvency of «astrologic diagnostics» of serial killers.

In the scientific article an author tells about insolvency of astrologic diagnostics in criminalistics. An author analyses history of astrology in the context of criminalistics and, taking into account the conducted research, offers the point of view in relation to insolvency of criminalistics astrology.

Key words: astrology, criminalistics, diagnostics, offenders, serial killers.

Пост упила в редакцію 08.09.2008 г.

УДК 343.985

Стратегия В.М.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ В КОНТЕКСТІ ЕПІСТЕМОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ

Дана робота характеризує пізнавальну діяльність слідчого у процесі розслідування злочинів. Автор розкриває поняття та зміст пізнавальної діяльності слідчого, формулює структуру такої діяльності слідчого та інших осіб.

Ключові слова: пізнання, епістемологія, гносеологія, істинність, достовірність, раціональність, інформація, доказування.

Проблеми пізнання досліджує розділ філософії (або філософська наука) під назвою "гносеологія" (давньогрец. "гносис" – пізнання; "логос" – учення, наука). Інколи цей розділ філософії іменують "епістемологія" (давньогрец. "епістема" – знання, наука; "логос" – учення), але здебільшого епістемологію розглядають як теорію знання, або як дослідження лише наукового знання. Необхідно зауважити, що гносеологія була більше характерною для часів класичної філософії, оскільки розглядала пізнання з позиції відстороненого спостереження, а епістемологія – це більше явище неklasичної філософії. Для нашої філософської традиції епістемологічні студії не були характерними, проте сьогодні саме епістемологія виходить на перший план в дослідженні проблем знання та пізнання. Тому в даному розділі враховуються, як традиційні для нашої філософії гносеологічні підходи, так і нові віяння, пов'язані із епістемологією.

Філософське трактування цього поняття виходить із цілісного розуміння предметної діяльності, як органічної єдності її форм: чуттєвої, теоретичної і практичної. Ця цілісність втілюється у поняття практики, що поєднує й включає в себе різноманітні форми людської діяльності. Загальна структура діяльності включає мету, засіб, результат та сам процес. Дана концепція стала початковою методологічною базою для ряду спеціальних наук в тому числі юридичних.

Для розуміння пізнавальної діяльності слідчого в кримінально-процесуальному судочинстві необхідно визначитись стосовно змісту вихідних положень та понять.

Ми розглянули, як формувались основні поняття [1], методи та загальна характеристика опосередкованого і безпосереднього в діяльності слідчого [2], (в тому числі моделювання під час розслідування злочинів, його сутність і види) [3], характеристика знань досягаємих в процесі розслідування, ймовірність та достовірність, істина і їх основні характеристики. Проте, як зазначає один із розробників пізнавальної діяльності І.М. Лузгін, наукове пізнання історично розвивається за рахунок збільшення інформації та розширення можливостей проникнення в сутність явищ [4], це в повній мірі відноситься і до пізнавальної діяльності слідчого, адже з розвитком інституту досудового розслідування, технічних та наукових досягнень, внесення змін до закону, ми отримуємо нові теоретичні обґрунтування які і є стимулом до перегляду та вдосконалення пізнавальної діяльності слідчого, а інколи і безпосередньою її основою.

Науково-технічні засоби та прийоми розширюють та поглиблюють пізнавальні можливості слідчого, гарантуючи при правильному використанні цих засобів та методів об'єктивне встановлення фактів.

Кожне дослідження час від часу потребує, від того хто його здійснює, пошуку нових термінів, завдяки яким він прагне зробити предмет свого дослідження більш зрозумілим. Проте введення нових термінів, постулатів у дослідженні є малоефективним. Звичайно, при цьому слід розуміти, що введення нових термінів повинно насправді бути продиктоване внутрішньою логікою, потребою дослідження, щоб дійсно не створювати нових сутностей, поява яких може бути пояснена лише марнословством дослідника [5, с. 25].

Ми сьогодні розглядаючи поняття пізнавальної діяльності слідчого перш за все звертаємо увагу на те, що нами не ставиться за мету звести його специфіку до чисто словесних маніпуляцій з термінами.

Аналізуючи історичні шляхи розвитку поняття пізнавальної діяльності слідчого ми спостерігали, що науковці трактують її по різному. Наприклад, І.І. Котюк аналізуючи понятійні терміни з словників [6] зазначає, пізнання це процес відображення та інформації. Оскільки вони існують у взаємодії і є користувач (суб'єкт) при цьому інформація може бути актуалізованою (сприйнятою суб'єктом пізнання) і потенційною (та яка чекає на актуалізацію). Тому на думку автора пізнання є офіційним процесом доказування для всіх, а для себе передбачає можливість оперування процесуально не закріпленою інформацією і виключає можливість використання її як доказів. Таким чином пізнання – це відображення дійсності у свідомості, а доказування це – відображення дійсності не тільки у свідомості але і процесуальних джерелах [7, с. 22-23].

Пізнання обставин злочину, на відміну від пізнання в інших сферах людської діяльності, відбувається за специфічною формою доказування [8, с. 29-31]. Отже у правовій літературі сформувалася та затвердилася думка про доказування, як специфічний вид пізнання [9, с. 96; 10, с. 20; 11, с. 5].

У той же час в кримінально-процесуальній науці зустрічаються спроби розмежувати ці поняття за терміновою ознакою, представивши їх якісно різними формами, що змінюються послідовно, хоча і виконуються одним суб'єктом розслідування [12, с. 18; 13, с. 19-21].

Так, І.М.Лузгін писав про те, що пізнання в широкому розумінні слова являє собою процес отримання знань про певні предмети або явища, а доказування – це обґрунтування визначених положень, створення умов для пізнання тих самих об'єктів іншими особами [4, с. 21-22]. Відсутність у наведеній позиції позначки про невід'ємність доказування та отримання знань дає підставу припускати, що спочатку слідчий здійснює пізнання, а вже потім – доказування.

Характеризуючи співвідношення понять доказування та пізнання, ми зазначаємо, що пізнання й доказування, як правильно відмічає В.С.Джатієв, – різні види раціональної діяльності. Пізнання – це діяльність “для себе”, а доказування – “для адресату”. Метою пізнання є отримання знання, а метою доказування – переконання адресата у будь-чому [14, с. 5]. Тому не треба вважати, що пізнання й доказування у кримінальній справі є тотожними поняттями [15, с. 22]. Доказування завжди знаходилось в центрі дискусій і складало фундаментальний цикл (розділ) кримінального процесу. Після розбудови республіканського законодавства (1958-1961 рр.) відбулось досить багато значних змін в основних інститутах доказового права. У 2001 році після так званої малої реформи кримінально-процесуального законодавства України знову було

внесено зміни, які дещо розширили пізнавальні можливості слідчого (до ст.174 КПК внесено впізнання поза візуальним спостереженням) [16].

Проте не можна забувати, що кримінально-процесуальна діяльність є один із видів соціальної діяльності і має пізнавальний характер. Розслідуючи і вирішуючи кримінальні справи, органи досудового розслідування та судової влади з метою прийняття по них правильного і обґрунтованого рішення прагнуть відновити достовірну картину минулої події, пізнати усі її обставини та факти, встановити істину. Досягнення останньої здійснюється за допомогою кримінально-процесуального доказування. Це свідчить про те, що за своєю гносеологічною суттю доказування, яке пронизує усю кримінально-процесуальну діяльність, теж має пізнавальний характер. Діяльність у широкому значенні слова – це усякого роду практична активність, що спрямована на досягнення певної мети. У тлумачних словниках це поняття інтерпретують, як спосіб буття людини у світі, її здатність вносити зміни в дійсність [17, с. 323].

Ми вважаємо, що пізнання – це частина кримінально-процесуального доказування. Воно включає в себе майже усі складові частини процесу доказування, за винятком посвідчувального моменту. При цьому усі посадові особи, що проводять пізнавальну діяльність у кримінальному процесі, перетворюють “факти в собі” у “факти для усіх” [18, с. 166]. Це досягається шляхом застосування надійних засобів отримання знань, у тому числі, тих, які засновані на новітніх досягненнях науки і техніки. Тому і виникає питання про істинність та достовірність [19, с. 92].

Насамперед істина — це якісна характеристика людських інтелектуальних побудов, а не реальності. Але, крім того, істина — це не картина реальності в людському розумінні, а складне процесуальне розумове утворення, яке дає змогу констатувати наявне, виявляти суттєве та пересвідчуватись у можливостях знання. Дії слідчого у складних ситуаціях пізнання переважно пов’язані з його розумовою діяльністю: здатністю до творчого мислення, уявою, судженням та евристикою. Велику роль при цьому відіграють його природні дані.

У сучасній гносеології істина постає у вигляді процесу, в якому слідчий, використовуючи складники знання та пізнання, створює виправдані, сталі інтелектуальні інструменти та засоби своєї пізнавальної діяльності. Знання слідчого, його теоретичний та практичний рівень підготовки мають різні форми свого якісного наближення до істини.

У найзагальнішому розумінні пізнання постає як процес взаємодії свідомості та дійсності, такий процес відбувається і з слідчим в процесі розкриття та розслідування злочину. Але результатом такої взаємодії можуть бути враження, почуття, певні емоції. І хоча вони також можуть бути елементами пізнання, усе ж до останнього ми відносимо таку взаємодію свідомості й дійсності, унаслідок якої у свідомості вибудовуються образи, інтелектуальні моделі та конструкції, які дають змогу людині поліпшувати свої стосунки з дійсністю, а слідчому робити свої дії оптимальнішими або ефективнішими, збільшувати свої можливості та передбачати наслідки. При осмисленні наведеного розуміння пізнання важливо звернути увагу на те, що реально здійснює пізнання не свідомість сама по собі, не мозок, а людина. Цей момент входить у поняття об’єкта та суб’єкта, як вихідні поняття гносеології.

Суб’єкт пізнання – це людина, що постає вихідним пунктом життєвої та пізнавальної активності, що здобуває знання, вибудовує теорії та концепції, зберігає та історично передає їх новим поколінням (у нашому випадку це органи і посадові особи

на які законом покладено обов'язок вести кримінальний процес та залучати до нього інших учасників).

Об'єкт пізнання – фрагмент (частина) будь-якої реальності (природної, соціальної, суб'єктивної, розумової, душевної та ін.), який не збігається у цей момент з інтелектом, що пізнає, та на який спрямована пізнавальна активність (у дослідженні це злочинець, подія злочину з витікаючими наслідками).

Таке розуміння суб'єкта та об'єкта засвідчує:

по-перше, що об'єктом пізнання може бути будь-що, тому пізнання може здійснюватись і по відношенню до такого соціального зла, як злочин;

по-друге, що суб'єкт та об'єкт співвідносні: об'єкт набуває характеристик саме об'єкта лише у відношенні до певного суб'єкта, тоді як останній виявляє себе лише через дію на певний об'єкт.

Мало того, сучасна гносеологія (та особливо - епістемологія) розглядає їх як узагалі невіддільні. Отже, об'єктом може ставати лише те, що виявляється як окрема особлива реальність у полі активної діяльності суб'єкта; при тому об'єкт постає як похідне від суб'єкта і навіть, як його елемент. З іншого боку, можна розглядати самого суб'єкта, як елемент об'єкта: природа – єдиний об'єкт, а людина як частина природи є елементом об'єкта. Названі нібито протилежні виявлення суб'єкта та об'єкта ми повинні спробувати зрозуміти як єдиний процес, де разом із зростанням меж та горизонтів людської активності зростає, стає складнішим і предметно насиченішим об'єктний обсяг її життєдіяльності. В цьому сенсі пізнання постає як процес вичерпування за допомогою предметних визначень змісту об'єктів пізнання та діяльності. Сучасні гносеологія та епістемологія вважають, що поняття пізнання має принаймні три основні змістові акценти:

1. Процес здобування знань, створення образів, моделей, теорій реальності (це інформативний аспект пізнання). Пізніше ми звернемо детальніше на це увагу при розкритті пізнавальних можливостей слідчого під час висунення версій та їх перевірки, інформаційному забезпеченні пізнавальної діяльності слідчого.

2. Прагнення оволодіти реальністю, проникнути в її приховані підвалини (це активістський або вольовий аспект пізнання), проведення ряду слідчих дій, де звернемо увагу на те, що слідча дія є окремим методом пізнання під час розслідування злочинів.

3. Бажання досягти результату (це смисловий аспект пізнання), тобто розкрити злочин.

Таке багатогранне розуміння пізнання допомагає нам висвітлити й питання про можливість людського пізнання, а саме пізнавальної діяльності слідчого.

Отже, можна зробити висновок, що пізнання у своїй дійсності постає як багатогранний та складний процес, в якому знаходять своє виявлення як духовні здібності людини, так і її найважливіші життєві зацікавлення. Образ предмета, будь-якої речі, є одночасно і об'єктивним, незалежним від людини, і суб'єктивним, залежним від неї, від її відчуттів, так як за джерелом образ предмета – об'єктивний, а за формою – суб'єктивний, притаманний лише людині.

Людина є суб'єктом пізнання, вона з'ясовує сутність речей, виділяє їх загальні ознаки і багато, що залежить від її інтелекту. Тому суб'єктивний момент у пізнанні має, безумовно важливе значення.

Пізнання, з одного боку, як пізнання світу – безмежне. З іншого боку, воно має певні межі, оскільки такі межі мають конкретні речі. Якщо ж в процесі пізнання цю

складність і суперечливість не враховувати, перебільшувати або недооцінювати ту чи іншу його сторону, то неминучі заблудження, неадекватне відображення дійсності. Пізнавальна діяльність слідчого обмежена процесуальною формою, слідчий не може проводити слідчі або інші дії, які не передбачені законом. Це свідчить про те, що гносеологія за своєю сутністю і природою не може не бути діалектикою, не може не враховувати її вимоги, принципи, закони і категорії, котрі екстраполюються і на процес пізнання. Співвідношення доказування і пізнання, які розглядаються у кримінальному процесі як відокремлені в часі операції що змінюють одна одну, не відповідають реальному стану речей і вихідним положенням гносеології.

Пізнавальна діяльність слідчого спирається на комплекс наукових засад. У значній своїй частині вони представлені у вигляді системи науково обґрунтованих, випробуваних на практиці положень науки кримінально-процесуального циклу. Оскільки філософські твердження мають важливе життєве значення, то виникає питання про їх обґрунтованість, виправданість, надійність, тобто про джерела та підвалини наших знань. Пізнання постає різноманітним, виявляючим себе в різних видах, але разом усі вони дають можливість побачити, що до пізнавальної діяльності залучені всі сили та здібності людини (почуття, емоції, розум, інтуїція, тощо.).

Пізнавальна діяльність слідчого буде істинною лише за умови органічної єдності емпіричного та раціонального пізнання на основі практики.

Структура пізнавальної діяльності слідчого під час розслідування злочинів складається з :

Отримання інформації про подію (при цьому здійснюються перевірочні дії). Питання про спрямованість та змістовну сторону реалізації завдань пізнавальної діяльності слідчого залежать від того, на якому етапі вони реалізуються, а також від характеру і змісту вихідної (початкової) для даного етапу інформації.

Встановлення типовості розслідуваної події, актуалізація визначеного ним комплексу криміналістично-значимої інформації. Чим більш типовіша ситуація тим більше значення набирає дедукція, а при появі специфічних ознак – індукція.

Отримання криміналістично-значимої інформації:

встановлення явних та замаскованих джерел інформації;

процесуальне закріплення кримінально-релевантної інформації;

робота з кримінально-обліковою інформацією;

призначення криміналістичних експертів.

Попередня систематизація інформації. Формування найбільш вірогідної інформаційної моделі розслідуваної події.

Емпіричне дослідження моделі розслідуваного злочину (отримання доказів шляхом проведення слідчих та оперативно-розшукових дій)

Формування достовірно-інформаційної моделі розслідуваної події.

Підсумкова оцінка розслідування, прийняття слідчого рішення.

Список використаних джерел та література:

1. Див.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. – М., Высшая школа МВД СССР. – 1969.; Домбровский Р. Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений. – Киев, 1990; Котюк І.І. Теорія судового пізнання. : Монографія. – К., 2006. – 435 с.
2. Грошовий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. – Х., 2007. – 257 с.
3. Див.: Лукашевич В.Г., Стратонов В.М. Відтворення обстановки і обставин події як метод пізнання під час розслідування злочинів. – Х. – 2004, с. 154.; Юнацький О.В. Криміналістичне

- моделювання пізнавальної діяльності слідчого. Дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2004 рік. – 201 с.
4. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. – М., Высшая школа МВД СССР. – 1969.
 5. Федорченко Ю. Проблемы субстанцивації конституентів та ідеї розуму. – Філософська думка, 2006. №1. – С.25.
 6. Див.: Кондаков Н.И. Логический словарь справ очник. – М., 1975; Советский энциклопедический словарь. – 1979. – С.1035.
 7. Котюк І.І. Теорія судового пізнання. : Монографія. – К., 2006. – С.22.
 8. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – 208 с.
 9. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств: Сущность и методы. – М.: Наука, 1966. – 295 с.
 10. Шейфер С.А. Собрание доказательств в советском уголовном процессе. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1986. – 171 с.
 11. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание.— Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1995.— 268 с.
 12. Соловьев А.Б. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1969. – 44 с.
 13. Домбровский Р.Г. Логика и теория судебных доказательств // Оптимизация расследования преступления. – Иркутск, 1982. – С.17-21.
 14. Джатиев В.С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. – Владикавказ, 1995. – 41 с.
 15. Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. – М.: Филинь, 1997. – 416 с.
 16. Закони України від 21. 06. 2001р. № 2533 – III та № 2670 – III від 12. 07. 2001р. “Про внесення змін до кримінально-процесуального кодексу”.
 17. Українська Радянська Енциклопедія у 12 т. – К.: УРЕ Фітогармони, 1985. – Т.3. – 581 с.
 18. Копнин П.В. Диалектика, логика, наука. – М.: Наука, 1973. – 311 с.
 19. Эйсман А.А. Соотношение истины и достоверности в уголовном процессе // Сов. Государство и право. – 1966. - № 6. – С.92.

Стратонов В.М. Понятие и содержание познавательной деятельности следователя во время расследования преступлений в контексте эпистемологических знаний.

Работа характеризует познавательную деятельность следователя в процессе раскрытия и расследования преступлений. Раскрыто понятие, предмет и содержание познавательной деятельности следователя. Сформулирована структура познавательной деятельности следователя и лиц, производящих дознание.

Ключевые слова: познание, эпистемология, гносеология, истинность, достоверность, рациональность, информация, досказывание.

Stratonov V.M. Concept and maintenance of cognitive activity of investigator during investigation of crimes in the context of epistemological knowledges.

Work characterizes cognitive activity of investigator in the process of opening and investigation of crimes. A concept, object and maintenance of cognitive activity of investigator, is exposed. The structure of cognitive activity of investigator and persons, productive an inquest is formulated.

Key words: cognition, epistemology, gnosiology, truth, authenticity, rationality, information, finishing telling.

Надійшла до редакції 28.10.208 р.

Трибуна молодого ученого

УДК 336.221

Галкіна О.В.

ЗАГАЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ В РЕГУЛЮВАННІ СТРОКІВ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ І СТРОКІВ СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ

Стаття присвячена актуальним питанням правового регулювання строків сплати податків та строків виконання податкового обов'язку взагалі. При цьому робиться наголос на різному виконанні податкового обов'язку в залежності від виду податку, виокремлюється специфічні риси визначення строків за окремими їх групами (прямі та непрямі, прибуткові й майнові податки тощо). Особлива увага в публікації приділена визначенню саме строків сплати податків, при цьому аргументується принципова різниця правового регулювання їх визначення на різних стадіях бюджетного процесу.

Ключові слова: податок, податкове зобов'язання, строки виконання.

Проблема правової природи податкового обов'язку, його складових та їх співвідношення в рамках єдиної системи досліджується в науці податкового права досить жваво. Вже з середини 90-х років XX століття з'являються концептуальні статті, спеціальні монографічні дослідження стосовно цієї проблеми. Ще більш активно в цьому напрямку почали працювати фахівці на межі XX-XXI століть. Одними із перших характеристики податкового обов'язку торкнулися такі науковці як М.П. Кучерявенко (Україна), Є.В. Порохов (Казахстан). Трохи пізніше до цих досліджень приєдналися Д.В. Вінницький, О.Ю. Грачова, О.В. Петрова, С.Г. Пепеляєв (Російська Федерація) та інші.

Змісту податкового обов'язку, його структурі та особливостей правового впливу на регулювання оподаткування взагалі були приділені і окремі дисертаційні роботи (О.В. Кухар, А.О. Храбров та інші). В той же час, неможна вважати, що даний напрямок наукового пошуку вичерпано. Узагальнюючи перспективні вектори досліджень, можна виокремити два підходи. По-перше, перспективним вбачається з'ясування особливостей виконання податкового обов'язку (та й, мабуть, всіх його складових) по окремих типах чи видах податків. В цьому сенсі, безумовно, є особливості такого виконання при порівнянні прямих та непрямих податків, майнових та прибуткових тощо. Таким чином, формується видова інституційна підстава з'ясування природи податкового обов'язку по окремих податках та зборах. По-друге, йдеться про деталізацію досліджень окремих складових податкового обов'язку: обов'язків з податкового обліку, сплати та звітності. В цьому сенсі вже є всі підстави досліджувати окремі особливості виконання таких видових обов'язків. Саме стосовно другої складової - обов'язку із сплати податків і зборів і буде йтися в цій статті.

Виконання податкового обов'язку передбачає здійснення комплексу дій платників податків та зборів, інших зобов'язаних осіб із податкового обліку, сплати податків та

податкової звітності. Складовим цієї системи виконання податкового обов'язку є певні дії, що пов'язані із передачею відповідних грошових коштів, які сформувалися як еквівалент податкового обов'язку до державного та місцевих бюджетів. При цьому важливо мати на увазі, що виконання обов'язку зі сплати відповідного платежу, який законодавець включив до переліку загальнодержавних податків, зборів (обов'язкових платежів) здійснюється хоча і на межі бюджетного і податкового регулювання, але все ж таки, безумовно, в рамках податково-правового впливу. Не завжди доцільно, при цьому, посилаючись на норми бюджетних законів, визначатись, яким чином та чи інша ситуація узгоджується з нормами Бюджетного кодексу України. Принциповим при цьому є момент виконання податкового обов'язку, бо до цієї миті – це є предметом регулювання податковим законодавством, і, безумовно, визначення позиції повинно будуватися на податковому законодавстві. В ту мить, коли кошти у вигляді податку чи збору платником сплачені та спрямовані на відповідний казначейський рахунок вже не йдеться про податкове регулювання, про дію податкових норм, включається бюджетно-правовий режим руху коштів, які вже є державними або муніципальними.

Формування бюджетних доходів за рахунок надходжень податків та зборів вельми важливо, бо таким чином складаються підстави забезпечення необхідними коштами державних функцій. Хотілося б звернути увагу на те, що особливості правового регулювання даних відносин передбачають чітке забезпечення не лише надходжень до бюджетів.

Класифікацію доходів бюджету здійснено по чотирьом групам:
податкові надходження;
неподаткові надходження;
доходи від операцій з капіталом;
трансферти.

Взагалі стаття 9 Кодексу містить певні протиріччя, незручності в застосуванні. Визначивши в частині першій складові класифікації доходів бюджету, в подальших частинах (за логікою законодавця) здійснюється їх тезове визначення, що і входить до змісту частин 2-4 статті 9 Бюджетного кодексу України, [1] але з'ясувавши, що таке податкові надходження, неподаткові надходження, трансферти, незрозуміло із змісту статті, що відноситься до доходів від операцій з капіталом. Та й саме визначення складових доходів бюджету не завжди вдале. Головна причина – порушення фундаментального принципу правової логіки: закон містить головну, родову норму, яка деталізується, уточнюється в підзаконному акті.

У частині 2 статті 9 Бюджетного кодексу України [1] визначається, що податковими надходженнями визнаються передбачені податковими законами України загальнодержавні і місцеві податки, збори та інші обов'язкові платежі. Треба врахувати, що поняття “податкових надходжень” не притаманно податковому законодавству (де використовується “податкова система”, “система оподаткування”, “податки”, “збори”, тощо) і застосовується виключно в Бюджетному кодексі. Вичерпний перелік загальнодержавних та місцевих податків, зборів, обов'язкових платежів встановлено Законом України “Про систему оподаткування”[4] (статті 14, 15), а вже справляння кожного окремого податку чи збору здійснюється відповідно до окремого Закону України чи Декрету Кабінету Міністрів. Це відноситься до загальнодержавних податків та

зборів (стаття 14 Закону України “Про систему оподаткування”). Дещо інша ситуація характеризує місцеві податки та збори. Статтею 15 Закону України “Про систему оподаткування”[4] встановлено вичерпний перелік подібних платежів, механізми яких деталізовані у відповідних статтях Декрету Кабінету Міністрів України “Про місцеві податки та збори”, [2] а застосування кожного місцевого податку чи збору здійснюється на підставі рішення органу місцевого самоврядування.[8, ст. 9]

Доходи Державного бюджету України складає сукупність безповоротних надходжень, справляння яких передбачено чинним законодавством України, які використовуються для фінансування виконання державних функцій. Статтею 29 Бюджетного кодексу України [1] деталізуються положення статті 9 “Класифікація доходів бюджету”, де визначено чотири типи надходжень (податкові надходження, неподаткові надходження, доходи від операцій з капіталом, трансферти). Стаття 9, закладаючи засади бюджетної класифікації, яка закріплює відповідним розділом вичерпний перелік бюджетних доходів, уточнюється статтею 29 відповідно саме до Державного бюджету України. При визначенні складу доходів Державного бюджету України використовується логіка “від зворотного” – це всі доходи, що отримуються згідно податкового законодавства, тощо, за винятком надходжень до місцевих бюджетів. Останні визначаються статтями: 64 “Склад доходів, що закріплюються за бюджетами місцевого самоврядування та враховуються при визначенні міжбюджетних трансфертів”, 66 “Склад доходів бюджету Автономної Республіки Крим, обласних та районних бюджетів, які враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів”, 69 “Доходи місцевих бюджетів, що не враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів”.

Треба враховувати, що статтями 14 та 15 Закону України “Про систему оподаткування” [4] закріплено вичерпний перелік загальнодержавних та місцевих податків та зборів, які і складають податкові надходження до відповідних бюджетів. Але таке їх розподілення на дві групи здійснене за принципом компетенції органу, що вводить відповідний платіж на певній території (держави чи територіальної громади). При цьому багато загальнодержавних податків та зборів надходить до місцевих бюджетів. Тому при визначенні напрямку надходження коштів від податку чи збору доцільніше орієнтуватися на законодавчий акт, яким закріплено правовий механізм справляння окремого податку чи збору, або бюджетну класифікацію. [8, ст. 29]

Склад доходів, що закріплюється за місцевими бюджетами та бюджетами місцевого самоврядування, закріплюється статтями 64, 66, 69 Бюджетного кодексу України. [1] Вони групуються по двох частинах: доходи, що враховуються при визначенні міжбюджетних трансфертів, та доходи, що не враховуються при визначенні міжбюджетних трансфертів. На базі цих надходжень і формуються підстави фінансування делегованих та власних повноважень. Згідно зі статтею 63 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 року доходи місцевих бюджетів формуються за рахунок власних, визначених законом, джерел та закріплених у встановленому законом порядку загальнодержавних податків, заборів та інших обов’язкових платежів. [3] Доходи зараховуються до місцевих бюджетів, відповідно до порядку, визначеному законами. У доходній частині місцевого бюджету окремо виділяються доходи, необхідні для виконання власних повноважень, і доходи,

необхідні для забезпечення виконання делегованих законом повноважень органів виконавчої влади. Статтею 64 Бюджетного кодексу України визначено вичерпний перелік податків і зборів, що закріплюються за бюджетами місцевого самоврядування. За рахунок цих надходжень формується бюджет делегованих повноважень, тобто це ті ресурси, що виділяє держава на виконання функцій та завдань держави на місцях. Саме тому вони формуються за рахунок загальнодержавних податків та зборів, інших надходжень, справляння яких регулюється виключно законами (спеціальні податкові закони, Кодекс про адміністративні правопорушення, тощо).[8, ст. 64]

Необхідність забезпечення своєчасності надходження коштів до доходних частин бюджету ґрунтується на чіткій координації терміну отримання коштів бюджетами та терміну надання коштів із бюджетів. Зрозуміло, що виконання бюджетів зовсім не означає, що з першого дня бюджетного періоду всі передбачені на рік доходи містяться на окремих казначейських рахунках, і поетапно кошти із них передаються на фінансування бюджетних видатків. Надходження коштів до бюджетів здійснюється постійно протягом бюджетного періоду, і у цьому процесі чи не найголовнішим є щоб при фінансовому забезпеченні виділення бюджетних коштів (сплата пенсій, стипендій, тощо) вони вже були на відповідних рахунках. Затримка сплати заробітної плати представникам бюджетної сфери, пенсійних виплат найчастіше пов'язано не з тим, що немає коштів взагалі, а з тим, що вони надійшли несвоєчасно, що виконання обов'язку із сплати податку здійснилося із певною затримкою. З приводу цього, вважаємо доцільним провести розмежування своєчасності виконання податкового обов'язку та своєчасності сплати податку.

Виконання податкового обов'язку передбачає досить довгий термін. В цьому процесі можна виокремити декілька стадій:

а) підготовча – стадія, на протязі якої фіксуються підстави для визначення суми податку. Протягом цього часу, фактично, реалізуються облікові обов'язки платників, які передують можливості визначення суми податку. В даному випадку йдеться про облік платників податків, їх дії, пов'язані з наданням відповідних даних до реєстрів, облік об'єктів оподаткування, формування підстав, що пов'язані з можливістю визначення суми коштів як еквівалент податкового обов'язку;

б) визначальна – стадія, яка охоплює дії, пов'язані з передачею коштів від платників податків та зборів державі та територіальним громадам. На протязі цієї стадії кошти від податків та зборів надходять на казначейські рахунки відповідних бюджетів. Фактично, це найголовніша стадія в процесі виконання податкового обов'язку, бо саме вона безпосередньо пов'язана з надходженням коштів до доходних частин бюджетів.

в) підсумкова – стадія, пов'язана з податковою звітністю, коли платник податку шляхом відповідних дій надає пояснення щодо порівняння його розрахунків та розрахунків контролюючого органу з приводу точності та своєчасності виконання ним податкового обов'язку. Звісно, при цьому певні дії вчинюються і органами, які контролюють виконання обов'язків зі сплати податків та зборів, але перш за все це активні дії саме зобов'язаних осіб.

Таким чином, комплексне виконання податкового обов'язку охоплює дії, що відбуваються на всіх цих стадіях, тоді як обов'язок із сплати податку реалізується виключно на протязі однієї з них – другої. При цьому хотілося б зробити два зауваження.

По-перше, надходження коштів від податків та зборів до бюджетів можливо не лише під час реалізації дій другої стадії. Наприклад, на підсумковій стадії з'ясовується, що платником податків своєчасно не перераховані кошти до бюджетів, або податки сплачені в меншому розмірі. І за підсумками останньої стадії, проведення податкової перевірки виникає обов'язок доплатити кошти від податків, або виконати обов'язок по податковим донарахуванням. Це теж дії, що пов'язані з перерахуванням коштів від податків та зборів до бюджетів, але вони відбуваються поза межами другої стадії. При цьому, важливо враховувати, що в даному випадку, фактично, йдеться про регулювання відносин, пов'язаних із правопорушенням, а не своєчасним і повним виконанням податкового обов'язку.

По-друге, деталізація дій під час виконання обов'язків на другій стадії, навряд чи, повинна ототожнюватись із самим моментом перерахування податкових коштів. На перший погляд, дії платника податку можуть займати декілька секунд, коли кошти передаються до відповідної установи (органу Державного казначейства, відділенню ощадного банку). Але виконання обов'язку із сплати податку може бути пов'язане із певним терміном часу, а зовсім не здійснюватись миттєво. Наприклад, обов'язок із сплати податку може виконуватись декількома етапами, передбачати авансові та підсумкові перерахування коштів зобов'язаними особами. В цьому випадку цей обов'язок також буде пов'язано із досить тривалим терміном надходження коштів до бюджетів та виконання обов'язку із сплати податків та зборів.

Список використаних джерел та література:

1. Бюджетний кодекс України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001, N 37-38, ст. 189.
2. Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки та збори». Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, N 30, ст. 336.
3. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» 997, N 24, ст.170.
4. Закон України «Про систему оподаткування». Відомості Верховної Ради (ВВР), 1991, N 39, ст. 510.
5. Конституція України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, N 30, ст. 141.
6. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.
7. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге. Харьков: Легас - Право, 2005.
8. Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України. Видання друге, стереотипне. Колектив авторів: Бех Г.В., Воронова Л.К, Кучерявенко Н.П. и др.; Под общей редакцией д.ю.н., проф. Н.П. Кучерявенка. Харків: Одиссей, 2007.

Галкина О.В. Общие и отличные черты в регуляции сроков выполнения налогового долга и сроков уплаты налогов и сборов.

Статья посвящена актуальным вопросам правового регулирования сроков уплаты налогов и сроков исполнения налоговой обязанности вообще. При этом акцент делается на различном исполнении налоговой обязанности в зависимости от вида налога, выделяются специфические черты определения сроков по отдельным их группам (прямые и косвенные, подоходные и имущественные налоги и т.п.). Особое внимание в публикации уделено определению именно сроков уплаты налогов, при этом аргументируется

принципиальное различие правового регулирования их определения на разных стадиях бюджетного процесса.

Ключевые слова: налог, налоговое обязательство, сроки выполнения.

Galkina O.V. The general and excellent lines in adjusting of terms of tax duty and terms of payment of taxes and collections performance.

Article is devoted to pressing questions of legal regulation of terms of payment of taxes and dates of performance of a tax duty in general. Thus the accent becomes on various execution of a tax duty depending on a type of tax, specific lines of definition of terms on their separate groups (direct and indirect, income and property taxes, etc.) are allocated. The special attention in the publication is given definition of terms of payment of taxes, basic distinction of legal regulation of their definition at different stages of budgetary process is thus given reason.

Key words: tax, tax obligation, terms of implementation.

Надійшла до редакції 02.09.2008 р.

УДК 336.225.642

Гордін О.Я.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

В умовах активного розвитку інтеграційних процесів оподаткування набуває все більш вагомого значення для ефективного зростання економічного благополуччя нашої держави. Саме тому важливо забезпечити дієвий та прозорий механізм сплати податків, зокрема, на межі національного та іноземного законодавства в світлі міжнародного співробітництва. Питання правового регулювання бюджетного відшкодування податку на додану вартість при цьому займає ключове положення серед інших аспектів виконання податкового обов'язку при сплаті цього податку. В публікації проаналізовано низку теоретичних і практичних моментів реалізації цього важеля, проведено хронологічне дослідження змін національного законодавства з цього приводу та надано окремі рекомендації з його удосконалення.

Ключові слова: податок, відшкодування шкоди, податок на додану вартість.

Дослідження змісту та особливостей законодавчого регулювання елементів правового механізму податку на додану вартість є напрямком, за яким податковому праву ще необхідно розвиватись найближчим часом. Окремих праць, які б стосувались акцизного збору чи податку на додану вартість на сьогодні в Україні не існує. На початку XXI ст. вийшла монографія Г.В. Бех, де аналізувався зміст інституту непрямого оподаткування в цілому. Окремої ж характеристики не лише будь-яких елементів податку на додану вартість чи акцизного збору, а і непрямих податків в цілому не було. В Російській Федерації декілька років тому вийшло монографічне дослідження Р.А. Шепенко „Акцизи”, в якому досліджувався характер одного з різновидів непрямих податків. Певну увагу окремим сторонам непрямого оподаткування приділяли в своїх працях Бех Г.В., Грачова О.Ю., Івлева М.В., Крохіна Ю.О., Кучеров І.І., Кучерявенко М.П., Пепеляєв С.Г., Щекін Д.М.

Виходячи з цього, в цій статті ми намагаємось проаналізувати один із елементів правового механізму податку на додану вартість. Як нам здається, бюджетне відшкодування відноситься до факультативних елементів, що притаманні правовому механізму. Це пояснюється тим, що такий специфічний режим повернення коштів із бюджету застосовується практично в єдиному податку. Повернення коштів платнику здійснюється на межі бюджетного та податкового режиму регулювання. Саме тому метою даної публікації є дослідження змісту, природи, місця та форм бюджетного відшкодування за одним із найголовніших податків податкової системи України – податку на додану вартість.

Відшкодування податку на додану вартість є різновидом бюджетного відшкодування в цілому. Особливість його місця в бюджетно-податковому регулюванні залежить від двох особливостей. По-перше, це відшкодування, яке посідає на правомірних діях всіх учасників відносин. Цим воно принципово відрізняється від

відшкодування, що пов'язане з надмірно сплаченими або незаконно стягнутими податками до бюджетів. Останнє пов'язано з помилками при визначенні податкового обов'язку або порушеннями в діях контролюючих органів, податкових агентів тощо. По-друге, відшкодування податку на додану вартість є похідним різновидом відшкодування непрямих податків. Якщо бюджетне відшкодування може застосовуватися як до акцизного збору, так і до податку на додану вартість і, відповідно до цього, буде характеризуватися низкою родових ознак, особливостей, то відшкодування саме з податку на додану вартість відрізняється рисами, притаманними виключно цьому податку.

Відшкодування з податку на додану вартість виступає як сума, що підлягає поверненню платнику податку на додану вартість із бюджету. Повертається виключно така частка сплачених коштів, яка утворилась у зв'язку з надлишковою сплатою податку. Цей надлишок формується при зіставленні суми податку на додану вартість, який сплачує платник при придбанні товарів (робіт, послуг) і суми податку на додану вартість при реалізації товарів (робіт, послуг) у виробництві або здійсненні яких брали участь товари (роботи, послуги) придбані або отримані ним. Можливі два варіанти підсумки при цьому: при перевищенні частки податку на додану вартість, який утворено за участі платника над часткою цього ж податку, яка увійшла в обіг при придбанні товарів (робіт, послуг) платником, формуються підстави для відшкодування з бюджету різниці; в іншому випадку співставлення таких же часток податку на додану вартість призводить вже не до відшкодування, а до податкового кредиту.

Хотілося б звернути увагу на принципову різницю цих двох випадків з боку визначення обов'язку учасника податкових відносин. При бюджетному відшкодуванні обов'язок формується у особи, до коштів якої залучено частку податку на додану вартість, тобто владної сторони – держави. Це дуже специфічна ситуація, яка принципово відрізняється від владно-імперативного регулювання фінансових відносин, коли представникам владної сторони відносин належать, фактично, виключно права, в той час як правосуб'єктність іншої сторони будується переважно (а іноді і виключно) за рахунок обов'язків. В випадку ж бюджетним відшкодуванням обов'язок щодо повернення коштів із бюджету належить виключно державі. В іншому випадку, при податковому кредиті, утворюється традиційна, класична конструкція для податково-правового регулювання, коли обов'язок знов-таки притаманний виключно платнику, який, фактично, і кредитується в цьому випадку.

Негативна різниця при визначенні суми податку на додану вартість формує у платника право на відшкодування утвореної різниці за рахунок того фонду, куди спрямовуються кошти від сплати податку. Ці кошти надходять до державного бюджету. В цьому випадку необхідно погодитись з положенням, що подібне відшкодування зовні схоже із процедурою повернення зайво сплачених сум податку.[6, с. 153] Треба враховувати, що виникнення передумов і обов'язку перерахування платникові сум з бюджету – принципово різна природа. Показовим є і той факт, що російським податковим законодавством такі процедури регулюються різними нормами.[7, с. 71-73, 183-186.]

Законодавчі зміни стосовно режиму податкового відшкодування з податку на додану вартість одні з найбільш мобільних в чинному законодавстві України. Фактично, кожним законом про державний бюджет тим чи іншим чином вносяться певні корегу-

вання. На діючий режим визначення бюджетного відшкодування суттєво вплинули зміни, внесені Законом України «Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" і деяких інших законодавчих актів України» [3] у Закон України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» [4] і відповідно – у Закон України «Про податок на додану вартість».[5] Новий механізм відшкодування податку на додану вартість діє з 1 червня 2005 року. При цьому треба враховувати, що в повній мірі всі особливості його ще не визначені законодавством. Наприклад, новий порядок відшкодування й нова форма декларації, ще не розроблені.

Регулювання бюджетного відшкодування податку на додану вартість припускає наявність двох форм. Вони базуються на особливостях обчислення податку, що обумовлює існування загального й спеціального порядку.[6, с. 153-156] Загальний порядок відшкодування діє відносно оподаткування всіх операцій, що підпадають під визначення суми податку за базовою або зниженою ставкою. В той же час спеціальний порядок відшкодування визначає обчислення податку на додану вартість відносно операцій, яке припускає використання нульової ставки.

Ці способи характеризуються як загальними, родовими рисами, так і принципові особливості. Єдність, загальні риси цих форм відшкодування податку на додану вартість обумовлює використання єдиних способів відшкодування податку: заліку або повернення. В той же час відмінності між цими способами стосуються підстав і строків відшкодування. Принциповим є те, що спеціальний порядок оподаткування з використанням нульової ставки й відповідного відшкодування сум податку застосовується у спеціальному випадку. Це стосується здійснення платником операцій з реалізації окремих товарів і не стосується зобов'язання в цілому. Спеціальний порядок оподаткування з використанням нульової ставки стосується подібної реалізації, що впливає з певної угоди або контракту.

Відшкодування податку на додану вартість з бюджету здійснюється протягом періоду, в рамках якого з Державного бюджету України перераховується належна йому сума податку. Кошти, що підлягають сплаті (перерахуванню) в рахунок податкового зобов'язання у бюджет або бюджетне відшкодування, визначаються як різниця між сумою податкового зобов'язання звітного податкового періоду й сумою податкового кредиту такого ж звітного податкового періоду. При позитивному значенні цієї суми, вона підлягає сплаті (перерахуванню) у бюджет. Перерахування таких коштів здійснюється у строки, встановлені для відповідного податкового періоду. У іншому випадку, при негативному значенні така сума враховується в зменшення суми податкового боргу. Безумовно, що в цьому випадку податковий борг утворюється виключно по такому ж податку, і виникає за попередні податкові періоди (у тому числі розстроченого або відстроченого). При відсутності заборгованості кошти зараховується до складу податкового кредиту наступного податкового періоду.

Негативне значення бюджетного відшкодування диференціюється стосовно повернення сум податку:

а) бюджетному відшкодуванню підлягає частина такого негативного значення, що дорівнює сумі податку, фактично сплаченої одержувачем товарів (послуг) у попередньому податковому періоді постачальникам таких товарів (послуг);

б) залишок негативного значення після бюджетного відшкодування включається до складу податкового кредиту наступного податкового періоду.

Ще однією особливістю відносин з бюджетного відшкодування є участь в цих відносинах спеціальних суб'єктів. Відшкодування податку на додану вартість із бюджету здійснюється органами Державного казначейства України. Їх участь в цих відносинах є похідною і має подвійний характер. Підставою для підключення органів Державного казначейства України є рішення податкових органів або суду. Безумовно, що це забезпечує і різні особливості процедурних аспектів розподілення та реалізації повноважень представників владної сторони податкових відносин.

Висновки податкових органів, на підставі яких забезпечується участь органів державного казначейства, подаються не пізніше чим за 5 робочих днів до закінчення строку відшкодування. В той же час, рішення суду можуть надходити в органи Державного казначейства в інший термін. Для забезпечення повноти контролю за правильністю відшкодування з бюджету сум податку в цьому випадку не пізніше наступного дня після одержання його копія передається в податковий орган. І лише на цій підставі формується рішення в загальному порядку в п'ятиденний строк з дати надходження в податковий орган.

Місце органів Державного казначейства в регулюванні відносин бюджетного відшкодування визначається тим, що вони виконують функції касира бюджетних коштів, здійснюють організацію виконання бюджету, керування рахунками бюджету.[6, с. 154] В цій ситуації податковий орган ухвалює та деталізує рішення щодо повернення суми податку з бюджету. Фактичне ж виконання цього рішення забезпечується саме органами казначейства. Казначейські органи здійснюють платежі з бюджетних рахунків, що ще раз свідчить про специфічну бюджетно-податкову комплексність відносин з бюджетного відшкодування.

Реалізація права платника на бюджетне відшкодування диференціюється залежно від строку, протягом якого належна платникові сума податку на додану вартість підлягає відшкодуванню з Державного бюджету України. Надходження коштів платнику залежить від виду операцій, які здійснюються ним у звітному періоді. Відшкодування при настанні строку проводиться відповідно до рішення платника податку. Воно відображається в податковій декларації шляхом:

а) перерахування грошових сум з бюджетного рахунку на рахунок платника податку в установі банку, що його обслуговує;

б) зарахування суми відшкодування за рахунок платежів по податку на додану вартість;

в) зарахування суми відшкодування в рахунок інших податків, зборів (обов'язкових платежів), які надходять у Державний бюджет України.

Реалізація механізму бюджетного відшкодування передбачає наявність у платника права зміни напрямку надходження коштів. Це стосується ситуацій, коли у платника є податковий борг за іншими платежами. В такій ситуації він має право звернутися в податковий орган із заявою про зміну напрямку відшкодування. Воно може бути спрямоване на погашення існуючого податкового боргу. На підставі заяви платника податковим органом вносяться зміни до визначеного платником напрямку відшкодування. Виходячи з цього, податковим органом формується висновок у режимі "зміна напрямку

відшкодування при настанні строку відшкодування" і після цього в загальному порядку подається в органи Державного казначейства України.

В режимі бюджетного відшкодування податку на додану вартість платнику надається спеціальне право, використовуючи яке він може звернутися в податковий орган із заявою про повернення сум відшкодування на поточний рахунок або зарахування їх у рахунок інших платежів, які надходять у Державний бюджет України. Таке право може бути застосовано, якщо протягом трьох звітних періодів після дати відшкодування суми податку на додану вартість суми його повністю або частково не були використані платником у погашення податкових зобов'язань (при їх відсутності). В цій ситуації податковим органом на підставі заяви платника формується висновок у режимі "зміна напрямку відшкодування по сумах податку на додану вартість, не використаними платником на погашення податкових зобов'язань". В такому висновку вказуються реквізити декларації, по якій проведено відшкодування, яка у загальному порядку подається в органи державного казначейства.

Чинне податкове законодавство України не звертає увагу на особливість суб'єктивного ставлення платника до виконання обов'язку в режимі бюджетного відшкодування. В той же час, відповідно до правових позицій Конституційного суду Російської Федерації обов'язок по відшкодуванню податку на додану вартість виникає тільки відносно сумлінних платників податків.[2, с. 152] При цьому обов'язок по доведенню дійсності відомостей і документів, що надані платниками податків, покладається на податковий орган. Порушення порядку бюджетного відшкодування, відсутність підстав для нього, тягне за собою можливість втрати права на перерахування в подібному режимі коштів з бюджету, застосування санкцій.

Показово, що податкове законодавство Російської Федерації передбачає наслідки порушення податковими органами й органами казначейства строків, установлених для здійснення ними дій по поверненню суми податку з бюджету. На суму, що підлягає поверненню платникові податків, нараховуються відсотки, виходячи зі ставки рефінансування Центрального банку Російської Федерації. До того ж, відсотки нараховуються за несвоєчасне здійснення певних дій. [7, ст. 156] У цьому випадку відсотки розглядаються як заходи захисту майнових інтересів платника податків. В основі такого повернення повинне лежати винятково законне рішення податкового органа. [6, с. 158-160]

Експортне відшкодування податку на додану вартість - це форма прискореного бюджетного відшкодування податку на додану вартість, що була введена спеціально для заохочення українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності при здійсненні розрахунків як з іноземними суб'єктами підприємницької діяльності (покупцями товарів (робіт, послуг)), так і з вітчизняними суб'єктами господарювання (постачальниками таких товарів (робіт, послуг)) винятково в грошовій формі. [5] У регулюванні експортного відшкодування можна виділити два кардинальних етапи: до 31 березня 2005 року та після.

На першому етапі право на експортне відшкодування мали платники, якими у звітному податковому періоді були здійснені експортні операції. У платника податку на додану вартість - експортера була можливість одержати відшкодування податку на додану вартість, сплаченого коштами при придбанні товарів (робіт, послуг), які викори-

стовувались з метою здійснення експортних операцій. Сума передоплати враховувалася в експортному відшкодуванні в місяці фактичного вивозу товарів. Якщо ж підприємство поставляло товари нерезиденту на митній території України (тобто без їх фактичного вивозу за межі України) то дана операція підлягала оподатковуванню по ставці 20 відсотків. Таким чином, без фактичного вивозу товарів продавець не мав права на застосування нульової ставки податку на додану вартість і відповідно - на експортне відшкодування.

Одержати експортне відшкодування можна було тільки після фактичного підтвердження результатів робіт (послуг). Підтвердження базувалося на акті виконаних робіт (послуг), який засвідчувався двома сторонами. При цьому експортер повинен був указати це в декларації надходження коштів по податку на додану вартість у звітному періоді. Це стосувалося ситуації, коли він одержував від нерезидента передоплату за роботи (послуги), призначені для споживання за межами України. Для одержання експортного відшкодування йому необхідно було фактично виконати роботи (послуги) до граничного строку подання декларації по податку на додану вартість і Розрахунку експортного відшкодування.

Другий етап наступає після 31 березня 2005 року. Експортне відшкодування як вид прискореного бюджетного відшкодування скасовано. З 1 червня 2005 року набув чинності п. 7.7 ст. 7 Закону України «Про податок на додану вартість» у редакції Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" і деяких інших законодавчих актів України», відповідно до якого буде здійснюватися бюджетне відшкодування податку на додану вартість надалі. [5] Законом України «Про внесення змін у Закон України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" і деяких інших законодавчих актів України» ст. 8 Закону України «Про податок на додану вартість» щодо особливості оподатковування операцій по вивезенню (пересиланню) товарів (робіт, послуг) за межі митної території України виключена.

Список використаних джерел та література:

1. Баланс. Библиотека бухгалтера. 2005. № 5.
2. Брызгалин А.В., Берник В.Р., Головкин А.Н. Судебная практика по налоговым и финансовым спорам. 2004 год / Под ред. к.ю.н. А.В. Брызгалина. – Екб.: Издательство «Налоги и финансовое право», 2005.
3. Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 рік" і деяких інших законодавчих актів України». Відомості Верховної Ради України. 2005. – № 17, № 18-19. – Ст. 267.
4. Закон України «Про Державний бюджет України на 2005 рік». Відомості Верховної Ради України. 2005. – № 7-8. – Ст. 162.
5. Закон України «Про податок на додану вартість». Відомості Верховної Ради України. 1997. – № 21. – Ст. 156.
6. Налоговое право России. Особенная часть: Учебник / Отв. ред. Н.А. Шевелева. – М.: Юристъ, 2004.
7. Податковий кодекс Російської Федерації. – М.: Изд-во Омега-Л, 2006.

Гордин О.Я. Правовая регуляция возмещения налога на добавленную стоимость.

В условиях активного развития интеграционных процессов налогообложение приобретает все более весомое значения для эффективного роста экономического благопо-

лучия нашего государства. Именно поэтому важно обеспечить действенный и прозрачный механизм уплаты налогов, в частности, на стыке национального и иностранного законодательства в свете международного сотрудничества. Вопрос правового регулирования бюджетного возмещения налога на добавленную стоимость при этом занимает ключевое положение среди других аспектов исполнения налоговой обязанности при уплате этого налога. В публикации проанализировано ряд теоретических и практических моментов реализации этого рычага, проведено хронологическое исследование изменений национального законодательства по этому поводу и предложены отдельные рекомендации по его усовершенствованию.

Ключевые слова: налог, возмещение вреда, налог, на добавленную стоимость.

Gordin O. Ya. The legal adjusting of compensation of tax value-added.

In the conditions of active development of integration processes the taxation gets more and more powerful values for effective growth of economic well-being of our state. For this reason it is important to provide the effective and transparent mechanism of payment of taxes, in particular, on a joint of the national and foreign legislation in the light of the international cooperation. The question of legal regulation of budgetary compensation of the tax to the added cost thus occupies key position among other aspects of execution of a tax duty at payment of this tax. In the publication it is analysed a number of the theoretical and practical moments of realisation of this lever, chronological research of changes of the national legislation in this occasion is carried out and separate recommendations about its improvement are offered.

Key words: tax, compensation of harm, tax, on a valueadded.

Надійшла до редакції 14.10.2008 р.

УДК 347.459

Донець А. Г.

ДО ПИТАННЯ МОЖЛИВОСТІ НЕРУХОМОГО МАЙНА БУТИ ОБ'ЄКТОМ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ

У статті автор аналізує договір зберігання, а саме питання можливості зберігання нерухомого майна. Автор розглядає основні ознаки об'єкту цього договору і робить висновок, про можливість нерухомого майна бути об'єктом договору зберігання.

Ключові слова: договір зберігання, об'єкт договору, речі, нерухоме майно.

Під об'єктом договору зберігання розуміється те майно, яке покладавець передає зберігачеві з метою забезпечення його схоронності. Тобто об'єкт договору зберігання – це тотожне з поняттям предмету зберігання.

У доктрині цивільного права усталеною є точка зору, що об'єктом договору зберігання може бути лише річ, тобто певний об'єкт матеріального світу. Це виключає з кола об'єктів цього договору всі інші об'єкти цивільних прав, включаючи нематеріальні блага та майнові права.

Головна ознака об'єкту зазначеного договору полягає у можливості бути переданим зберігачеві. У такому разі постає питання про можливість нерухомих речей бути предметом зберігання.

Дане питання є одним з найстаріших питань у дослідженні цього договору. Чинний Цивільний Кодекс України 2003 року (далі – ЦК України), як і ЦК УРСР 1963 року, не містить ніяких обмежень щодо можливості передання на зберігання будь-яких речей, як рухомих, так і нерухомих. Не містилося такого обмеження й в дореволюційному праві. Однак ця обставина не перешкоджала науковцям практично одноголосно стверджувати про неможливість передання на зберігання нерухомих речей. До речі така теза обстоюється правниками і в сучасних умовах.

Таким чином, необхідно з'ясувати, які властивості речі можуть стати перешкодою до визнання її об'єктом договору зберігання, а значить предметом зберігання.

Згідно до положень ст. 181 Цивільного кодексу України (Далі - ЦК) до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Відповідно до ч. 3 ст. 191 ЦК України нерухомістю вважається підприємство, як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

Звідси критеріями нерухомих речей, які відрізняють їх від рухомих, є наступні:

– природне походження – дану групу складають нерукотворні об'єкти, які були створені в процесі еволюції нашої планети;

– зв'язок з землею, котрий повинен бути настільки міцним, щоб не було можливості відриву даного об'єкту від землі без його знецінення та зміни призначення. Між тим, як вірно зазначається в літературі, вказаний критерій носить оціночний характер. Як вірно зазначав В.І. Сінайський, цей критерій не можна приймати до уваги „при успіхах сучасної техніки в переміщеннях предметів” [1, с. 127]. Що ж стосується поглядів інших правників, то, зокрема, Г.Ф. Шершеневич взагалі вказав, що питання про прочність та зв'язок будівлі з землею не може бути вирішено принципово [2, с. 130];

– значущість об'єктів для державних інтересів [3, с. 404-416]. Як вже було зазначено, закон відніс до нерухомості повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, підприємство, як єдиний майновий комплекс, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Але, на наш погляд, жоден з зазначених критеріїв повною мірою не може обумовлювати такі властивості речі, які б виділяли її з кола майна, яке може визнаватися предметом зберігання. Природне походження нерозривно пов'язане в даному контексті із знеціненням при переміщенні, що у свою чергу є поняттям відносним і не може бути принциповим критерієм. Законодавче закріплення режиму нерухомості на вищезазначені об'єкти, які мають певну значущість для держави, не може заперечувати можливість передання такого майна на зберігання. Наприклад, що заважає власникові передати на зберігання повітряне або морське судно? Чи можна робити висновок, що режим нерухомості, який розповсюджується на той чи інший об'єкт, не може виключати можливість цього об'єкту бути предметом договору зберігання?

В науці цивільного права існують різні погляди на обґрунтування неможливості зберігання нерухомих речей, не заперечуючи при цьому того, що об'єкти нерухомості можуть бути предметом охорони. Так, А. А. Сергєєв та Ю.К. Толстой зазначають, що відносно об'єктів нерухомості або фізичних осіб застосовується охорона [4, с. 606].

Так Д. І. Мейер зазначав, що (поклажа) (зберігання – А. Д.) за самою своєю метою може торкатися лише рухомого майна тому, що тільки таке майно вимагає свого збереження „сохранения” (збереження – А. Д.) шляхом поміщення його у приміщення [5, с. 631]. Цю точку зору фактично поділяв і Г.Ф. Шершеневич, коли вказував, що по відношенню до нерухомості надання приміщень постає недоцільним і збереження такого майна обмежується тільки особистим наглядом за ним [2, с. 494].

З.І. Шкундін ще до прийняття ЦК УРСР зазначав, що предмет договору зберігання, окрім індивідуальних ознак, повинен мати такі фізичні властивості, котрі дозволяють його зберігання у приміщенні зберігача або на території, яка знаходиться в розпорядженні останнього. Тому не можуть бути об'єктом зберігання предмети, які не можна відокремити від землі: будівлі, споруди, сади, тощо [6, с. 107].

На ті ж обставини посилався і К.А. Граве коли зазначав, що не можуть бути об'єктом договору, що досліджується, речі, котрі не можуть бути переміщенні з одного місця в інше, внесені та розміщенні у приміщенні або на обмеженій території, яка знаходиться у віданні зберігача [7, с. 325-326].

О.С. Йоффе, вже після набрання чинності ЦК УРСР, враховуючи норми останнього, зазначав, що якщо фізичні властивості об'єкта виключають перенесення його у господарську сферу зберігача, то й саме зберігання стає неможливим. Не може бути, на-

приклад, об'єктом договору зберігання житловий будинок [8, с. 490]. Слід відмітити, що сформульований О. С. Йоффе підхід зберігається та застосовується й сучасними вітчизняними авторами, які прямо зазначають, що об'єктом договору зберігання є тільки рухомі речі [9, с. 236].

Між тим існує і інший підхід до вирішення цього питання. Так, деякі з правників, коментуючи ст. 976 ЦК України „Зберігання речей, що є предметом спору”, наполягають на тому, що у даному випадку можливо передання на зберігання також й речей нерухомих [10, с. 614; 11, с. 602]. Заперечуючи виключний характер зазначеної норми, деякі ж з науковців постають супротивниками вищезазначеної точки зору. Зокрема, В.О. Тархов [12, с. 366] і З.І. Цибуленко [13, с. 12], посилаючись, зокрема, на зберігання за договором секвестру, висказували сумніви щодо заперечення можливості нерухомого майна бути предметом зберігання.

Вважаємо, що у цьому випадку більш виваженою є думка про те, що має місце виключення із загального правила, ніж його підтвердження.

Підсумовуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що доктрина цивільного права заперечує можливість нерухомих речей бути предметом зберігання. Але це пов'язано не з режимом нерухомості, який має, або який розповсюджується, на конкретну річ, а від фізичних властивостей останньої бути переданою у відання зберігача.

Тобто, якщо об'єкт може бути відділений від земельної ділянки без знецінення та зміни його призначення та переданий у відання зберігачеві, але при цьому згідно чинного законодавства на нього розповсюджується режим нерухомості, цей об'єкт може бути визнаний таким, котрий може бути предметом зберігання. Теж саме стосується й тих об'єктів режим нерухомості на які був розповсюджений з огляду на їх значущість, а не на їх фізичні властивості (повітряні та морські суда, тощо).

Список використаних джерел та література:

1. Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 252 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
3. Захарова А. Е. Понятие недвижимости по российскому гражданскому праву // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2007. – С. 404-416.
4. Гражданское право: Учебник. Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «ПБОЮЛ Л.В. Рожников», 2001. – Том 2. – 736 с.
5. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. по исправленному и дополненному 8-му изд. 1902. – Изд. 3-е, испр. М.: „Статут”, 2003. – 831 с.
6. Цивільне право. – М., – 1944. – Т.2. – 461 с.
7. Граве К. А. Отдельные виды обязательств. – М., – 1954. – С. 326.
8. Йоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. – Т. III. Обязательственное право. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004. – 837 с.
9. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання: підручник / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.; За заг. ред. Бичкової С.С. – К.: КНТ, 2006. – 498 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т.ІІ. – 1088 с.
11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 с.
12. Тархов В. А. Советское гражданское право. Саратов. – 1979. – 521 с.
13. Цибуленко З. И. Обязательства хранения в советском гражданском праве. – Саратов, 1980. – 140 с.

Донец А.Г. К вопросу о возможности недвижимого имущества быть объектом договора хранения.

В статье автор анализирует договор хранения, а именно вопрос возможности хранения недвижимого имущества. Автор рассматривает основные признаки объекта настоящего договора и делает вывод, о возможности недвижимого имущества быть объектом договора хранения.

Ключевые слова: договор хранения, объект договора, вещи, недвижимое имущество.

Donets A.G. To the question about possibility of the real estate to be the object of agreement of storage.

In the article an author analyses the agreement of storage, namely question of possibility of storage of the real estate. An author examines the basic signs of object of this agreement and draws a conclusion, about possibility of the real estate to be the object of agreement of storage.

Key words: agreement of storage, object of agreement, things, real estate.

Надійшла до редакції 11.11.2008 р.

УДК 349.4

Донець О.В.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ „ЗЕМЛІ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ”

У статті, на підставі дослідження вчених-правників та виходячи із положень чинного законодавства, розкривається теза щодо відсутності у чинному Земельному кодексі України поняття земель історико-культурного призначення. Особлива увага надана класифікації наукових поглядів із приводу нормативно-правового закріплення поняття земель історико-культурного призначення.

Ключові слова: землі історико-культурної спадщини, поняття, визначення, склад, перелік.

Із прийняттям Верховною Радою України 25 жовтня 2001 р. Земельного кодексу України (Далі – ЗК) [Див.: 1; 2002. – №3-4. – Ст. 27], було закладено принципово нові основи правової системи, спрямованої на забезпечення правового регулювання суспільних відносин, об'єктом яких, в першу чергу, виступає земля. Серед новацій ЗК є збільшення кількості категорій земель України, яке відбулося за рахунок „розщеплення” збірної категорії земель, як землі природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, на окремі 4 категорії. Як зазначає П.Ф. Кулинич, це пов'язано з тим, що протягом останніх років значно збільшилася кількість правових актів, які визначають особливості правового режиму кожного із зазначених видів земель. Отже зросла кількість правових норм, які не об'єднують, а навпаки, роз'єднують землі природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, даючи підстави для виділення їх в окремі категорії земель [2, с. 88]. Виділення земель історико-культурного призначення в окрему категорію земель особливої державної охорони, на думку Н.Р. Малишевої, пов'язане із необхідністю збереження об'єктів культурної спадщини українського народу, які знаходяться на відповідних землях [2, с. 169-170]. Вважається, що основною особливістю правового режиму земель історико-культурного призначення є їх особливе цільове призначення, із якого випливають і інші специфічні риси. Перше черговим завданням на шляху розкриття особливостей основних елементів правового режиму земель історико-культурного призначення є визначення поняття та складу цих земель, що обумовлено рядом причин. По-перше, їх аналіз дозволить скласти уявлення щодо цих земель як об'єкта використання та правової охорони. По-друге, постановка зазначеного питання вимагає окреслити коло супутніх теоретичних та прикладних проблем, аналіз яких є предметом цього дослідження. По-третє, як зазначає Л.М. Здоровко, „проблема юридичної термінології як складової частини юридичної техніки має велике значення в сучасний період для становлення і розвитку української державності” [3, с. 5]. В юридичній літературі проблема термінологічного визначення тривалий час була і залишається в межах наукових дискусій. І це не випадково, оскільки використання в законодавстві відповідних понять пов'язане з вирішенням концептуальних і практичних питань застосування норм права, визначенням шляхів кодифікації та уніфікації законодавства України [4, с. 111; 5, с. 580-592]. Окрім того, „найважливішою задачею будь-якої науки є всебічне вивчення, а потім вираження в поняттях і наукових визна-

чення свого предмету, будь-якого явища (предмету дослідження). Поняття та їх наукові визначення – це своєрідні згустки людського мислення, що увібрали до себе знання про предмет, його властивості та риси. Наукові визначення ... мають велике значення як для теорії, так і для правозастосовчої практики” [6, с. 326].

Таким чином, перелічені причини визначили необхідність порушення та дослідження питання: що являють собою „землі історико-культурного призначення”?

У відповідності до ст. 53 ЗК України: „До земель історико-культурної спадщини належать землі, на яких розташовані: а) історико-культурні заповідники, музеї-заповідники, меморіальні парки, меморіальні (цивільні та військові) кладовища, могили, історичні або меморіальні садиби, будинки, споруди і пам’ятні місця, пов’язані з історичними подіями; б) городища, кургани, давні поховання, пам’ятні скульптури та мегаліти, наскальні зображення, поля давніх битв, залишки фортець, військових таборів, поселень і стоянок, ділянки історичного культурного шару укріплень, виробництв, каналів, шляхів; в) архітектурні ансамблі і комплекси, історичні центри, квартали, площі, залишки стародавнього планування і забудови міст та інших населених пунктів, споруди цивільної, промислової, військової, культурної архітектури, народного зодчества, садово-паркові комплекси, фонові забудова.”

Слід зазначити, що визначення поняття земель історико-культурного призначення на сучасному етапі розвитку правової думки недостатньо розроблене та не було предметом ґрунтовного наукового вивчення.

Щодо його нормативно-правового закріплення, то існує декілька точок зору з цього приводу, прихильників яких можливо поділити на три групи. Прибічники першої групи (Н.В. Ільків, Я.З. Гаєцько-Колотило [7, с. 166], А.М. Мірошниченко [8, с. 331]) зайняли позицію визначення поняття земель історико-культурного призначення в ЗК через їх склад. „Поняття земель історико-культурного призначення, вміщене у коментованій статті, визначається шляхом перелічення їх складових. Цими складовими є землі під різними об’єктами культурної спадщини” [7, с. 166]. Другу групу складають послідовники ідеї, за якою у ст. 53 ЗК знайшло своє відображення поняття цих земель [9, с. 324-327]. До третьої відносяться С. Ляшенко, В. Левков, С. Кобзан [10, с. 210-217], Н. Р. Малишева [2, с. 169-178] та ін. На їх думку чинний ЗК не містить поняття земель історико-культурного призначення. А має лише їх склад, перелік.

Викладене свідчить, що в науці йде пошук найбільш оптимального розуміння сутності цієї категорії земель. Вбачається, що більш мотивованою є позиція тих авторів, які зауважують про відсутність в ЗК визначення поняття земель історико-культурного призначення. В якості обґрунтування цієї точки зору можливо навести порівняльно-термінологічний аналіз таких дефініцій, як „визначення”, „поняття” та „склад”.

У тлумачному словнику термін „поняття” визначається на означення „однієї з форм мислення, результату узгодження суттєвих ознак об’єкту дійсності; розуміння кимсь чого-небудь, що склалося на основі якихось відомостей, власного досвіду [11, с. 1049]. На думку В.М. Корельського „саме в поняттях концентруються накопиченні знання, що повинні бути змістовними науковими абстракціями. Які посправжньому стають науковими, лише коли вірно відображають загальні та необхідні ознаки будь-яких предметів, явищ” [6, с. 16]. У теоретичному аспекті „поняття” є елементарною логічною формою, що відображає предмет міркування в сукупності його суттєвих ознак. Воно утворюється за допомогою виявлення методом аналізу ознак

предмета, відволікання (абстрагування) від несуттєвих ознак, узагальнення (синтезу) і закріплення (фіксації) словом суттєвих ознак. [12, с. 208].

„Визначення” – це формулювання, вислів, у якому розкривається зміст чогонебудь, його істотні ознаки [11, с. 135].

Як бачимо, терміни „поняття” і „визначення” мають спільні риси. Мова йде про суттєві (істотні) ознаки предмету (об’єкту дійсності). Окрім того, у науковій та юридичній літературі можливо зустріти непоодинокі приклади застосування цих термінів як тотожних. Наприклад, у ст. 50 ЗК України мова йде про „визначення земель рекреаційного призначення”, а в підручнику „Земельне право України” [13, с. 295] § 1 розділу 17 присвячено поняттю та складу земель рекреаційного призначення. У якому, доречі, поняття цих земель розкривається через ст. 50 ЗК України. Потрібно також зазначити, що, а ні поняття, а ні визначення не можуть тлумачитися шляхом перелічення складових об’єкту. Оскільки обидві дефініції повинні розкривати зміст предмету, використовуючи для цього його характерні риси, ознаки.

Що ж стосується терміну „склад”, то тлумачний словник визначає його, як сукупність окремих частин, що утворюють що-небудь ціле [11, с. 1331]. Як видно, ця дефініція не має нічого спільного з термінами „поняття” та „визначення”. Оскільки, не є результатом узгодження суттєвих ознак об’єкту дійсності. Повертаючись до аналізу ст. 53 ЗК України, ми не знаходимо жодної ознаки земель історико-культурного призначення. Коментуючи зазначену статтю, Н.Р. Малишева, наголошує, що остання містить „вичерпаний перелік земель історико-культурного призначення” [2, с. 170]. У цьому контексті, потрібно відмітити, що термін „перелік” застосовується на означення списку, опису із перерахуванням яких-небудь осіб або предметів [11, с. 916]. А, отже, він не розкриває зміст предмету і не може бути використаний для розтлумачення суті поняття чи визначення об’єкту дійсності. Окрім того, погоджуючись із думкою Н. Р. Малишевої, зазначаємо, що у ст. 53 словосполучення „землі на яких розміщені ...” винесено за лапки і ми фактично маємо перелік об’єктів культурної спадщини, припускаючи, що мова йде про землі, зайняті зазначеними об’єктами і які належать до земель історико-культурного призначення.

В якості ще одного підтвердження відсутності в ЗК України визначення земель історико-культурного призначення можливо навести порівняльний аналіз глав 9 та 10 ЗК України. Перша – присвячена правовому регулюванню земель рекреаційного призначення і складається з трьох статей: ст. 50 „Визначення земель рекреаційного призначення”; ст. 51 „Склад земель рекреаційного призначення”; ст. 52 „Використання земель рекреаційного призначення”. Слід зауважити, що у ст. 50 знайшло своє відображення визначення зазначеної категорії земель із конкретизацією сфери їх використання, а саме для „організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів” [2, с. 163]. Що ж стосується 10 глави, то вона спрямована на правове регулювання земель історико-культурного призначення і складається вже з двох статей: ст. 53 „Склад земель історико-культурного призначення” і ст. 54 „Використання земель історико-культурного призначення”. Як видно, у деяких випадках законодавець чітко виокремлюючи назви статей, розрізняє їх, приділяючи деякі з них визначенням явищ (статті 22, 38, 47, 50, 55, 65), а деякі – складу цих явищ (статті 44, 51, 53, 58).

Таким чином, вищенаведене дає змогу наголосити, що ЗК України не містить поняття земель історико-культурної спадщини і потребує доповнення у частині визначен-

ня цієї категорії земель. Яке повино буде розроблено з урахуванням світового досвіду у цій царині та ратифікованих міжнародно-правових обов'язків.

Список використаних джерел та література:

1. Відомості Верховної Ради України.
2. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид. дім Ін Юре, 2004. – 676 с.
3. Гетьман А.П., Здоровко Л.М. Регіональний екологічний контроль: теорія правового регулювання: Монографія. – К.: Біб-ка журналу „Малий та середній бізнес”, 2004. – 216 с.
4. Гетьман А.П. Проблеми юридичної термінології в екологічному законодавстві України // Українська державність: становлення, досвід, проблеми: Збірник наукових статей (за матеріалами ХІХХарківських політологічних читань). – Х.: Право. – 2002. – С. 111-113.
5. Гетьман А.П. Термінологія екологічного законодавства: методологічні засади та перспективи уніфікації// Вісник АПРН України. – 2003. – № 3(34). – С. 580-592.
6. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – 616 с.
7. Ільків Н.В., Гасцько-Колотило Я.З. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України/ За ред. В. М. Кравчука. – К.: Істина, 2007. – 632 с.
8. Мірошниченко А. М. Земельне право України: Навчальний посібник. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2007. – 432 с.
9. Земельное право Украины: Учебное пособие / Авт. Кол.: Беженарь А.М., Бердников Е.С., Бондарь Л.А. и др. / Под ред. Погребного А.А., Каракаша И.И. – К., 2002. – 496 с.
10. Ляшенко С., Левков В., Кобзан С. Операції с землею. – Х.: Фактор, 2007. – 824 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Перун, 2005. – 1728 с.
12. Логіка: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / В.Д. Титова, С.Д. Валін, О.П. Невельська-Гордєєва та інші; За заг. ред. проф. В.Д. Титова. – Х.: Право, 2005. – 208 с.
13. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша – К.: Істина, 2003. – 448 с.

Донець О.В. Некоторые проблемные вопросы определения дефиниции „земли историко-культурного назначения”.

В статье, на основании исследования ученых-законодателей и выходя из положений действующего законодательства, раскрывается тезис относительно отсутствия в действующем Земельном кодексе Украины понятия земель историко-культурного назначения. Особенное внимание уделено классификации научных взглядов относительно нормативно-правового закрепления понятия земель историко-культурного назначения.

Ключевые слова: земли историко-культурного наследия, понятие, определение, состав, перечень.

Donets O.V. Some problem questions of determination of definition of „an application of historical-cultural lands”.

In the article, on the basis of research of scientists-legislators going out from positions of current legislation, a thesis opens up in relation to absence in the operating Landed code of Ukraine of concept of application of historical-cultural lands. The special attention is given classification of scientific looks concerning the normative legal fixing of concept of earths of the historical and cultural setting.

Key words: application of historical-cultural lands, concept, determination list, composition, list.

Надійшла до редакції 11.11.2008 р.

УДК 349.41:502.63(477)+341.24

Єлькін С.В.

ЗАСТОСУВАННЯ ЛАНДШАФТНОГО ПІДХОДУ ДО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ АДАПТАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО ACQUIS COMMUNAUTAIRE.

Стаття присвячена аналізу деяких аспектів застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин в умовах адаптації правової системи України до законодавства ЄС та розробки пропозицій щодо розв'язання проблем, які виникають під час дослідження, як на міжнародному рівні, так і на державному та місцевому.

Ключові слова: ландшафт, ландшафтне планування використання земель, земельні правовідносини, зонування земель, адаптація земельного законодавства, законодавство Європейського Союзу.

... Believing that the landscape is a key element of individual and social well-being and that its protection, management and planning entail rights and responsibilities for everyone... (European Landscape Convention. Florence, 20.X.2000.Preamble)[1].

У сучасних умовах характер і зміст земельних відносин суттєво змінюється. Так, у процесі взаємодії людини із землею остання виконує різні функції: екологічну, соціальну, політичну, економічну тощо. Правова регламентація суспільних відносин, пов'язаних із виконанням землею зазначених функцій, здійснюється нормами різних галузей законодавства. Земельно-правове регулювання певною мірою здійснюється і щодо відносин, які виникають у зв'язку з виконанням землею екологічної функції. У цьому випадку мова йде про землю як природний об'єкт, який функціонує незалежно від волі та свідомості людини і потребує належної охорони.

Небезпека втрати земельними ресурсами країни своєї екологічної функції не тільки усвідомлена вузьким колом учених і фахівців-практиків, а й відображена в постанові Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки»[2], у якій визнана необхідність внесення кардинальних змін у державну політику щодо охорони і використання земельних ресурсів України та стверджено, що без ефективних заходів з боку держави процес деградації ландшафтів стане незворотним.

Посилення вимог до охорони навколишнього природного середовища в цілому, охорони та раціонального використання окремих природних ресурсів, у тому числі земельних, обумовлюють потребу в оновленні земельного законодавства.

Цього вимагають і гармонізаційні процеси, ключовим елементом яких виступає адаптація правової системи України до законодавства держав Європейського Союзу (далі – ЄС). Сама адаптація земельного законодавства України також потребує об'єктивної оцінки сучасного стану українського правотворення та правозастосування у сфері земельних відносин.

У наш час в Україні існує чимало проблем застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин, і всі вони є складними. Тому ми спробуємо розглянути лише окремі їх аспекти. Таким чином, метою дослідження є аналіз деяких аспектів застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин в умовах адаптації правової системи України до законодавства ЄС та розробка пропозицій щодо розв'язання проблем, які виникають під час дослідження, як на міжнародному рівні, так і на державному та місцевому.

Актуальність теми підкреслює те, що «чинне земельне, природоресурсове та екологічне законодавство України залишається не узгодженим як із Конституцією України, так і між окремими законами, кодексами в частині застосування ландшафтного підходу до регулювання суспільних відносин у сфері використання природних об'єктів права власності українського народу» [3, с. 165].

На нашу думку, однією з причин ігнорування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин в Україні є недостатня дослідженість цієї проблеми в юридичній літературі. Необхідно вказати на те, що в ретроспективному огляді радянський учений-юрист О.А. Забелишенський уже порушував питання правового забезпечення ландшафтного підходу до організації використання земель [4].

Зазначимо, що ця проблема розглядалася і вітчизняними науковцями, але в деяких аспектах. Так, П.Ф. Кулиничем ще в 1993 р. було обґрунтовано постановку питання про доцільність виділення агроландшафтів (поряд із ґрунтами та їх родючістю) в окремий об'єкт правової охорони земель сільськогосподарського призначення [5]. Аналізуючи стан законодавства України про охорону агроландшафтів, В.І. Андрейцев ще в 1999 р. звернув увагу на таку прогалину в земельному законодавстві, як відсутність спеціальних норм, які б визначали особливості правового режиму агроландшафтів, і запропонував усунути цей недолік шляхом прийняття закону про екологічну безпеку [6]. У свою чергу, М.В. Кривов пропонує шляхи розв'язання проблем вдосконалення охорони ґрунтів як основи екологічнобезпечного землекористування, розглядає формування агроландшафтів, системи захисту агроландшафтів, проектування та впровадження еколого-ландшафтних систем землеробства, екологічні аспекти стабілізації агроландшафтів [7].

Однак, на жаль, у вітчизняній юридичній літературі немає комплексних досліджень правових проблем застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин. Сьогодні досить невелика кількість вітчизняних правників приділяє увагу проблемам регулювання земельних відносин в умовах адаптації правової системи України до законодавства ЄС, іноді розглядаючи їх лише фрагментарно. Концепція «визнання ландшафту об'єктом правового регулювання» в земельно-правовій науці тільки почала обговорюватися. У працях фахівців доктрини земельного права термін «ландшафт» [8, с. 18] пояснюється за допомогою різних точок зору.

На думку В.В. Носіка, в юридичному значенні земля (як об'єкт права власності Українського народу) – це «розгашований над надрами, територіально обмежений кордонами України, цілісний, нерухомий поверхневий шар земної кори, який є основою ландшафту...» [9; 3, с. 496-497].

Власний погляд пропонує М.В. Шульга. На його думку, землю необхідно розглядати «як складову частину біосфери, яка включає ґрунти та інші природні елементи ландшафту, що органічно пов'язані між собою і забезпечують належні існування флори і фауни та життєдіяльність людини» [10, с. 9]. Або як «найважливішу складову частину навколишнього природного середовища, що є частиною поверхні земної кори, яка є просторовою основою ландшафту...» [11, с. 96].

У свою чергу В.І. Андрейцев стверджує, що «національна цінність землі полягає в невичерпності її властивостей для задоволення матеріальних, духовних, естетичних, пізнавальних, оздоровчо-лікувальних, рекреаційних, історико-культурних та інших потреб, формування природних та природно-антропогенних ландшафтів...» [12, с. 156-176].

Заслуговує на увагу також дослідження П.Ф. Кулинич, який пропонує розглядати агроландшафт «не лише як земельний ресурс, а як територію земель сільськогосподарського призначення з наявною на ній сукупністю природних і штучно створених компонентів, яку становлять єдине ціле, знаходяться між собою в оптимальному кількісному співвідношенні, що визначено законодавством, а також нову екологічну і виробничу якість» [13, с. 142-146].

У ретроспективному огляді в теорії земельного та екологічного права в Латвійській СРСР ще в 1983 р. була зроблена перша спроба розкрити юридичний зміст «ландшафту». Так, І.А. Брінке, досліджуючи сутність правового режиму ландшафту, зупинялася на юридичному понятті, загальній характеристиці правового режиму, організаційно-правових форм ландшафтів, що потребують особливої охорони [14].

Наведені точки зору вищевказаних авторів щодо визначення ландшафту в цілому не розкривають його юридичних ознак, подібно до того, як це було зроблено у свій час у відповідному державному стандарті «Охрана природы. Ландшафты. Термины и определения» [15]. Згідно з цим стандартом поняття «ландшафт» визначалось як «територіальна система, що складається з взаємодіючих природних або природних і антропогенних компонентів і комплексів більш низького таксономічного рангу» [15, с.2]. Стандартом були встановлені також поняття природного й антропогенного ландшафтів, останні, у свою чергу, поділяються на такі основні види: міські, сільськогосподарські, лісогосподарські, водогосподарські, промислові, селітебні та рекреаційні. Зазначеним стандартом для кожного поняття встановлений один стандартизований термін і вказано на неприпустимість уживання термінів-сінонімів. Так, термін «антропогенний ландшафт», який включає антропогенні і природні компоненти та формується під впливом діяльності людини, виключає застосування інших словосполучень.

Таке тлумачення ландшафту вважаємо набто загальним, оскільки воно не розкриває ні його юридичної структури, ні юридично значимих рис [16; 17].

З огляду на те, що поняття «ландшафту» в правовому значенні – це закріплені в законі фізичні та юридичні ознаки ландшафту, а також правомочності суб'єкту права

щодо ландшафту, де фізичні ознаки будуть об'єктивними чинниками, що безпосередньо вплинуть на визначення специфіки правового режиму ландшафту, відсутність яких не дає можливості сформулювати визначення ландшафту як правової категорії.

Таким чином, принциповим питанням при формуванні ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин в умовах адаптації правової системи України до законодавства ЄС є визначення поняття «ландшафт» як правової категорії. З метою встановлення юридично значимих рис ландшафту як об'єкта правової охорони доцільно використати положення не тільки прикладних аспектів ландшафтознавства, геоєкології та інших природних наук, а також розглянути «гармонізаційну складову» цього питання.

Згідно з Угодою про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. Україна прийняла зобов'язання гармонізувати національне законодавство з законодавством ЄС в галузі охорони навколишнього природного середовища [18]. Відповідно до згаданої Угоди на Україну було покладено обов'язок забезпечити відповідність нормативно-правових актів України нормам і стандартам, які були прийняті в державах-членах ЄС, а також їх гармонійність законодавству Співтовариства.

Законодавчі засади адаптації визначені Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [19]. Розділ II згаданого Закону визначає адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу як процес розробки та прийняття нормативно-правових актів і створення умов для їх належного виконання з метою досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* - правової системи Європейського Союзу, яка включає акти законодавства ЄС.

Як частину цієї інтеграції необхідно розглядати приєднання України до Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, схвалену конференцією Міністрів охорони довкілля 55 країн Європи, що взяли участь у конференції (Софія, 23-25 жовтня 1995 р.). Відповідно до неї країни Європейського співтовариства взяли на себе зобов'язання після закінчення 20 років суттєво зменшити загрозу біологічній і ландшафтній різноманітності у Європі, частиною якої є й Україна. Серед основних напрямків стратегічної діяльності загальноєвропейських намагань в процесі здійснення Стратегії виокремлюють формування Загальноєвропейської екологічної мережі та збереження ландшафтів [20].

Тенденція збереження ландшафтів на рівні міжнародного законодавства знайшла подальше відображення у Європейській ландшафтній конвенції [21]. Відповідно до згаданого документа Україна зобов'язана: а) визнавати ландшафти в законі як суттєвий компонент оточення людей, як вираження різноманітності їхньої спільної культурної та природної спадщини, та як основу їх ідентичності; б) встановлювати та впроваджувати ландшафтну політику, спрямовану на охорону, регулювання й планування ландшафту шляхом прийняття конкретних заходів, викладених у статті; с) встановлювати порядок участі широкого загалу, місцевих і регіональних органів влади та інших сторін, зацікавлених у визначенні та впровадженні ландшафтної політики,

згаданої в пункті b вище; d) включати ландшафт до власної регіональної і міської планової політики та до її культурної, екологічної, сільськогосподарської, соціальної та економічної політики, а також до будь-якої іншої політики, що може безпосередньо або опосередковано впливати на ландшафт.

Під «ландшафтом» згідно з Конвенцією розуміють територію, як її сприймають люди, характер якої, є результатом дії та взаємодії природних та/або людських чинників, а під «охороною ландшафту» - діяльність щодо збереження та підтримання важливих або характерних рис ландшафту, яка виправдовується його спадковою цінністю, зумовленою природною конфігурацією та/або діяльністю людей. Варто наголосити, що ця Конвенція застосовується щодо всієї території Сторін й охоплює природні, сільські, міські та приміські території, разом із землями, внутрішніми водами та морськими акваторіями. Це стосується ландшафтів, які можна вважати винятковими, а також звичайних або занедбаних.

У рамках реалізації концептуальних положень Європейської ландшафтної конвенції Україна прийняла низку нормативно-правових актів, спрямованих на виконання цієї стратегії, серед яких можна виділити Закони України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» [22], «Про екологічну мережу України» [23], розпорядження Кабінету Міністрів України «Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року» [24].

Проте, звернемо увагу на те, що на національному законодавчому рівні йдеться вже не про ландшафти, а про більш вузьке поняття - «природні ландшафти». Чинне національне законодавство виділяє природний ландшафт як невід'ємну частину екологічної мережі України. У свою чергу в Законі України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» природний ландшафт визначено, як цілісний природно-територіальний комплекс із генетично однорідними, однотиповими природними умовами місцевостей, які сформувалися в результаті взаємодії компонентів геологічного середовища, рельєфу, гідрологічного режиму, ґрунтів і біоценозів [25].

Аналіз динаміки термінології, з'ясування загальних рис і відмінностей смислових функцій терміну «ландшафт», що використовується в законодавстві ЄС і терміну «природний ландшафт», який застосовується на законодавчому рівні України, дає можливість розрізнити природні й антропогенні ландшафти, які виступають об'єктами заходів щодо охорони навколишнього природного середовища.

Разом із тим труднощі, пов'язані з використанням чинного законодавства України стосовно застосування ландшафтного підходу щодо регулювання земельних відносин, виникають із того часу, коли ми звертаємося до вибору його правової форми. Вказані законодавчі акти визначають ці форми вдаючись до формування екологічної мережі. Проте, враховуючи характер й мету формування екомережі, під охорону цієї правової форми підпадає тільки природний ландшафт.

На нашу думку, значною мірою відображаючи бажання вийти за вузькі рамки ідеї, формування екомережі та забезпечити застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин у більш широкому значенні ландшафту як елементу навколишнього середовища, що знаходиться в межах досяжності будь-якої людини,

тобто, ландшафту, постійно перетворюваного господарською діяльністю людини, на всіх територіях і за умов будь-якої діяльності людини, зупинимося на охороні будь-яких ландшафтів із метою збереження їх ресурсів і середовідтворюючих властивостей.

Однією із правових форм вирішення вказаної проблеми є ландшафтне планування використання земель.

У суспільній діяльності ландшафт виступає як ресурсовідтворююча й зберігаюча генетичний фонд система [8,с.11], як один з головних об'єктів раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього середовища [26, с. 333]. У зв'язку з цим, ландшафт є одним із головних об'єктів раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища. Цей факт відображений у низці нормативних актів ЄС, згідно з якими, ландшафт розглядається з позиції виконання ним, перш за все, соціально-економічних функцій. У процесі взаємодії суспільства і природи соціально-економічні функції ландшафту визначаються суспільними цілями, виконання яких покладається на ландшафт або в реалізацію яких включається ландшафт. Уявлення про соціально-економічні функції ландшафту є ключовими при проектуванні та здійсненні функціонального зонування території яке, згідно ст. 180 Земельного Кодексу України є різновидом територіального планування використання земель на місцевому рівні, здійснюється в межах населених пунктів, встановлює вимоги щодо допустимих видів забудови й іншого використання земельних ділянок у межах зон, визначених планом зонування [27]. Зокрема, на плані зонування встановлюється поділ території населеного пункту на зони з допустимими та переважними видами функціонального використання земельних ділянок.

Натомість вбачається, що законодавче закріплення зонування як правової форми та водночас перспективного методу застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин на місцевому рівні змінює сутність і юридичне значення цільового використання земельних ділянок і поділу земель на категорії з різним правовим режимом, що у свою чергу, є одним із основних принципів побудови національного земельного законодавства.

Варто зазначити, що останнім часом науковці у своїх дослідженнях усе частіше звертають увагу на цю проблему. Так, Р.І. Марусенко, справедливо вказує, що запровадження зонування земель можливе, але тільки системно, шляхом заміни існуючої системи, адже значна кількість земельно-правових нормативних актів буквально «пронизана» принципом цільового використання земель, на зміну якому може претендувати зонування [28]. Крім того, земельне законодавство тісно пов'язане з іншими правовими галузями, такими як містобудівна, природоохоронна тощо. В інструментарії цих галузей також широко застосовується принцип цільового використання земель, на яких перебувають відповідні об'єкти правової регламентації та охорони.

Тобто в сучасних умовах визначення «цільового призначення» земельних ділянок повинно бути замінено виділенням однорідних за своїм режимом зон, де потрібні види землекористування запроваджуються або шляхом прямих заборон чи приписів, або запровадженням підвищених ставок податку чи інших заходів стимулювання [29, с. 220]. Зонінгові правила можуть установлювати вимоги щодо площі земельної ділянки, її фронтального розміру (протяжності вздовж вулиці), відступів забудови (від меж земельної ділянки або червоних ліній), обмежувати висоту забудови, кількість поверхів,

розміри будинків, відсоток забудови ділянки, розміри дворів та інших відкритих просторів, регламентувати розміщення і використання споруд і землі для різноманітних цілей (житла, виробництва, торгівлі та ін.) [30, с. 15, 51-52]. Тобто, згідно з функціональним призначенням землі та з метою застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин, правила повинні перешкоджати утворенню земельних ділянок, які б не можна було використовувати відповідно до закруплених в них вимог (насамперед щодо планувальних параметрів - розмірів, відступів, конфігурації тощо).

За кордоном набуто досвід так званого «гнучкого зонування», який враховує природний контур місцевості. Методами такого зонування є «плаваючі зони» і «планова забудова» (що передбачає порядок ущільнення забудови земельної ділянки та інші вимоги щодо контролю за подрібненням земель) [31, с. 9]. Іноземні фахівці відмовились від жорсткого планування і встановлення правового режиму на всій території адміністративної одиниці на користь більш гнучкого підходу, який полягає у встановленні правового режиму стосовно кожної конкретної ділянки [31, с. 145].

На нашу думку, в сучасних умовах обмеження землекористування, мають бути зумовлені природними особливостями окремих земельних ділянок. Особливо важливою в цьому питанні є міждисциплінарна оцінка впливу проекту землекористування на збереження ландшафту, формуванню якої сприяє екологічна експертиза [31, с. 10], а об'єктом якої повинен стати механізм застосування ландшафтного підходу при регулюванні земельних відносин.

Так, вважаємо доцільним погодитись з думкою Р.І.Марусенко, який вважає перспективним запровадження механізмів екологічного, сільськогосподарського та урбаністичного зонування земель [28]. Необхідність розробки проекту Закону «Про зонування земель» на сьогодні підтверджена й самим законодавцем [32; 33]. Правилами зонування, відповідно до усталеної практики їх застосування, мають визначатись межі використання конкретної земельної ділянки з урахуванням її місця розташування та умов можливого використання земельного масиву, в межах якого вона розміщена – обмеження просторових характеристик, допустимість забудови та інших видів використання, поверховість та просторове планування тощо. Зонування в такому розумінні не застосовувалося в радянській системі земельно-правового регулювання. Незважаючи на це, практика Російської Федерації, яка вже запровадила окремі види зонування [34], свідчить про перспективність та ефективність цього напряму зміни радянської системи поділу земельного фонду на категорії земель. У зв'язку з цим очевидно, що цей напрям прийнятний і для України.

Треба погодитись з Р.І. Марусенко, який запропонував, що доцільно пов'язати порядок встановлення та зміни цільового призначення з якісними характеристиками земель [28; 35]. До того ж ст. 26 Закону України «Про охорону земель» [36] прямо вказує, що основою поділу земель на категорії є районування (зонування) земель, як процедура поділу їх на групи за природними характеристиками, порядок здійснення якого визначає Кабінет Міністрів України [37].

Також вбачається позитивним дослідження В.В. Носіка, який вказує на те, що зміна правових форм і методів регулювання земельних відносин у сучасних умовах не означає повної відмови від поділу земель на відповідні категорії. Така класифікація зе-

мель може бути прийнятною для ведення державного земельного кадастру і створення необхідної земельно-інформаційної системи [3, с. 175-176]. Однак правовий режим використання земель має здійснюватися на основі застосування ландшафтного підходу шляхом планування території з урахуванням вимог чинного законодавства України, пов'язаного з формуванням екологічної мережі та в перспективі з урахуванням законодавства щодо охорони ландшафту.

Виходячи із згаданих вище положень, можна зробити наступні висновки.

1. Аналіз норм земельного законодавства засвідчив, що воно не містить чіткого та несуперечливого правового механізму стосовно застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин в Україні. Закладені в чинне законодавство України зобов'язання гармонізувати національне законодавство з законодавством ЄС шляхом імплементації Європейської ландшафтної конвенції також поки не дали результатів.

Європейське законодавство лише частково містить правовий механізм застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин, оскільки передбачає збереження ландшафтів у рамках формування екологічної мережі [38]. Варто наголосити, що ідея формування екомережі є інтегральною в справі збереження та оптимізації ландшафтів. Але на цей час положення законодавства про екологічну мережу України практично не реалізується, незважаючи на їхній надзвичайно великий потенціал для справи охорони природних комплексів та екологічних систем й ландшафтів, у том числі і в аспекті євроінтеграції.

2. В умовах значних змін ландшафтів під дією господарської діяльності людини охороні підлягає будь який ландшафт - як природний, так і антропогенний [39]. Уявлення про ландшафт виступає як інтегруюче «ядро» системи правових, фізико-географічних і багатьох галузей природознавства.

3. У наш час досить невелика кількість вітчизняних правників приділяє увагу проблемам регулювання земельних відносин в умовах адаптації правової системи України до законодавства *acquis communautaire*, іноді розглядаючи їх лише фрагментарно. Сама ж концепція «визнання ландшафту об'єктом правового регулювання» в земельно-правовій науці в теперішній час тільки почала обговорюватися.

4. Розглядаючи ландшафт як складну природно-територіальну систему, структура якої значною мірою залежить від характеру її використання, право визначає міру належної та можливої поведінки людей стосовно ландшафтів і наслідки, що наступають при відхиленні від встановлених правил. Для збереження типових і унікальних ландшафтів законодавством повинні встановлюватися певні організаційно-правові форми. Зміст яких, повинен включати: 1) законодавче визначення та класифікацію ландшафтів, що охороняються; 2) права й обов'язки різних організацій, підприємств, установ і осіб щодо збереження, відновлення і поліпшення вказаних ландшафтів і дотриманням вимог охорони; 3) юридичну відповідальність за порушення режиму ландшафтів.

5. Правовий режим використання землі як основи ландшафту повинен здійснюватися на основі ландшафтного планування території з урахуванням вимог чинного законодавства України щодо формування національної екологічної мережі та в перспективі з урахуванням ландшафтного законодавства. А основою поділу земель на категорії має бути «функціональне» замість «цільового» призначення.

6. Існуючі правові механізми щодо використання земель, не враховують того, що такі землі, у свою чергу, є частиною певного природного або антропогенного ландшафту. Початковим положенням є те, що ландшафти, багатофункціональні та виконують не тільки соціальні й економічні функції. У свою чергу, ландшафт одночасно виступає як природний об'єкт, що є генетично однорідною ділянкою ландшафтної сфери з єдиним геологічним фундаментом, однотипним рельєфом, гідрокліматичним режимом, взаємозв'язком ґрунту та біоценозов; відкрита геосистема, що функціонує та розвивається під впливом процесів, обумовлених дією сонячної енергії, територіальна система, що створена взаємопов'язаними природними й антропогенними, техногенними елементами.

7. Ухвалення Закону України «Про зонування земель» не розв'яже проблем застосування ландшафтного підходу щодо регулювання земельних відносин. Їх розв'язання нам бачиться в розробці законопроекту «Про ландшафт», у якому були б відображені правові вимоги до містобудівної, господарської та іншої діяльності на них із урахуванням стану ландшафтів (міських, курортно-рекреаційних та ін.). Але, розробка принципів та особливостей зонування земель і механізму впровадження цієї системи і заміни нею існуючої (повністю або частково), при належному обґрунтуванні, може стати перспективним напрямом реформування одного з визначальних принципів побудови земельного законодавства – поділу земель на категорії шляхом «функціонального зонування земель як основи ландшафту».

8. Підсумуючи це дослідження також треба зупинитися на тому, що Конституція України наголошує, що найбільш важливі екологічні відносини, зокрема, засади використання природних або частково зміненим станом ландшафтів, повинні регулюватися виключно законами. Зазначені принципові положення цього дослідження, мають знайти своє закріплення на законодавчому рівні шляхом прийняття спеціального Закону України «Про ландшафти»[40].

Автор усвідомлює, що питання, пов'язані зі застосуванням ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин в умовах адаптації правової системи України до *acquis communautaire*, є достатньо складними та багатограними, для того, щоб вони були повністю розглянуті у цієї статті. У зв'язку з цим автор упевнений, що ця тематика знайде своє гідне продовження в подальших розробках фахівців земельного права.

Список використаних джерел та література:

1. ... Вважаючи, що ландшафт є ключовим елементом добробуту людини і суспільства, і що його охорона, регулювання і планування призводить до виникнення прав і обов'язків для кожної людини... (Європейська ландшафтна конвенція. Флоренція. Преамбула). Переклад офіційний // Текст розміщений на офіційному веб-сайті Європейського Союзу <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/176.htm>.
2. Відомості Верховної Ради.- 1998.- N 38-39.- Ст. 248.
3. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
4. Забелышенский, А. А. Правовое обеспечение ландшафтного подхода к организации использования земель // Развитие правового регулирования природоохранных и сельскохозяйственных отношений: Межвуз. сб. науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т им. Р. А. Руденко; [Редкол.: А. Ф. Козлов, В. Ф. Горбовой (отв. редакторы) и др.] – Свердловск, 1998. – С.46-56.; Забелышенский, А. А. Правовая охрана земель как составной части природного комплекса: Учебное пособие / Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Свердловский юридический институт. -Свердловск: Изд-во УрГУ, 1979. -81 с.

5. Кулинич П.Ф. Правовые проблемы использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения // Правовое регулирование развития АПК Украины. - К.: Урожай 1993. - С. 3-59.
6. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації землі в Україні: Навч.-практ. посіб. - К.: Істина - 1999. - с.71.
7. Кривов В.М. Грунтово- екологічні основи формування стійких агроландшафтів Правобережного Лісостепу України: Дис...канд. с.-г. наук: 06.01.3 / УААН; Інститут ґрунтознавства та агрохімії ім. О.Н.Соколовського. — Х., 1995. — 210 л.; Кривов В.М. Екологічно безпечне землекористування Лісостепу України. Проблема охорони ґрунтів. — 2-ге вид., доп. — К.: Урожай, 2008. — 299с.
8. «Ландшафт» є широкорозповсюдженим міжнародним терміном (нем. Land – земля, schaft – суфікс, що виражає взаємозв'язок, взаємозалежність) / Охрана ландшафтов. Толковый словарь. // Академия наук СССР, Болгарская академия наук, Словацкая Академия наук, Чехословацкая Академия наук, Академия наук ГДР, Польская Академия наук.- М.: Прогресс, 1982. – 310 с.
9. Носік В. В. Земля як об'єкт права власності // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Юридичні науки. 2000. Вип. 38.- С 34.
10. Шульга М.В. // Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання четверте, доповнене – Х.: Одіссей, 2008. – 624 с.
11. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях.- Х.: Консум, 1998. – 224 с.
12. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. Монографія – 2-ге вид. – К.: Знання, 2007. – 445 с.
13. Кулинич П.Ф. Агроландшафт як об'єкт правової охорони // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. - Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 95. – 224 с.
14. Бриньке И.А. Правовая охрана ландшафта в Латвийской ССР: Дисс....канд.юрид.наук. 12.00.06.- Рига.,1983. – С.211.
15. Див.: ГОСТ 17.8.1.02-88 Охрана природы. Ландшафты. Термины и определения. – М., 1988. – 10 с.
16. Так, О.С.Колбасов застередує, що «целесообразно более осторожно подходить к стандартизации понятий. Единое определение понятий является до известной степени полезным делом. Но стандартизация понятий таит в себе и негативные последствия. Определения понятий, которым придана сила стандартов, могут оказаться не самыми правильными. И, самое главное, является неоправданным установление стандартов на юридические понятия, смысл которых определен в законах. Появление таких стандартов может привести к искаженному толкованию законов вопреки воле законодателя» / Колбасов О.С. Стандартизация в охране окружающей среды. // Окружающая среда под охраной закона.- М., 1982., – С .68.
17. Справедливо вказує М.І.Краснов, «биологические, экологические и другие естественно-научные характеристики природных объектов и соответствующие им понятия не могут быть автоматически восприняты юриспруденцией для применения в законодательстве. Право не является простым слепком с экологии (как, впрочем, и с экономики), и потому правовые отношения не представляют собой юридические копии экологических связей»./ Див.: Краснов Н.И. Новое советское лесное законодательство // Сов.государство и право. 1978. № 7. – С. 40.
18. Угоду ратифіковано Законом N 237/94-ВР від 10.11.94 р. // Відомості Верховної Ради.- 1994.- N 46.- Ст.415). http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_012&p=1191393590526633.
19. Відомості Верховної Ради.- 2004.- N 29.- Ст.367.
20. Текст розміщено в мережі Інтернет на офіційному веб-сайті Верховної Ради України http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_711&c=1#Current.
21. Закон України «Про ратифікацію Європейської ландшафтної конвенції » від 7 вересня 2005 року N 2831-IV // Відомості Верховної Ради України.- 2005.- N 51.- Ст.547.
22. Відомості Верховної Ради. - 2000.- N 47.- Ст.405.
23. Відомості Верховної Ради. - 2004.- N 45.- Ст.502.
24. Офіційний вісник України від 29.10.2007 - 2007 р., № 79.
25. Відомості Верховної Ради.- 2000.- N 47.- Ст.405.

26. Географический энциклопедический словарь: Понятия и термины / Гл. ред. А.Ф. Трёшников; Ред.кол.: Э.Б. Алаев, П.М. Алампиев, А.Г. Воронов и др. – М.: Сов.энциклопедия, 1988. – 432 с.
27. Відомості Верховної Ради. - 2002.- N 3-4.- Ст.27.
28. Марусенко Р.І. Деякі аспекти принципу використання земель за цільовим призначенням // Текст розміщено в мережі Інтернет на сайті Журналу «Земельне право України: теорія і практика» http://www.zempravo.kiev.ua/index.php?subaction=showfull&id=1187366350&archive=&start_from=&ucat=&.
29. Мірошниченко А.М. Земельне право: Навчальний посібник.- К.: Інститут законодавства Верховної Ради, 2007. – 432с. – («Бібліотека Української школи законотворчості»).
30. Гусаков В., Валетта У., Нудельман В., Вашкулат О. Регулювання використання і забудови територій населених пунктів (зонінг). Довідник. - Київ, 1996. – 111 с.
31. Робинсон Николас А. Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в США. Пер. с англ. под ред. О. С. Колбасова и А. С. Тимошенко: Послесл. О. С. Колбасова. - М.: Прогресс, 1990. - 222с.
32. Див.: Постанову Верховної Ради України Про Рекомендації парламентських слухань "Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні" від 22.09.2005 р. № 2897-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – ст.494.
33. З метою виконання вимог частини третьої статті 21 Закону України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" проект Закону України "Про зонування земель" розміщено в мережі Інтернет на офіційному веб-сайті Державного комітету України із земельних ресурсів: <http://www.dkzr.gov.ua/tetra>
34. Зонирование как способ правового регулирования земельных отношений в США. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Галатин М.Ю. - М., 1984. - 198 с.; Теоретические основы правового режима земель поселений в Российской Федерации. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06 / Анисимов А.П. - Саратов, 2004. - 409 с.; Правовое регулирование государственного и муниципального управления землями городов. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Носков Е.А. - М., 2003. - 198 с.; Гусаков В., Валетта У., Нудельман В., Вашкулат О. Регулювання використання і забудови територій населених пунктів (зонінг). Довідник. — Київ, 1996. - С. 11.; Лисина Н.Л. Правовой режим земель поселений: Учеб.-практ. пособие. – М.: Дело, 2004. – С. 159 і далі.
35. Див., наприклад: Постанову Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні» від 22.09.2005 р. № 2897-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005.– № 48. –Ст.494.
36. Відомості Верховної Ради. - 2003.- N 39.- Ст.349.
37. Докладніше див.: постанову Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. N 681 «Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель» // Урядовий кур'єр від 30.06.2004 - № 120.
38. Докладніше див.: Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття - К., 1998.; Олещенко В., Мовчан Я., Парчук Г. Нормативно-правові підстави для розбудови екомережі України // Розбудова екомережі України. - К., 1999.; Стейн Ж. Всеєвропейська екологічна мережа // Збереження і моніторинг біологічного та ландшафтного різноманіття в Україні. - К., 2000.; Стеценко М., Домашлінець В. Природа України в контексті екополітики // Збереження і моніторинг біологічного та ландшафтного різноманіття в Україні. - К., 2000.; Шеляг-Сосонко Ю.Р. Головні риси екомережі України // Розбудова екомережі України. - К., 1999.
39. У спеціальній літературі вказана думка, що "охрана природы есть, по существу, охрана ландшафтов, или, лучше сказать, ландшафтной оболочки земли. С этой точки зрения все природоохранные мероприятия в той или иной мере служат охране ландшафтов // Охрана природы. Учебник для студентов биологических специальностей педагогических институтов. - М.: 1981.- с. 205.
40. Розроблення проекту Закону «Про ландшафти» внесено до Плану природоохоронних заходів за бюджетною програмою 24010040 «Прикладні наукові та науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням у сфері природоохоронної діяльності та гідрометеорології, фінансова підтримка підготовки наукових

кадрів” на 2007 рік. Мінприроди в 2007 р. проведено тендер на закупівлю послуг щодо розробки даного законопроекту. Договір з розроблення проекту Закону України “Про ландшафти” виконується УкрНДІЕП. // За матеріалами офіційного веб-сайту Державного департаменту з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України http://www.sdla.gov.ua/atachs/analytical_table_31_10.doc.

Елькин С.В. Применение ландшафтного подхода к регулированию земельных отношений в условиях адаптации правовой системы Украины к *acquis communautaire*.

Статья посвящена анализу некоторых аспектов применения ландшафтного подхода к регулированию земельных отношений в условиях адаптации правовой системы Украины к законодательству ЕС и обоснованию пропозиций по разрешению проблем, возникающих во время исследования, как на международном уровне, так и на государственном и местном.

Ключевые слова: ландшафт, ландшафтное планирование, земельные правоотношения, зонирование земель, адаптация земельного законодательства, законодательство Европейского Союза.

El'kin S.V. Some aspects of landscape approach application to the regulation of land reform policy in the condition of adaptation of Ukrainian legislation system to *acquis communautaire*.

This article is devoted to the analysis of some aspects of landscape approach application to the regulation of land reform policy in the condition of adaptation of Ukrainian legislation system to *acquis communautaire*. Apart from, there are some explanations of recommendations existing on National level, State level and local level during research.

Key words: landscape, landscape planning, landscape regulations, zoning, adaptation of the landed legislation, *acquis communautaire*.

Надійшла до редакції 18.11.2008 р.

УДК 340.141

Елфимов В.О.

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБЫЧНОГО ПРАВА (АДАТА) ЧЕЧЕНЦЕВ XV-XX ВВ.

В статье автор анализирует региональные особенности обычного права у чеченцев, рассматривает отдельные нормы обычного права в различных регионах.

Ключевые слова: обычное право, нормы обычного права, чеченцы.

Исследования проблемы обычного права чеченцев предполагает многоаспектный анализ его институтов, в том числе и его региональных особенностей. Чеченские адаты и их региональные особенности были порождены особыми условиями жизни чеченского общества, как внешними, так и внутренними факторами.

На Северном Кавказе проживают много различных народов, однако чеченцы (само название нохчи) в настоящее время являются самым архаичным и автохтонным народом Северного Кавказа, который сохранил свои традиции, и до настоящего времени в значительной мере использует в своей правовой жизни нормы адата.

В настоящее время этнографы – кавказоведы делят чеченцев на три этнографические группы по диалектным признакам их языка: к первой группе относятся чеченцы, проживающие на территории Чеченской Республики, ко второй группе – чеченцы-аккинцы, проживающие на территории Хасавюртовского района Дагестана, к третьей группе – чеченцы-кистинцы, проживающие на территории Грузии (район Панкиси).

Среди ученых нет единого мнения о том, когда чеченские племена начали принимать ислам. Некоторые ученые считают, что ислам стал проникать в Чечню в XV в., другие считают, что ислам начал распространяться только в XVII –XVIII вв. Несомненно, исламизация чеченских тейпов была длительным процессом. Первыми стали принимать ислам чеченские тейпы, проживающие на берегах реки Сунжи. Это было связано с тем, что эти земли попали под влияние дагестанских феодалов. Восточная равнинная часть Чечни в XVI –XVII вв попала под власть шамхала Тарковского, который постепенно пытался исламизировать чеченцев. Сами чеченцы связывают проникновение на территорию Чечни ислама с деятельностью кумыкских миссионеров. Миссионеры осуществляли свою деятельность на территории Чечни мирно, но бывали случаи и воинственного миссионерства. Когда бы не началась исламизация чеченских тейпов на территории Чечни, по нашему мнению, до настоящего времени она еще не прекратилась.

Автором в ходе полевых исследований 2001 г. было установлено, что в настоящее время адат имеет значительные региональные различия у горских и у равнинных тейпов Чечни. Понятие горских и равнинных тейпов было вновь введено в 90-х гг. XX в., когда примерно 180 чеченских тейпов (родов) начали делиться политиками, этнографами, юристами по этногеографическому принципу. Деление на эти две группы было обусловлено не столько географическим положением этих тейпов в настоящий период времени, а прежде всего их политической ориентацией. Равнинные тейпы более исламизированы, их нормы обычного права имеют много исламских правовых новаций.

Горские тейпы менее исламизированы, ислам ими воспринимается только как религия, мусульманское право не имеет должного влияния на адат. Это связано с тем, что равнинные тейпы значительно ранее, примерно на сто пятьдесят лет, восприняли ислам и исламские ценности, чем горские тейпы. У горских тейпов адаты подверглись меньшему влиянию ислама и носят больше языческих традиций, чем у равнинных. Автору неоднократно приходилось слышать, как в обиходе у равнинных чеченцев, представителей горских чеченских тейпов называют ичкерийцами (Ичкерия – историческое название горной местности, находящейся между Чечней и Дагестаном).

Известный ученый краевед Саид-Магомед Хасиев в своей статье, опубликованной в газете чеченской диаспоры «Даймехканаз» (Голос Отчизны), по этому поводу писал: «Есть адаты, возвышающие достоинства человека, помогающие ему стать выше. Им противостоят адаты, которые называют горско-языческими (ламкерсты)». По мнению исследователя, ламкерстами руководствуется не значительное количество чеченцев. У чеченцев есть народная легенда. Как-то абрек Зелимхан встретил на дороге женщину убитую горем. Он спросил, что случилось? – «У меня украли ребёнка», – ответила она. Зелимхан пустился в дорогу и вскоре он встретил двух мужчин, которые несли ребенка. Абрек долго просил вернуть ребёнка матери, заклинал Богом, предками, но безрезультатно. Когда Зелимхан перешёл к угрозам, мужчины зарубили ребёнка кинжалами, и сами пали от рук благородного абрека. По чеченским адатам кровная месть (чир) не может быть объявлена подростку, старику, женщине. Они не входят в круг чира (то есть мести). Однако те, кто следует горско-языческим адатом, могут убить даже женщину.

У чеченцев женщина-мать имеет особый статус. Это связано с тем, что женщина являлась хранительницей домашнего огня [1]. Мужчина только хозяин дома, а женщина хранительница огня. У горских тейпов в настоящее время это по-прежнему видно. Равнинные тейпы в своих адатах также чтят женщину, однако это почитание идёт из семейных взаимоотношений, когда уже взрослые сыновья почитают свою мать. Они также демонстративно почитают родственников по материнской линии. У чеченцев есть такая традиция исходящая из норм адата, что мужчина по дороге идет первым, женщина может идти только за ним. Чеченская женщина никогда не будет идти первой. При чём не важно является мужчина чеченцем или нет. У этого обычая древние корни: в древности, когда мужчина шёл по дороге, он мог встретить на дороге дикого зверя, либо врага. Мужчина должен был всегда защитить женщину от любых неприятностей [2].

К началу XIX в. союзы тейпов (тухкумы) имели каждый свой свод адатов. По общим правилам гражданские дела разбирались на основе шариата, а уголовные на основе адата. Это связано с тем, что в первую очередь гражданско-правовые отношения развиты в особенности в тех местах, где родоплеменные отношения подверглись большим изменениям, то есть в равнинной части Чечни. В правовой системе чеченцев не было наказания за воровство по законам шариата. Вора заставляли только компенсировать кражу. За кражу внутри тейпа у горских родов можно было даже быть изгнанным из рода. Равнинные тейпы также преследовали воров, однако вор мог компенсировать кражу, и изгонялся после повторного случая. Различия между горскими и равнинными тухкумами заключались в том, что у горцев было незначительное количество кади (судей) и улемов. Судопроизводство осуществляли муллы и старики джамаата (сообщества), у равнинных тейпов правосудие осуществлялось кади либо улемами, которых было

не более одного на селение. Слабость религиозных властей чеченцев была связана с их финансовым положением.

Горские тейпы, в отличие от равнинных, дела о наследовании рассматривали исключительно на основе адата [3]. В соответствии с адатом собственность распределялась между членами семьи. Даже если имелось духовное завещание, горские тейпы не отступали от норм адата.

В отличие от норм шариата адат позволял женщине развестись с мужем. В тех тухкумах, где влияние шариата было минимальным, женщины могли разводиться с мужем по собственному желанию [4].

Ченские адаты запрещали родственникам до седьмого колена вступать в брак, однако молочные братья и сестры в обход законов шариата могли вступить в брак. Некоторые равнинные исламизированные тейпы считали это позором. Бывали случаи, когда члены одного тухкума относились по разному к браку молочного брата и сестры. В случае такого брака религиозные власти были настроены однозначно против молодых. Однако авторитет старейшин рода, в этом случае, всегда был выше мнения муллы. В настоящее время это возможно лишь в ряде горных районов Чечни. Однако по нашим наблюдениям сейчас это встречается довольно редко.

Чеченские суды, когда в шли споры между тухкумами, зачастую смешивали адат и шариат. Судьи были выборными. Приговор признавался только когда судьями он выносился единогласно. Это случалось очень редко, так как стороны выдвигали кандидатуры судей. Очень часто при вынесении единогласного решения проигравшая сторона игнорировала приговор.

Необходимо указать, что хотя чеченская правовая система уже была сформирована в XIX в. и действовала значительное время на территории Чечни в XX в., однако, региональные различия и особенности не дали возможности ей сформироваться в единую, общенациональную правовую систему.

Список использованных источников и литература:

1. Садулаев.М.С. Мифы и обряды чеченцев. – Грозный, 1993. – С. 18-20.
2. Садулаев.М.С. Мифы и обряды чеченцев. – Грозный, 1993. – С. 45.
3. Леонтович.Ф.И. Адаты кавказских горцев. – Одесса, 1882-1883. – С. 96-111.
4. Грабулин Н.М. Географическое описание Нагорного Дагестана и Чечни. – М., 1910. – С. 78.

Елфімов В.О. Регіональні особливості звичайного права (адата) чеченців XV-XX вв.

У статті автор аналізує регіональні особливості звичаєвого права у чеченців, розглядає окремі норми звичаєвого права в різних регіонах.

Ключові слова: звичайне право, норми звичайного права, чеченці.

Elfimov V.O. Regional aspects of custom law for Chechens of XV-XX.

In the article an author analyses the regional features of custom law for Chechens. In the article the separate norms of custom law are examined in different regions.

Key words: custom law, norms of custom law, Chechens.

Пост упила в редакцію 28.08.2008 г.

УДК 340.116

Іванченко О.М.

ЗАРУБІЖНІ ПРАВОВІ ДОКТРИНИ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТ.

Автор у статті розглядає правові системи та правові доктрини державних діячів ХХ ст., акцентує увагу на те, що правові доктрини постійно змінювались разом із змінами, які мали місце в суспільстві. Стале міжнародне співтовариство допоможе розробити внутрішню правову систему на основі міжнародних принципів та стандартів.

Ключові слова: правова система, доктрини, міжнародне співтовариство, державні діячі.

Визнаючи необхідність використання категорії «правова система» в наукових дослідженнях і правотворчості, учені-юристи дотепер не можуть дійти єдиної думки щодо змісту даного терміну. Існують різні уявлення про цю проблему навіть на внутрідержавному рівні, не говорячи вже про рівень міжнародно-правовий.

Термін «правова система» набув широкого поширення як у вітчизняній, так і в зарубіжній правовій доктрині у другій половині минулого століття. Саме в цей час в працях по загальній теорії права все частіше стала проводитися думка про те, що правову дійсність «важко відобразити за допомогою дуже вузьких конструкцій. Потрібні більш широкі побудови, що дозволяють проводити відповідно і більш гнучкі та адекватні наукові операції, досягати більш високих рівнів узагальнення, абстракції» [1, с. 178]. Д.О. Керімов, наприклад, визначаючи теоретико-пізнавальне коріння введення в науковий оборот поняття правової системи, вказував, що «на зміну відносно ізольованому, диференційованому вивченню окремих ланок правової системи приходять інтегроване її осмислення на вищому рівні» [3, с. 270].

Схожої точки зору дотримувалися і зарубіжні дослідники. Так, зокрема, американський дослідник Л. Фридмен в своїй часто цитованій російськими ученими книзі «Введення в американське право» зтверджував, що правова система держави складається з наступних трьох основних компонентів: 1) «структури», в яку включаються принципи правової системи і правові установи; 2) «єства», яке об'єднує норми і зразки поведінки людей усередині правової системи; 3) «правової культури», під якою розуміються відношення людей до права, їх очікування і ідеали в правовій сфері життя суспільства [4, с. 437].

Вивченню національних правових систем присвятив своє знамените дослідження французький вчений Р. Давид. «Було б поверхневим і неправильним, – писав він, – бачити в праві тільки сукупність норм. Це значно складніше явище, що виступило як система. В неї певна понятійна фундація; вона сполучає норми в певні групи; використовує певні способи створення і тлумачення норм: вона пов'язана з певною концепцією соціального ладу, і від цієї концепції залежить, як застосовується і взагалі функціонує право» [5, с. 19].

Німецькі професори К. Цвайгерт і Х. Кетц наголошували, що при вивченні національних правових систем можна використовувати як широкий, так і вузький підхід. В першому випадку йдеться про дослідження «духу і стилю» права конкретних країн, методів його розуміння і процедур здійснення, в другому – про зіставлення специфічних юридичних інститутів і проблем, а також правових норм, що використовуються для дозволу загальних питань і приватних конфліктів інтересів [6, с. 4-5].

Тут необхідно відзначити, що з обґрунтуванням «вузького» розуміння концепції правової системи виступав ще один з основоположників нормативізму Г. Кельзен. В рамках розробленої їм «чистої теорії права» Г. Кельзен боронив ідею про те, що право абсолютно автономне і самодостатнє і його дійсність визначається виключно юридичними нормами, а не етичними принципами або якимись іншими зовнішніми системами цінностей. Г. Кельзен відзначав, що право має справу не з фактами людської поведінки, а з нормами, які є зразками поведінки і складають частину однорідної правової системи. Остання є певною ієрархією норм, розташованих на різних рівнях універсальності і субординації. На думку Г. Кельзена, в будь-якій правовій системі повинна існувати крапка, за яку не можна виходити, оскільки вона служить зовнішньою межею всієї системи, і подальше просування вже означатиме аналіз, що не має до цієї системи ніякого відношення [7, с. 220-222].

Міжнародне і внутрідержавне право Г. Кельзен розглядав як складові частини вказаної єдиної правової системи і вважав, що її юридична сила і зміст витікають з базової норми наступного змісту: «Держави повинні поводитися так, як вони звичайно поводитися» [8, с. 32-33]. При цьому Г. Кельзен підкреслював, що міжнародне право є вищим правопорядком, має пріоритет над правом внутрідержавним і що його дія, отже, не «може бути обмежене ні в якому напрямі» [9, с. 177].

«Вузького» трактування поняття національної правової системи в даний час дотримується, зокрема, професор Вільного університету Амстердама Є. Бланкенбург. Правда, в обґрунтуванні своєї точки зору він приводив абсолютно інші, ніж біля Г. Кельзена, аргументи. Є. Бланкенбург вважав, що вираз «правова система» слід застосовувати тільки для опису характеристик формальних інститутів і статутів позитивного права, тоді як для позначення фактичного вживання права і доступу до нього слід використовувати термін «правова культура» [10, с. 232].

Проте при всіх відмінностях, що існували між «вузькою» і «широкою» трактуваннями поняття національної правової системи, їх об'єднувало однакове відношення до внутрідержавного права як до фундаменту, на базі якого виникають всі правові явища і конструкції, що існували в суспільстві. В той же час, в зарубіжній правовій доктрині другої половини минулого століття не було подібної єдності поглядів по відношенню до міжнародного права як до нормативної основи функціонування міжнародної системи. Більш того, в зарубіжних концепціях міжнародної системи у багатьох випадках заперечувався сам факт існування міжнародного права як сукупності юридичних норм, або істотно припинялася його роль в регулюванні міжнародних відносин.

Причину виникнення подібних точок зору в зарубіжній правовій доктрині слід шукати не тільки «у відносній нерозвиненості міжнародного права протягом тривалого періоду часу в порівнянні з національними системами права» [11, с. 200], але й в

специфічному характері самих міжнародно-правових норм в порівнянні з нормами внутрідержавними, а також в особливостях того середовища, в рамках якого міжнародне право функціонує. Американські професори М. Каплан і Н. Катценбах, одними з перших застосували в своїх дослідженнях метод системного аналізу міжнародного права, зтверджували, що «міжнародно-правова система відрізняється від інших систем відносин між державами своєю «горизонтальною організацією», тобто відсутністю ієрархії через розподіл влади між формально рівнозначними елементами системи – суверенними державами» [12, с. 22-23]. Саме тому, як вказував Г. Еллінек, «можливість та існування міжнародного права багато разів бралися під сумнів» [11, с. 200].

Погляди прихильників «мінімізації» ролі міжнародного права в міжнародній системі одержали завершене втілення в теоріях політичного і юридичного реалізму, що виникли в США в другій половині XX століття. Свого часу вони були піддані ученими аргументованій критиці [12, с. 19-24; 13, с. 86-112].

Основи концепції «політичного реалізму» були закладені політологом і істориком професором Чикагського і Нью-Йоркського університетів Г. Моргентау. «Визнання того факту, що міжнародне право існує, – зтверджував він, – не означає, проте, що воно є такою ж ефективною правовою системою, як національні правові системи, і, особливо, що воно є ефективним інструментом регулювання і заборони процесу боротьби за владу на міжнародній арені... Міжнародне право – це примітивний тип права тому, перш за все, що воно є майже повністю децентралізованим правом» [14, с. 295].

Децентралізована природа міжнародного права є, з погляду Г. Моргентау, неминучим результатом децентралізованої структури міжнародного співтовариства. «Національне право встановлюється групою державних урядовців, які володіють монополією на організовану владу, – підкреслював американський дослідник. От чому існування і функціонування міжнародного права визначають два чинники, кожний з яких носить децентралізований характер: наявність загальних інтересів окремих держав і розподіл сили між ними. Де немає спільності інтересів і балансу сили, там немає і міжнародного права» [14, с. 295-296].

Якщо Г. Моргентау і його послідовники указували на підлеглий і залежний характер міжнародного права в процесі регулювання міжнародних відносин, то прихильники теорії «юридичного реалізму», що виникла за часів холодної війни, заперечували сам факт його існування як системи обов'язкових юридичних нормативних розпоряджень. Так, наприклад, один з найяскравіших представників цієї концепції професор Іельського університету М. Макдугал затверджував, що міжнародне право є сукупністю «суспільних розпоряджень», які формуються, постійно змінюються в «світових процесах сили» шляхом пред'явлення державами один одному претензій і контрпретензій і ефективно застосовуються за допомогою сили. Іншими словами, відповідно до теорії М. Макдугала, «міжнародне право, по суті, перестає бути особливим компонентом міжнародної системи – системою обов'язкових норм, воно розчиняється в політиці»

Таким чином, як відзначав В.І. Евінгов, концепції політичного і юридичного реалізму в зарубіжній доктрині не визнавали за міжнародним співтовариством «якість впорядкованої єдності, заснованого на координації і праві, та співпраці і пошані суверенітету» [15, с. 9].

Скептичне відношення до міжнародного права, що відрізняє концепції Г. Моргентау і М. Макдугала, набуло широке поширення в другій половині ХХ ст. серед політологів, соціологів і юристів. Однією з сучасних концепцій, в рамках якої знайшли розвиток погляди їх послідовників, стала теорія «світового менеджменту».

Проте було б неправильним вважати, що західна міжнародно-правова доктрина другої половини ХХ ст. знаходилася під домінуючим впливом реалістичних шкіл. В цей же період в її рамках розвивався цілий ряд теорій більш ліберального напрямку. Так, наприклад, професор Колумбійського університету О. Шахтар, наголошуючи на тому величезному впливі, який сила надає на відносини між державами і на формування міжнародно-правових норм, визнавав, проте, існування цілісного міжнародного співтовариства і підкреслював, що «держави, сильні і не такі сильні, в цілому дотримують міжнародне право».

Великий розвиток в зарубіжній міжнародно-правовій доктрині одержала інституційна теорія, прихильники якої, як і «реалісти», вважали, що первинними і визначаючими відносинами на міжнародній арені є відносини між державами. Проте на відміну від «реалістів» вони вважали, що ефективна співпраця держав в рамках міжнародного співтовариства можлива і що значну допомогу в такій співпраці державам покликані надавати міжнародні інституційні структури.

Проте вже тоді ідея створення на основі перебудови ООН «світової федерації» або «світового уряду» викликала серйозні заперечення. Відомий англійський юрист В. Дженкс, наприклад, визнаючи, що «загальна тенденція світового розвитку виявляється і незмінно виявлятиметься в русі від децентралізованого до інституціалізованого суспільства, від світу держав до світової спільноти», проте підкреслював, що «будь-яка спроба надмірно спростити або надмірно централізувати структуру міжнародного співтовариства неминуче підірве його життєздатність» [16, с. 137, 266].

Навіть через декілька десятиріч після публікації книги Г. Кларка і Л. Сона такий активний прихильник створення єдиної світової спільноти держав, як Р. Фолк, був вимушений констатувати: «Потреба в новому світовому порядку є, проте на сучасному рівні соціального і культурного розвитку було б непрактично і небажано, щоб цей порядок придбав форму світового уряду» [17, с. 15].

Прихильники «ліберальної теорії», що набула найбільше поширення в 90-х роках минулого століття в Європі, також відзначали, що ключовими суб'єктами в системі міжнародних відносин є не держави, а індивіди і приватні групи. Із їхньої точки зору прихильність держав розпорядженням міжнародного права визначається перш за все ступенем їх «ліберальності». Тому чим вище рівень захисту прав приватних осіб в тій або іншій державі, чим демократичніше характер регулювання відносин, що виникають з участю цих суб'єктів, тим більше законопослушною в міжнародно-правовому плані буде така держава [18, с. 1920-1921].

Таких поглядів дотримувався американський юрист-міжнародник Ф. Джессоп. Транснаціональні погляди Ф. Джессопа набули широке поширення в зарубіжній правовій доктрині. На них, зокрема, спиралися прихильники теорії «юридичного плюралізму», що обґрунтовували положення про те, що в один і той же час, на одному і тому ж соціальному просторі можуть співіснувати декілька правових систем, як державних, так і незалежних від держави [15, с. 34]. Прикладом однієї з більш пізніх

модифікації концепції Ф. Джессопа може служити теорія «транснаціонального юридичного процесу» Р. Коха, в рамках якої він намагався пояснити, як публічні і приватні учасники, взаємодіючи на внутрідержавному і міжнародному рівнях, створюють, тлумачать і здійснюють норми транснаціонального права [19, с. 183-184].

Міжнародна система була, та й сьогодні ще багато в чому залишається децентралізованою і слабо інтегрованою структурою, що об'єктивно працює на користь силових акцій. В той же час не можна не наголосити і на тому факті, що міжнародне співтовариство неухильно розвивається у напрямі все більшої інтегрованості його суб'єктів, що створює об'єктивні передумови для наростаючого впливу не силових, у тому числі правових, чинників [20, с. 95]. Не дивлячись на безперервні регіональні конфлікти і наявність цілого ряду інших негативних чинників, сучасний мир повний прикладів, які підтверджують неухильний рух людства до більш стійкого і цілісного міжнародного співтовариства. Зарубіжна правова доктрина багато в чому допомогла у розробці концепцій та поглядів на внутрішньодержавну правову систему.

Список використаних джерел та література:

1. Гаврилов В.В. Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы // Журнал российского права. 2004. № 1.
2. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. П.И. Матузова и Л.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002.
3. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1973.
4. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., расширенное и доп. М., 2001.
5. Давид Р., Жоффре-Стюэн К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.Л. Туманова. М., 1999.
6. Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law. Oxford. 1993.
7. Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. М.Л. Юмашева, Ю.М. Юмашев. М, 2002.
8. Bivwylie I. Principles of Public International Law. Fifth Edition. Oxford. 1998.
9. Kehen H. Principles of International Law. N.Y., 1967.
10. Голландская правовая культура / Отв. ред. В.В. Бойцова и Л.В. Бойцова. М., 1998.
11. Марченко М.И. Сравнительное правоведение. Общая часть: Учебник для юрид. вузов. М., 2001.
12. Блищенко И.П., Шавров В.Ф. Теория и практика международного права США: Учеб. пособие. М, 1985.
13. Мингазов Л.Х. Проблема эффективности в зарубежной доктрине // Московский журнал международного права. 1998. № 2. С. 3-15; Тункин Г.И. Право и сила в международной системе. М., 1983.
14. Morgenthau H.J., Thompson K.W. Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace. McGraw-Hill, Inc., 1985.
15. Евинтов В.И. Международное сообщество и правопорядок (анализ современных концепций). Киев. 1990.
16. Jenks ICC. New World of Law. London, 1969.
17. Falk R. The Promise of World Order: Essays in Normative International Relations. Brighton. 1987.
18. Burlev Anne-Marie. Law Among Liberal States: Liberal Internationalism and the \-Л of State Doctrine // Columbia Law Review. Vol. 92. 1992.
19. Koh H. Transnational Legal Process // Nebraska Law Review. Vol. 75. 1996.
20. Генов И. Соотношение права и силы в международных отношениях // Советское государство и право. 1987. № 6.

Иванченко О.Н. Обзор зарубежных правовых доктрин концепции правовой системы во второй половине XX ст.

Автор в статье рассматривает правовые системы и правовые доктрины государственных деятелей XX века. Автор акцентирует внимание на то, что правовые доктрины постоянно изменялись вместе с изменениями, которые происходили в обществе. Стабильное международное содружество поможет разработать внутреннюю правовую систему на основе международных принципов и стандартов.

Ключевые слова: правовая система, доктрины, международное содружество, государственные деятели.

Ivanchenko O.N. Review of foreign legal doctrines of conception of the legal system in the second half of the XX.

In the article the author examines the legal systems and legal doctrines of statesmen of XX. An author accents attention on that legal doctrines constantly changed together with changes which took a place in society. A stable international concord will help to develop the internal legal system on basis of international principles and standards.

Key words: legal system, doctrines, international concord, statesmen.

Надійшла до редакції 26.11.2009 р.

УДК 347.472 (477)

Ісаєв А.М.

ДІЇ ТА РЕЧІ ЯК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу предмету договору дарування. Розглянуто можливість юридично значимих дій та речей бути самостійними предметами розглядуваного договірної інституту. Зроблено висновок щодо взаємозв'язку речей та дій як сукупності об'єктів, що разом утворюють предмет договору дарування.

Ключові слова: дії, речі, договір дарування.

З набранням чинності Цивільним кодексом України (далі ЦК України) було докорінно змінено правову регламентацію багатьох договірних інститутів. Не став виключенням і договір дарування. Цікавим є те, що порівняно з ЦК УРСР предмет договору дарування набув більш широкого окреслення в законі. Раніше всі договори, що опосередковували перехід права власності або право користування мали один предмет - майно, за відсутності якого-небудь визначення цієї категорії. Сьогодні коло предметів договору дарування розширено законом та на тлі цих законодавчих змін виникають запитання про доречність і можливість визнання тих чи інших об'єктів цивільного права предметами договору дарування. Зокрема в літературі точаться дебати навколо дій як предмету договору дарування. Деякі запитання виникають й щодо речей, які можуть бути подаровані. У зв'язку з викладеним дослідження зазначених проблем предмету договору дарування вбачається актуальним.

Мета роботи полягає у послідовному аналізі норм ЦК України, що регламентують предмет договору дарування їх співвіднесення із загальними положеннями про об'єкт цивільного права та предмет цивільно-правового договору. Такий аналіз матиме своїм головним наслідком більш коректне розуміння сутності предмету договору дарування.

Розробкою питань цієї проблематики займалися такі вчені минулого і сьогодення, як: К.І. Граве, І.Б. Новицький, І.С. Перетерський, О.С. Іоффе, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, А.Л. Маковський, І.В. Єлісеєв, Р.О. Максоцький, Д.В. Мурзін, М.В. Кротов, та інші.

Отже, відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 718 ЦК України предметом договору дарування можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі, майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому. З наведеної норми випиває, що предметом договору дарування можуть бути:

- а) речі;
- б) майнові права.

Разом з тим виникає запитання, чи можуть бути предметом договору дарування правомірні дії дарувальника, які не є послугами або роботами? Подібні міркування не можна визнати безпідставними, про що свідчать деякі історичні та сучасні законодавчі приклади. Так відповідно до ст. 242 Проекту Цивільного уложенія Російської Імперії, дарування могло полягати у відчуженні або у встановленні права, у відмові від права або навіть у прийнятті дарувальником на себе зобов'язання [1, с. 43]. Отже, автори Проекту

окрім прав (відчуження або встановлення права), до предмету дарування зараховували також певні дії дарувальника (відмова від права або прийняття дарувальником на себе зобов'язання). Цілком ймовірно, що остання теза є наслідком рецепції норм римського права. Зокрема, римське приватне право за предмет дарування визнавало будь-які дії дарувальника, які так чи інакше збагачували обдаровуваного, наприклад звільнення від тягара утримання власного майна або усунення обмежень щодо власності обдаровуваного [2, с. 499].

Прикладом сучасної кодифікації, що дозволяє дарувати дії є Цивільний Кодекс Російської Федерації (далі ЦК РФ). Відповідно до п. 1 ст. 572 ЦК РФ дарувальник може вчинити дарування шляхом вчинення таких дій як:

а) звільнення обдаровуваного від майнового обов'язку щодо себе (що здійснюється як прощення боргу);

б) звільнення обдаровуваного від майнового обов'язку щодо третьої особи (що здійснюється як переведення боргу обдаровуваного на дарувальника або виконання зобов'язання дарувальником замість обдаровуваного на користь третьої особи).

Таким чином, до предмету дарування, законодавства різних часів та країн, відносять:

а) речі;

б) майнові права;

в) дії дарувальника, які не є традицією (від лат. *traditio*—передача), але так чи інакше збагачують обдаровуваного.

Далі більш детально розглянемо дії дарувальника та речі як можливі предмети договору дарування. Обсуджуючи поставлені питання слід звернути увагу на те, що договір дарування, як і будь-який інший договір спрямований на передання майна у власність має складний предмет. Останній складається із певного майна (речі або права), це так званий матеріальний об'єкт та відповідних дій зобов'язаної сторони (передача майна - традиція), що є юридичним об'єктом [3, с. 398-399]. Юридичний об'єкт (дії дарувальника) подекуди називають об'єктом першого роду, в свою чергу матеріальний об'єкт (майно) визнається об'єктом другого роду [4, с. 340]. Єдність зазначених об'єктів утворює предмет договору дарування. Але чи можуть бути предметом дарування дії дарувальника, що не є суть *traditio*, проте так чи інакше поліпшують майнове становище обдаровуваного? Існують різні відповіді на поставлене запитання, але в з рештою їх можна віднести на користь однієї з двох точок зору. Відповідно до першої розглядувані дії дарувальника можуть бути предметом договору дарування за відсутності передання майна. Прибічниками цієї точки зору є М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, А.Л. Маковський. На підтвердження своєї думки автори наводять наступні аргументи:

а) предметом будь-якого договору є по суті предмет зобов'язання, що з нього випливає, а предмет зобов'язання це дії зобов'язаної сторони;

б) дії дарувальника, що спрямовані на звільнення обдаровуваного від майнового зобов'язання забезпечують збагачення останнього та мають інші ознаки дарування, зокрема, вчинюються безоплатно за рахунок зменшення власної майнової маси і з наміром збільшити майно обдаровуваного [4, с. 341-342].

Згідно з другою точкою зору дії дарувальника не можуть самі по собі утворювати предмет дарування. Прихильником другої точки зору, зокрема, є І.В. Єлісеєв, який наголошує на тому, що:

а) об'єднання в даруванні таких предметів, як майно та дії вбачається невиправданим з огляду на те, що даруванням переноситься право власності, яке нерозривно пов'язане з речю. Отже дія з відривом від речі не може бути предметом дарування;

б) підстави та процедури прощення, переведення боргу, виконання обов'язку за боржника* настільки різні, що їх об'єднання в предметі дарування вкрай штучне [5, с. 139].

З наведених точок зору друга вбачається більш виправданою. Погоджуючись із запропонованою аргументацією, слід зауважити, що звільнення обдаровуваного від майнового обов'язку щодо дарувальника або третьої особи може бути визнано предметом дарування тільки з першого погляду. Вади такого предмету можна побачити через призму сутнісних ознак договору дарування. До таких ознак належать:

а) спрямованість договору на передання майна у власність;

б) безоплатність;

в) збільшення майна обдаровуваного;

г) зменшення майна дарувальника.

Варто проаналізувати яким чином знаходять своє відображення вказані ознаки під час вчинення таких дій, як прощення боргу або переведення боргу на дарувальника.

По-перше можна стверджувати, що під час вчинення зазначених дій не відбувається головного – передання майна від дарувальника до обдаровуваного, а це суперечить змісту першої з названих ознак дарування.

По-друге аналіз таких взаємопов'язаних ознак дарування як збільшення майна обдаровуваного і відповідно зменшення майна дарувальника свідчить про передчасність визнання розглядуваних дій дарувальника предметом дарування. Так наприклад, майнова маса обдаровуваного „А” складається з його майнового активу (рухоме, та нерухоме майно, право вимоги за договором позики №1) та майнового пасиву (боргове зобов'язання сплатити гроші за договором позики №2, строк виконання якого наступив). Майнова маса дарувальника „Б” складається лише з майнового активу (нерухоме майно та готівкові гроші). Договором дарування між „А” та „Б” здійснюється переведення боргу по договору позики №2 - з „А” борг переведено на „Б”. Після чого майнова маса обдаровуваного „А” складається лише з майнового активу (рухоме, та нерухоме майно, право вимоги за договором позики № 1). У свою чергу майнова маса „Б” тепер складається з майнового активу (нерухоме майно та готівка) та майнового пасиву (боргове зобов'язання сплатити гроші за договором позики № 2, строк виконання якого настав). Як можна побачити з наведеного прикладу, після укладення договору дарування, предметом якого є дія, майновий актив обдаровуваного не збільшився та майновий актив дарувальника не зменшився. Вочевидь відсутні ознаки дарування, що аналізуються.

Таким чином можна дійти висновку, що предметом договору дарування можуть бути не самі дії, а тільки майно у вигляді речей в тому числі майнових прав у поєднанні з діями щодо передачі їх обдаровуваному.

* Тобто дії, що не є суть традиції, але поліпшують майнове становище обдаровуваного

Враховуючи те, що дії, як об'єкт цивільного права класично розуміються у вигляді робіт та послуг доцільно розглянути можливість останніх бути предметом договору дарування. Перспектива послуги бути предметом договору дарування вже досліджувалась правниками цивілістами. Більшою мірою думки зі згаданого питання сходяться в тому, що безоплатна послуга не може бути предметом договору дарування [6, с. 715]. Зокрема, Р.О. Максоцький, категорично обстоює позицію, згідно з якою послуга не може бути предметом дарування, так само як не можуть бути предметом дарування роботи [7, с. 70]. На підтвердження своєї позиції автор наводить такі аргументи:

а) безоплатні послуги не входять до предмету цивільного права, адже, останнім регулюються майново-вартісні відносини;

б) єдине, що може свідчити про наявність зобов'язання з надання послуг це винагорода за послугу [8, с. 56-57].

Більш оптимістичні погляди, щодо послуги як предмету дарування висловлює Д.В. Мурзін. Сам автор зазначає, що самостійної юридичної конструкції зобов'язання з безоплатного надання послуг не матиме, через пануючу доктрину „права тіл”. Однак, якщо уявити ситуацію де існує зобов'язання, щодо надання послуги вартість якої відома сторонам, але виконавець послуги до її надання (на відміну від прощення боргу) зобов'язується звільнити замовника послуги від оплати, тоді відносини сторін будуватимуться за моделлю договору дарування [9, с. 376-376].

З двох наведених позицій більш вдалою вбачається перша. Проте, аргумент що спростовує можливість відносин, щодо надання безоплатної послуги бути предметом цивільного права не є беззаперечним. Адже, не викликає сумнівів те, що відносини, які виникають з приводу безоплатного зберігання входять у коло предмету цивільного права та регулюються цивільним законодавством. Передусім справа в тому, що договір дарування є договором про передання майна у власність, і на ґрунті цієї конститутивної ознаки базуються інші сутнісні ознаки договору дарування, які були наведені раніше. Дарування, що має своїм предметом послугу не буде відповідати зазначеним ознакам. Така ситуація буде справедливою до тієї пори поки не зміниться доктринальне розуміння та законодавче регулювання договору дарування зі звичайного договірної інституту на генеральний інститут, нормам якого б підпорядковувалися інші безоплатні правовідносини, що регулюються цивільним правом. Можливість таких змін як не виключена так і не безсумнівна.

Після характеристики дій як предмету договору дарування варто звернути увагу на речі, що можуть бути подаровані. Отже відповідно до раніше наведеної ст. 718 ЦК України договір дарування можна класифікувати за характеристикою предмета дарування на:

1) договір дарування речей, в тому числі грошей, цінних паперів та нерухомих речей;

2) договір дарування майнових прав, як тих, що існують так і тих, що виникнуть в дарувальника в майбутньому.

Одразу слід зазначити, що подібна законодавча класифікація досить умовна. Адже, пряме протиставлення майнових прав речам суперечило б ч. 2 ст. 190 ЦК України згідно з якою майнові права є неспоживною річчю. Таким чином дарування майнового права це по суті дарування речі, що пояснює можливість переведення права власності

на них від дарувальника до обдаровуваного. Разом з тим сутність та специфіка правового регулювання обігу майнових прав виправдовують існування певної диференціації між даруванням речей, що матеріалізовані у певній формі, та даруванням майнових прав. До речі, ще одним прикладом безтілесних речей є бездокументарні цінні папери, що існують відповідно до ЦК України (ч. 3 ст. 195), та інших нормативно-правових актів (наприклад ч. 12 ст. 10 Закону України „Про цінні папери та фондовий ринок” від 23.06.2006 р. № 3480-4 [10]).

Речі, як предмет договору дарування мають відповідати законодавчим вимогам, щодо оборотоздатності об'єктів цивільних прав. Так не можуть бути предметом договору дарування речі, що вилучені з цивільного обороту. Не можуть, наприклад передаватися за договором дарування бойова техніка, бойові отруйні та вибухові речовини і т.п. Згідно з ч. 2 ст. 178 ЦК України, види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається, мають бути прямо встановлені у законі.

Деякі об'єкти цивільних прав є обмежено оборотоздатними. Зазначені об'єкти можуть передаватися за цивільно-правовими угодами, лише за певних умов. Відповідно до абз. 2 ч. 2 тієї ж статті види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом. Нажаль досі немає закону в якому були б перелічені як об'єкти вилучені з цивільного обігу так і обмежені в ньому. Натомість діє постанова Верховної Ради України „Про право власності на окремі види майна” від 17 червня 1992 р. № 2471-12 [11]. У відповідних додатках до вказаної постанови наведено переліки майна вилученого та обмеженого в обороті. Не покращує ситуацію і те, що втратив чинність Закон України „Про власність” від 07 лютого 1991 № 697-12 [12] на виконання якого була прийнята зазначена постанова [13].

Таким чином можна стверджувати, що по-перше, дії дарувальника незалежно від того чи це роботи або послуги, чи інші правомірні дії спрямовані на збагачення обдаровуваного за відсутності передання майна не можуть бути предметом договору дарування. Визнання зазначених дій предметом договору дарування суперечить конститутивним ознакам розглядуваного договору. По-друге, класифікація предмету дарування на дарування речей та дарування майнових прав є умовною, адже згідно з чинним законодавством майнові права також визнаються речами. По-третє, з прийняттям ЦК України регламентація положень щодо предмету договору дарування набула більш змістовного характеру. Разом з тим предмет договору дарування потребує подальшого наукового дослідження, як один з найважливіших та найскладніших елементів договору дарування. Зокрема, більш докладного аналізу вимагає такий предмет договору дарування, як майнові права, а точніше, дарування речових та зобов'язальних прав, що є різновидами майнового права. Вказаним питанням будуть присвячені майбутні теоретичні пошуки автора.

Список використаних джерел та література:

1. Проект Гражданского уложения. Книга пятая. Обязательства. Т.1. СПб., 1899. – 833 с.
2. Римское частное право / Под ред. И.Б.Новицкого, И.С. Перетерского. М., 1972. – 550 с.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право. –М.:«Юрид. лит.», 1975. – 880 с.

4. Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 6-й завод. – М.: «Статут», 2004. – 800 с.
5. Гражданское право: Учебник: В 3 т. - Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. /Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – 848 с.
6. Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania. – Tom. Wydanie 6. – Pod red. G. Bienka. – Warszawa, 2004. – 715 с.
7. Максоцкий Р.А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. Учебное пособие /Науч. ред. М.В.Кротов. М., 2002. – 176 с.
8. Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990. – 236 с.
9. Мурзин Д.В. Моделирование безвозмездного обязательства по оказанию услуг //Цивилистические записки : Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. – М.: «Статут» - Екатеринбург: Институт частного права, 2002. – 511 с.
10. Закон України „Про цінні папери та фондовий ринок” // ВВР України. – 2006. - №31. – Ст. 268.
11. Постанова Верховної Ради України „Про право власності на окремі види майна”// ВВР України. – 1992. - N35. – Ст. 517.
12. Закон України „Про власність” // ВВР УРСР. – 1991 - № 20. – Ст. 249.
13. Закон України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України”// Офіційний вісник України. – 2007. - № 43.– Ст. 1703.

Исаев А.Н. Действия и вещи как предмет договора дарования.

Статья посвящена анализу предмета договора дарования. Рассмотрена возможность юридически значимых действий и вещей быть самостоятельными предметами рассматриваемого договорного института. Сделан вывод относительно взаимосвязи вещей и действий как совокупности объектов, которые вместе образуют предмет договора дарования.

Ключевые слова: действия, вещи, договор дарования.

Isaev A.N. Actions and things as a subject of agreement of talent.

The article is devoted to the analysis of subject of agreement of talent. Possibility is considered legally meaningful actions and things to be the independent articles of the examined contractual institute. A conclusion is done in relation to intercommunication of things and actions as aggregate of objects which form the subject of agreement of talent together.

Key words: actions, things, agreement of talent.

Надійшла до редакції 30.10.2008 р.

УДК 340.1

Коміляй Ю.В.

СПІЛЬНОСТНЕ ПРАВО ЯК ОБ'ЄКТ АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

У статті розглядається спільностне право (право певної спільності людей) як об'єкт антропології права та формується цілісне уявлення про спільностне право як поняття.

Ключові слова: право, правова антропологія, соціальна спільність.

Метою даної статті є намагання сформулювати цілісне уявлення про спільностне право (право соціальної спільності) як поняття, яке вводиться до понятійного апарату антропології права та забезпечує створення сприятливих умов для об'єктивної наукової діяльності в сфері пізнання антропо-правових явищ та процесів.

Початок розвитку антропології права (юридичної антропології, правової антропології) в Україні обумовив процес пошуку її істинного призначення. Одні вчені вважають антропологію права наукою [7, с. 1], інші – дисципліною [2, с. 23; 6, с. 23; 15, с. 6], а в деяких випадках автори зовсім не приділяють уваги питанню визначення форми антропології права як наукової діяльності. Але ми вважаємо, що у будь-якому випадку потрібно, перш за все, сформулювати чітку дефініцію, згідно з якої б недвозначно розумілась антропологія права як наукова діяльність. На наш погляд, антропологія права – це наукова дисципліна, яка за допомогою антропо-правового підходу вивчає та досліджує закономірності формування (виникнення), функціонування та розвитку спільностного права та правового плюралізму в цілому. Антропо-правовий підхід розуміється як сукупність різних методів (філософського, загальнонаукових та спеціальних), які застосовуються для виявлення і пізнання закономірностей життєдіяльності специфічних правовпорядків окремих соціальних спільностей та особливостей їх спільного існування.

Можна виділити наступні об'єкти антропології права, як наукової дисципліни: 1) сукупність суспільних відносин, які регулюються спільностним правом; 2) норми спільностного права; 3) спільностне право певної соціальної групи (спільності); 4) правовий плюралізм. Таким чином, ключовим поняттям в антропології права є „спільностне право”. Так, що ж це таке спільностне право і для чого це поняття потрібно?

Різні автори називають „спільностне право” по різному: корпус права [3, с. 13], нормативний режим [14, с. 12], звичаєво-правова система [2, с. 29-30] тощо. В нашому розумінні спільностне право (спільностний правовпорядок) – це сукупність обов'язкових для конкретної спільності правових норм (правил поведінки), які сформовані нею в процесі її життєдіяльності для забезпечення свого автономного існування та розвитку. Необхідно зазначити, що не можна ототожнювати спільностне право зі звичаєвим правом. Поняття „спільностне право” більш широке ніж звичаєве право. Звичаєве право визначається як сукупність узагальнених та багаторазово використаних правил поведінки, які передаються від одного покоління до другого [13, с. 377]. Російські вчені Думанов Х.М. і Першиц О.І. від звичаєвого права відрізняють право селянських общин

(яке все-таки відноситься до виду звичаєвого права) [5, с. 82]. Останнє, на відміну від звичаєвого права, формується за менш тривалий час та існує не так довго як правовий звичай.

На підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що до спільностного права відносяться: звичаєве право, яке притаманне конкретній спільності; обциинне право, яке формується, як правило, в селянському середовищі для вирішення їх внутрішньо обциинних відносин; правові норми, які формуються в певній спільності з метою негайного врегулювання „поточних” взаємовідносин. Особливістю спільностного права є те, що воно не залежить від об’єктивного юридичного права (крім деяких винятків). Спільностне право вільно формується в кожній конкретній спільності під впливом специфічних відносин, які склалися у зв’язку з автономним існуванням цієї спільності. При цьому автономне існування спільності слід розуміти не тільки як територіально відокремлену обциину, що відірвана від основної частини окремого суспільства, але і як спільність, яка безпосередньо здійснює постійну взаємодію з конкретним суспільством та в той же час не ототожнює себе з ним, протиставляє себе йому, і намагається зберігати та використовувати специфічні правила поведінки (необов’язково прилюдно).

На наш погляд, потрібно розглянути ще одне поняття, яке багаторазово використане в цій статті – це спільність. Соціальна спільність визначається як об’єднання людей на підставі спільних психологічних установок, стереотипів, етнічних, професійних та інших соціальних ознак. Спільність відрізняється від групи тим, що остання є формою взаємодії, в якій поведінка та соціальний статус кожного індивіда в значній мірі обумовлені діяльністю інших членів об’єднання [12, с. 439]. Отже, група є сукупністю індивідів, які знаходяться в процесі постійної взаємодії між собою. А спільність – сукупність індивідів, які можуть навіть не знати про існування один одного, але мати прагнення до певної самоідентифікації [10, с. 347], тобто члени спільності об’єднані особливою поведінкою, яка обумовлена специфікою їх життєдіяльності та психічними установками. Можна зробити наступну класифікацію соціальних спільностей. За демографічним критерієм спільності поділяються на: жінок, чоловіків, молодь та людей похилого віку. За розміром спільності: на малі (групи), великі. За ступеням само ідентифікації індивідів: колектив, народ (етнос), нація, цивілізація. За характером організації спільності: формальні (починаючи від держав і закінчуючи підприємством), неформальні [11, с. 140]. За рівнем урбанізації: селянські спільності, спільності міст та мегаполісів. За формою виникнення: природні, спеціально створені. За рівням агресивності: мирно співіснуючі, конспіративні (півагресивні), агресивні (відверто проявляють своє негативне ставлення до суспільства).

Формувати спільностне право може не кожна спільність. Для того, щоб виникла певна сукупність особливих правових норм, які мають специфічні риси або відрізняються від об’єктивного юридичного права та правопорядків інших спільностей, соціальна спільність повинна мати автономне внутрішнє середовище (культуру, субкультуру) та постійні взаємовідносини між її членами. Найбільш сприятливі умови для формування спільностного права є, наприклад, у віддалених селищах, в етнічних спільностях, в малих та великих групах, які об’єднанні спільними метою, діяльністю, традиціями, обрядами та здійснюють постійну, тісну взаємодію. Слід відзначити, що найяскравішим проявом існування та функціонування спільностного права є етнічні

спільності, які компактно проживають на певній території та оточені іншими етносами. Російські учені, які займаються антропо-правовими дослідженнями, основну увагу приділяють проблемі спільностного права в етнічних спільностях [8; 9], у зв'язку з чим антропологія права звужується лише до етнології права (правової етнології).

Розглядаючи проблему спільностного права, можна прийти до висновку, що його дуже важко відрізнити від інших соціальних норм – норм моралі, норм етики, релігійних норм, норм-звичаїв. Тому для відокремлення поняття норми спільностного права від інших видів соціального регулювання слід виділити її основні риси (ознаки). До них належать наступні. По-перше, норма спільностного права санкціонується/встановлюється не державою або її окремими органами, а конкретною соціальною спільністю. Але необхідно розуміти, що таке санкціонування або встановлення правових норм не здійснюється шляхом зібрання всіх членів спільності для вирішення питання обов'язкових правил поведінки (така процедура можлива лише в деяких випадках). Процес встановлення норм спільностного права відбувається в процесі повсякденної діяльності шляхом прийняття або неприйняття більшістю членів спільності того чи іншого правила поведінки. По-друге, вона є обов'язковою для членів певної спільності та в разі порушення тієї чи іншої норми така особа несе відповідальність, яка забезпечується самою цією спільністю. Відповідальність може бути різної форми – від простого ігнорування спільністю індивіда або його відторгнення до жорстоких побоїв, а в деяких випадках навіть позбавлення життя. По-третє, дія норми спільностного права спрямована на збереження та функціонування автономного існування спільності. Це означає, що спільність намагається протиставити себе іншій частині суспільства. Спосіб автономного існування та розвитку спільності здійснюється по-різному: і як відокремлене компактне проживання; і як регулярне спілкування, проведення зборів тощо; і як конспіративні групи, які проводять постійні закриті збори. По-четверте, спільностне право регулює найбільш важливі внутрішньо-спільностні відносини, тобто такі відносини, які забезпечують специфічну життєдіяльність цієї спільності.

Одною із головних тем (об'єктів) антропології права є правовий плюралізм, під яким розуміється співіснування в єдиному обмеженому просторі як спільностного права і об'єктивного юридичного права, так і спільностних правопорядків між собою. При цьому співіснування полягає у тому, що норми різних правопорядків можуть або взаємодоповнювати одна одну, або використовуватися в різних випадках, або протистояти одна одній. Але, як правило, таке правове різноманіття необхідно для того, щоб індивід мав можливість у кожній конкретній ситуації використати ту правову норму, яка буде відповідати потребам взаємодіючих суб'єктів та адекватно регулювати ці суспільні відносини. На сьогоднішній день більш всього правовий плюралізм проявляє себе в співіснуванні окремого спільностного права та об'єктивного юридичного права. Практика російських дослідників в області антропології права показує, що найгостріші проблеми, що пов'язані з співіснуванням „державного права” [1, с. 9] та права (правопорядків) нечисленних корінних народів [8; 9]. Але проблема знову ж таки звужена до правової етнології. Насправді не менш значимими є процеси, які відбуваються безпосередньо в самому суспільстві. Особливу увагу притягує до себе питання існування так званого „неправа”. Вперше поняття „неправо” у теорії права

запровадив Гегель [4, с. 137-153]. В контексті даної статті „неправо” потрібно розуміти як сукупність обов’язкових для членів злочинної організації правил поведінки (які суперечать загальноновизнаним суспільством та державою правовим нормам), які спрямовані на забезпечення автономного специфічного існування такої спільності. Формування та виконання „неправових” норм створює стержень злочинної організації, завдяки якому вона може функціонувати та розвиватися значний час, а також забезпечувати скоординовану злочинну діяльність та дисципліну в групі.

Підводячи підсумок вищезазначеному, можна стверджувати, що спільностне право, як певний фрагмент дійсності [10, с. 17] є одним із об’єктів антропології права. І саме в специфічній сукупності правових норм, регулюючих відносини в автономно існуючих соціальних спільностях, проявляється різноманіття правового життя. Таке правове різноманіття формує один із головних елементів громадського суспільства – саморегулювання. Співіснуючи спільностні правопорядки та об’єктивне юридичне право (позитивне право) створюють умови для самостійного вибору кожним окремим індивідом саме тої норми, яка найбільш адекватно буде регулювати конкретні суспільні відносини. Крім того, після аналізу даної проблеми, стає зрозумілим, що право, як особливий механізм регулювання взаємодії двох і більше індивідів, не залежить повністю від держави. Більш того, слід зазначити, що початок права, момент його зародження виникає, як правило, не з державних органів, а із суспільства. Суспільні відносини детермінують відповідні інструменти їх регулювання, а держава акумулюючи соціально-правову інформацію узагальнює найпоширеніші правила поведінки та встановлює або санкціонує їх як загальнообов’язкові юридичні норми, виконання яких забезпечується спеціально створеними державними органами. І лише в деяких випадках держава може без „допомоги” суспільства створити юридичні норми, які будуть регулювати майбутні суспільні відносини. Але в будь-якому разі ні одні юридичні норми не зможуть замінити норми спільностного права, які найбільш адаптовані до конкретних відносин в певній соціальній спільності та, які сформувалися природним шляхом під впливом певної життєвої ситуації.

Список використаних джерел та література:

1. Бенда-Бекманн фон К. Зачем беспокоиться о правовом плюрализме? Вопросы изучения и осуществления политики правового плюрализма // Обычное право и правовой плюрализм (Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму, август 1997 г., Москва). Ответ. ред.: Н.И. Новикова, В.А. Тишков. – М., 1999. – С. 9-13.
2. Бочаров В.В. Антропология права: антропологические и юридические аспекты // Человек и право. Книга о летней школе по юридической антропологии (г. Звенигород, 22-29 мая 1999 г.). Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. – М.: ИД «Стратегия», 1999. – С. 23-31.
3. Вудман Г. Теория права, антропология и плановый правовой плюрализм // Обычное право и правовой плюрализм (Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму, август 1997 г., Москва). Ответ. ред.: Н.И. Новикова, В.А. Тишков. – М., 1999. – С. 13-20.
4. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
5. Думанов Х.М., Першиц А.И. К уточнению понятия «обычное право» // Государство и право, 2005. – № 3. – С. 77-82.
6. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 480 с.

7. Нерсесянц В.С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина // Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов. Перевод с франц. Ответственный редактор – В.С. Нерсесянц. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – С. 1-6.
8. Обычное право и правовой плюрализм (Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму, август 1997 г., Москва) / Ответ. ред.: Н.И. Новикова, В.А. Тишков. – М., 1999. – 251 с.
9. Обычай и закон. Исследования по юридической антропологии (Санкт-Петербург – Пушкин, 20-26 августа 2001 года) / Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков – М.: Издательский дом «Стратегия», 2002. – 399 с. 10. Рабинович П.М. Упрочнение законности – закономерность социализма. – Львов: «Вища школа» изд-во при Львов. ун-те, 1975. – 260 с.
10. Садохин А.П. Этнология: Учебное пособие. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Альфа-М; ИНФРА-М, 2004. – 452 с.
11. Социология: Учебник для вузов / Под ред. В.Н. Лавриненко. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 407 с.
12. Столяренко Л.Д. Основы психологии. 7-е изд., перераб. и доп. Учебное пособие. – Ростов н/Д: Феникс, 2003. – 672 с.
13. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Малько, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2002. – 776 с.
14. Тишков В.А. Антропология права – начало и эволюция дисциплины // Юридическая антропология. Закон и жизнь. Отв. ред. начало и эволюция дисциплины // Юридическая антропология. Закон и жизнь. Отв. Ред Н.И. Новикова, В.А. Тишков. – М.: Издательский дом «Стратегия», 2000. – С. 7- 14.
15. Тишков В.А. Вступительное слово // Обычное право и правовой плюрализм (Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму, август 1997 г., Москва). Ответ. ред.: Н.И. Новикова, В.А. Тишков. – М., 1999. – С. 6-8.

Комиляй Ю.В. Общее право как объект антропологии права.

В статье рассматривается спільностне право как объект антропологии права и формируется целостное представление о праве социальной общности как понятии.

Ключевые слова: право, правовая антропология, социальная общность.

Komilyay Yu. V. The common law as object of anthropology of law.

In the article a common law as object of anthropology is examined.

Key words: law, legal anthropology, social community.

Пост упила в редакцию 09.09.2008 г.

УДК 340.01

Мамченко Н.В.

ДУАЛІЗМ ПРИРОДНОГО І ПОЗИТИВНОГО ПРАВА: МЕТОДОЛОГІЧНІ І ЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ

У статті досліджується проблема дуалізму природного і позитивного права як найважливішої умови розвитку теорії права. Пропонуються нові принципи реалізації цілей природного права.

Ключові слова: дуалізм, природне і позитивне право, принцип процедурної коректності, принцип безумовної презумпції, імперативні дії прав людини.

Найбільш розвиненою сферою методології є методологія науки. Тому найбільший розвиток методологія одержала у сфері логічних і філософських досліджень. Складність відносин методології (і як загальної теорії, і як методології права) із теорією права визначається тим, що, з одного боку, теорія права може визначатися в рамках узагальненої методології; з іншого боку – сама методологія може трактуватися із позицій теорії права як похідна від останньої.

Цю двозначність можна пояснити історично. Доти, доки методологія працювала з типовими завданнями, зміст її був простий: забезпечити раціональну побудову юриспруденції (як теорії і як практики) відповідно до існуючих норм і стандартів. Але ж сьогодні ситуація змінилась на протилежну. У статті йде мова не про типову, але ключову і дотепер нечітку і невирішену проблему в рамках теорії права - проблему дуалізму і взаємодії цілей і потенційних можливостей природного і позитивного (державного) права. Адже у вітчизняній теорії права парадигмі природного права не приділяється належної уваги, хоча актуальність її очевидна саме в умовах адаптації національного законодавства України (в контексті цілісної правової системи) до стандартів Європейського Союзу.

Складність цієї проблеми пов'язана, в першу чергу, із такою методологічною невизначеністю стосовно теорії права, якою є співвідношення філософії та теорії права. Відомо, що донедавна поняття юридичної науки вважалось, переважно, усього лише синонімом теорії права. Про філософію права говорити було не прийнято, філософія права сприймалася як частина буржуазної теорії права, - саме буржуазної [1]. Сьогодні ж у теорії права виникла така ситуація, коли є теоретична необхідність, але немає достатніх підстав або стандартних підходів для розмежування між теорією права і філософією права. Справді, чи є філософія права частиною юриспруденції, що неявно припускається і часто стверджується, або ж вона повинна вважатися специфічною частиною філософії, що також не позбавлено підстав? Не випадково, що ДАК України може присуджувати учений ступінь із філософії права, як за фахом філософських, так і за фахом юридичних наук. При цьому, що вкрай важливо, диференціація очевидно базується на погляди експертів, а не на чіткі наукові критерії, чи стандарти. У той час як у багатьох подібних випадках, наприклад, у випадку дисертацій із філософії математики, із філософії фізики, із філософії мови і т.д., процедура їх кваліфікації чомусь завжди

здійснюється тільки по розділу філософських наук, а не фізико-математичних, філологічних і т.д. Відповідно до такої логіки, дослідження із філософії права варто було б також кваліфікувати тільки по розділу філософських, а не юридичних наук.

Однак все виглядає не настільки просто. Причиною цього є сучасні популярні теорії природного права, що одержали на Заході досить велике поширення і принесли в сучасну правову теорію культурологічну, антропологічну, аксіологічну, психологічну і т.д. проблематику. Під впливом такого процесу виникли змістовні аналогії методологічного характеру. Так, відомий німецький правознавець Г. Коінг, який є прихильником феноменологічної концепції права, навіть пише про те, що, якщо право є елементом людської культури, то й історія права є частиною історії культури [2, с. 15]. Згідно з цією аналогією, можна стверджувати, наприклад, що теорія права є частиною теорії культури (частиною цілого!), а, виходить, не може не зазнавати її впливу, наприклад, із боку лінгвістики [3, с. 102-106], антропології [4] і т.д.

Не логічно думати, що, сприймаючи й освоюючи гуманітарну проблематику, теорія права обов'язково втрачає свою специфіку, нібито перетворюючись тим самим у філософію права. Скоріше, навпаки, – на думку автора, вона здобуває нову специфіку, розширюючи спектр різних типів праворозуміння. Очевидно, що різні типології праворозуміння відбивають точку зору того або іншого автора, тобто у всіх цих випадках ми маємо справу із тим або іншим типом праворозуміння. Визнаючи це фактом сучасної методології, необхідно, однак, мати на увазі відоме методологічне правило, що сформульоване Л. Фуллером, згідно з яким «точка зору, спосіб розгляду й оцінки речей... мають значення тільки при порівнянні з іншими способами розгляду й оцінки речей. Повністю адекватний опис індивідуальної точки зору повинен взяти до уваги всі інші можливі способи розгляду того ж самого предмета» [5, р. 113].

На думку автора, основою для розмежування предмету філософії права і теорії права мають бути такі визначення понять, які розрізняються через обмеження їхнього об'єму. У такому разі, філософія права – це наука про сутність права, тобто про граничні основи права як такого і про його буття. Ця наука оперує поняттями максимального об'єму, які разом із тим є мінімальними за змістом. Тобто, якщо теорія права – це загальне знання, але про щось конкретне, то філософія права, строго говорячи, є метатеорія права, знання про найбільш загальне – поза прямого зв'язку із конкретним, точніше кажучи, знання про сутність, єство права.

Гегель, який уперше запровадив у теорію саме поняття філософії права, писав, що «наука про право є частина філософії» [6, с. 60]. Тобто, мова йде про метатеорію права, оскільки, як вважав Гегель, філософія є усвідомлюючий, мислячий себе розум [Там само, с. 55]. Інакше кажучи, філософія права може бути визначена як усвідомлюючий себе юридичний розум.

У цьому ж дусі визначають предмет філософії права більшість сучасних теоретиків і фахівців із філософії права. «Філософія права, – вважає, наприклад, В.С. Нерсисянц, – займається дослідженням змісту права, його сутності і поняття» [7, с. 7]. Подібною ж думки дотримується і С.І. Максимов. Аналогічним чином висловлюється, наприклад, відомий німецький теоретик А. Кауфман, стверджуючи, що основним питанням філософії права є питання про те, що є право, і про те, «які основні закони буття ми називаємо правом». [8, с. 104]. Вище згаданий Г. Коінг також пов'язує предмет

філософії права із дослідженням загальних проблем філософії, навіть із розумінням права як важливої складової частини загальнолюдської культури [2, s. 3, 127, 159].

Прикладів такого розуміння предмету філософії права безліч. Однак, уже наведених вище міркувань досить, щоб сприйняти основну думку про те, що філософія права, будучи, безумовно, теоретичним знанням про право, є все-таки гранично загальне знання про сутність, ество права як такого. Вся ж інша частина теоретичного знання про право повинна бути віднесена до теорії права. Як наука, теорія права являє собою сукупність знань, уявлень про загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування права. Поряд із цим теорія права вивчає і деякі інші питання, що стосуються загальних зв'язків держави і права з іншими суспільними явищами (економікою – загальна теорія права власності; політикою, культурою, мораллю й т.д.) і особистістю (людиною), а також питання, що мають відношення до характеристики різних державно-правових явищ, які виникають внаслідок функціонування держави і права (правотворчості, правовідносин, законності, правопорядку й ін.). І все-таки ми повинні солідаризуватися із думкою проф. О.Є. Лейста про те, що сутність права не може бути збагнена ні практичним правознавством, ні навіть загальною теорією права, якщо остання не вийде за межі юридичних категорій [9]. Тобто за необхідністю вона має ввійти в межі категорій філософських.

Таким чином, навіть маючи на увазі різні типи праворозуміння – від позитивістського до інтегративного, можна стверджувати як аксіому, що філософія права переважно відповідає на запитання «що є право?», а теорія права - переважно на питання «як воно є?». Це означає, що концепція дуалізму природного і позитивного права, відповідно до нашого підходу, не є предметом філософії права. Вона є предметом теорії права, оскільки пояснює основи формування і функціонування правової системи.

Проблематику даного аналізу, а саме дуалізму інтенцій (цілей) природного і позитивного права, треба долучити до тієї частини теорії права, де звичайно розглядається система нормативного регулювання і йде мова про поняття і види соціальних норм, про мораль і право, права і звичаї, про права і свободи особи, про правосвідомість, про правову культуру, про питання реалізації суб'єктивного права і т.д. числі, і деяких принципів чи положень філософії права.

Постульована нами теза про дуалізм природного і позитивного права, перед усім, потребує відповідного логічного і методологічного пояснення. На нашу думку, цей дуалізм, як логічно мислимий, так й історично здійснюваний, є об'єктивною і, мабуть, непереборною реальністю всякої науки й практики. Як дотепно і по суті про це писав ще М. Коркунов, «виникнення ідеї природного права пояснюється тим, що наші поняття утворюються не тільки шляхом узагальнення одержуваних із досвіду уявлень, але також і за допомогою простої протилежності тому, що нам дає досвід. Предметом досвіду може бути тільки умовне, обмежене, тимчасове і, у всякому разі, тільки існуюче, але за допомогою простої протилежності тому, що ми в дійсності спостерігаємо, у нас утворюються поняття безумовного, безмежного, вічного і навіть поняття небуття. Точно так, спостерігаючи в дійсності тільки мінливе, різноманітне, умовне право, ми, шляхом подібної антитези, утворимо поняття незмінного, єдиного, абсолютного права - права природного» [10, с. 99].

У загальнометодологічному плані бінарні структури у сучасній науці не є чимось радикально новим. Більше того, у різних модифікаціях вони відтворюють основні кантовські антиномії, які, на думку багатьох авторитетних дослідників, зобов'язані своїм походженням класичному розумінню ролі суб'єкта у процесі пізнання.

У самому загальному виді поняття дуалізму (бінарності) у європейській раціональній традиції, незважаючи на розходження у відтінках слововживання (у теології - суперництво двох протиборствующих начал, у філософії – рівновага або пріоритет ідеального і матеріального, у фізиці - доповнювальність властивостей хвилі і частки і т.д.), описує різноманітні проблемні ситуації класичного типу, що визначаються як апорія, антиномія, парадокс, дилема, альтернатива і які містять у собі евристичні можливості наукового мислення.

На нашу думку, дуалізм природного і позитивного права має всі ознаки антиномій, відображених, насамперед, у протиставленні класичної тези «*Lex injusta non est lex*» – відомій антитезі «*Fiat justitia et pereat mundus*». Такого типу антиномічність, як це не видається дивним, властива багатьом ключовим поняттям теорії права, що перебувають у відносинах одне до одного за принципом дуалізму (бінарності). Наприклад, об'єктивне право (Law) як система загальнообов'язкових соціальних норм, охоронюваних силою держави і суб'єктивне право (Right) як юридично забезпечена міра можливого поведіння конкретної особи, що гарантує їй самодіяльність, волю вибору; публічне право (норми, що захищають і забезпечують публічні інтереси, тобто інтереси держави і суспільства) – приватне право (норми, що захищають і забезпечують інтереси приватних осіб та їхніх об'єднань, а саме їх майнові, трудові і сімейні права); предмет правового регулювання як форма суспільних відносин, що закріплюється відповідною групою юридичних норм – метод правового регулювання (імперативний або диспозитивний) як спосіб впливу юридичних норм на суспільні відносини; імперативний метод правового регулювання (через відносини влади і підпорядкування) - диспозитивний метод правового регулювання, що надає учасникам правовідносин можливість самим вирішувати питання про форму своїх взаємин, урегульованих нормами права й ін. І це, підкреслемо, ні у кого не викликає сумніву щодо логічної коректності відносно вживання бінарних понять.

Тобто мова, за логікою, в системі права повинна йти про кореляції (у формі дуалізму) не тільки «позитивне-природне», але і «публічне-приватне», «об'єктивне-суб'єктивне» і т.д. Отже, дуалізм і стосовно до правової системи потрібно розглядати як логічно виправдану норму.

Крім того, з логічної точки зору, цілком коректним є погляд на вже згадуваний нами принцип доповнювальності як на антиномію, що подібна антиноміям Канта. Про це свідчать сучасні дослідження. Принцип доповнювальності, як відомо, виник у фізиці в ХХ столітті, коли з'ясувалося, що при описі елементарних часток корпускула і хвиля взаємно передбачають і одночасно виключають одне одного. Сам автор цього принципу Нільс Бор виразив його формулою *contraria sunt complementa*: протилежності є доповнювальними. Відповідно до сучасного рівня розвитку логіки (яку нерідко називають некласичною), єдність таких протилежностей відображається у вигляді антиномій, які хоча і збігаються за своєю структурою зі звичайними логічними протиріччями, однак зовсім не є відображенням логічного абсурду.

Антиномічний метод може бути зрозумілий як процес узагальнення бінарних опозицій шляхом синтезу полярних змістів, що, з першого погляду, здаються роз'єднаними; тим більше, що історія науки свідчить про виняткову евристичність цього методу. Так, відомий фізик Р. Фейнман стверджує, наприклад, що історія фізики – це історія саме такого роду узагальнень, «і в основі успіху фізичної науки лежить, головним чином, наша здатність до їх синтезу» [11, с. 37].

У цьому контексті, безумовно, правий О. Лосєв, стверджуючи, що «для нас немає вибору між тезами й антитезами. Ми сприймаємо відразу і тезу, і антитезу кожної антиномії, і поєднуємо їх у живому синтезі (виділене автором – Н.М.)». [12, с. 155].

Можна стверджувати, що як у випадку синтезу (як загального, тобто категоріального подолання дуалізму природного й позитивного права), так і у випадку принципу доповнювальності (як окремого, тобто операціонального подолання дуалізму природного і позитивного права), ми маємо справу не тільки із класичною логікою, заснованою на принципі диз'юнкції (або-або), так і з логікою некласичною, орієнтованою переважно на кон'юнкцію (і-і). Тобто, у самій логіці як такій існує певний дуалізм: одна логіка не може існувати без іншої. Точніше, дуалізм, як основа бінарної логіки, характеризується не тільки дихотомією понять (або-або), але і їхнім синтезом. Зміст традиційного антиномічного протиставлення часто проявляється, коли йдеться про судові дебати, диспути, суперечки і т.д.

Звідси логічно випливає необхідність пошуку «третього джерела», що дозволяє говорити про можливий синтез протилежностей – у нашому випадку – синтез цілей природного й позитивного права. Цим третім джерелом і є процедура конкретного аналізу руху правової думки по здійсненню синтезу цілей природного і позитивного права. Якщо говорити конкретно, це операціонально сприйнята процедура побудови певних юридичних узгоджень (юс-конвенцій), що, власне, і є умовою існування і реалізації правової системи [13].

Відповідно до вищевикладеної логіки й у світлі розуміння теорії права як синтетичної категорії, ми можемо уявити її у вигляді певної системи, основний зміст якої становлять дві бінарні підкатегорії.

Якщо теорію права уявити як єдину категорію, то легко помітити, що вона складається із двох взаємопов'язаних підкатегорій. Перша із цих підкатегорій – це підкатегорія теорії права, заснованою на вимогах моралі і моральності. На думку автора, авторитет правової норми впливає з ідеальної моралі, що приводить у рух людську істоту і спонукає її діяти в дусі справедливості. Існують природна мораль і моральність, що є властивими людській натурі як такій і які впливають із особливого становища людської істоти у всесвіті, із непорушної гідності людини і являють собою немов би вищестояще право, яке ніхто не повинен порушувати. У рамках цієї підкатегорії, починаючи з моменту виникнення правосвідомості і дотепер, розвивається теорія природного права, метою якої є затвердження і захист природних, невідчужуваних прав людини.

Друга із цих підкатегорій – це підкатегорія теорії права, під якою звичайно розуміється діюча система науково (логічно) обґрунтованих правових норм, правовідносин і судових рішень, що і є змістом і метою позитивного права. Інакше кажучи, йдеться про теорію формалізованого права, так би мовити узаконеної справедливості.

Позитивне право не слід протиставляти праву природному таким чином, ніби вони виключають одне одного, тому що у складі позитивного права можуть бути морально-вірні норми, і чим більш оптимальним і коректним буде їх включення в цей склад, тим зміст позитивного права буде більш довершеним. Проте позитивне право і природне право все ж таки далеко не співпадають, і оскільки вони не співпадають, то природне право є своєрідним ідеалом для позитивного права. Відношення між ними по суті завжди було і залишиться генетичним: природне право породжує зміст права. Та чи інша традиція, узяті окремо, є недостатніми і нездійсненними внаслідок принципової неможливості обґрунтування якого-небудь закону. Зважаючи на те, що історія науки – це історія узагальнень протилежностей, які виникають, і що в основі успіху науки лежить, головним чином, наша здатність до їх синтезу, в якому теза і антитеза поєднуються, можна упевнено стверджувати, що процес узагальнення вище названих підкатегорій і є процесом синтезу цілей природного і позитивного права. Таким чином, якщо метою природного права є установка на реалізацію природних і невідчужуваних прав людини, а метою позитивного права є встановлення правових юридичних норм, то метою всякої правової системи є синтез цілей як першого, так і другого.

Очевидно також, що дуалізм цих двох підкатегорій може бути «подоланий» за допомогою їх категоріального синтезу - в конкретній правовій ситуації. Це можливо, на думку автора дисертації, за умов дотримання принципу процедурної коректності. Цей принцип означає, з одного боку, втілення, так би мовити, «імплементацию», вимог і цілей природного права в суворо формалізовані норми права позитивного на основі таких ознак, як:

- а) ясність і зрозумілість норми;
- б) логічна послідовність і несуперечність всіх юридичних процедур;
- в) виключення юридичних колізій;
- г) здійснимість, оскільки інакше вся законотворча діяльність втрачає сенс;
- д) презумпція невинності як формальна, так і моральна вимога.

З другого боку, він означає оптимальну кількість принципів природного права на основі таких ознак, як:

- а) пріоритет природних прав людини, що трансформується у принцип незаперечної презумпції імперативної дії прав людини;
- б) публічність процедури законотворчості, виключення всіляких таємниць, умовчань, обману і т.д.;
- в) єдині і зрозумілі для всіх стандарти і процедури виконання законів - закон один для всіх!;
- г) однаковий підхід до однакових випадків;
- д) виключення можливості змінювати закон «заднім числом».

Отже, принцип процедурної коректності потребує єдності, цілісності та одночасності у дотриманні як «формальної коректності», так і «моральної коректності» у всіх законодавчих і правозастосовних діях. На основі вищесказаного логічно сформулювати важливу тезу: вся історія права є не стільки дивергенція (розбіжність), скільки постійна конвергенція (зближення) основних прагнень (інтенцій) природного і позитивного права. І що теорію і історію права найбільш фундаментально і суттєво характеризує, стимулюючи їх розвиток, саме вище названа опозиція. Сьогодні будь-яка

конкретна європейська правова система є результатом, перш за все, синтезу ідей, принципів і цілей природного права, з одного боку, і позитивного - з іншого. Інакше, на думку автора, жодна правова система, саме як система, була б принципово неможливою.

Список використаних джерел та література:

1. Проблемы буржуазной теории права. Философия права. – М.: ИНИОН АН СССР, 1984.
2. Coing H. Einleitung // Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Bd.1. Mittelalter (1100—1500) / Hrsg. von H. Coing. München, 1973.
3. Прадід Ю.Ф. Юридична лінгвістика як наука і навчальна дисципліна // Право України. – 2002. – № 7. – С. 102-106.
4. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002.
5. Fuller L.L. The Morality of Law. – New Haven, 1964.
6. Гегель Г.В. Философия права. – М., 1990.
7. Нерсесянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА М - НОРМА, 1997.
8. Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel: Stationen eines Weges. Frankfurt am Main, 1972.
9. Лейст О.Э. Сущность права: Проблемы теории и философии права / МГУ им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак. – М.: Зерцало, 2002.
10. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб: Юр. Центр Пресс, 2003.
11. Фейнман Р., Лейтон Р., Сэндс М. Фейнмановские лекции по физике: В 9-и кн. – М., 1976. Кн. 3-4.
12. Лосев А.Ф. Философия имени. – М., 1990.
13. Мамченко Н.В. Феномен юридичних конвенцій як синтез інтенцій позитивного і природного права // Держава і право. Збірник наукових праць. Випуск 29. – К., 2005, – С. 117-123.

Мамченко Н.В. Дуализм природного и позитивного права: методологические и логические аспекты теории.

В статье исследуется проблема дуализма естественного и позитивного права как важнейшего условия развития теории права. Предлагаются новые принципы реализации целей естественного права.

Ключевые слова: дуализм, естественное и позитивное право, принцип процедурной корректности, принцип безусловной презумпции императивного действия прав человека.

Mamchenko N.V. Dualism of absolute and positive law: methodological and logical aspects of theories

In the article the problem of dualism of absolute law and positive law is explored as a major condition of development of theory of law. New principles of realization of aims of absolute law are offered.

Key words: dualism, absolute and positive law, principle of procedural correctness, principle of absolute presumption of imperative action of human rights.

Надійшла до редакції 15.10.2008 р.

УДК 342.382 (477.75) «1944»

Мог ила Д.В.

ПЕРЕЙМЕНУВАННЯ НАЗВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ОБ'ЄКТІВ В КРИМУ ЯК НАСЛІДКИ ДЕПОРТАЦІЇ 1944 Р. КРИМСЬКИХ ТАТАР, БОЛГАР, ВІРМЕН ТА ГРЕКІВ

Дана стаття розповідає про політичне свавілля Радянської влади періоду другої половини 40-х років до другої половини 50-х років ХХ ст. що виявилось наслідком виселення з території Криму деяких груп населення у 1944 р. та ліквідацією Кримської АРСР.

За час визволення Кримського півострову від німецько-фашистських загарбників та у зв'язку з виселенням кримських татар, вірмен, болгар та греків чисельність та структура населення Криму суттєво змінились. Щоб ліквідувати все, що колись нагадувало про національні групи, які жили на території півострову Радянське керівництво почало перейменовувати старі назви, які мали татарське, вірменське, болгарське, чи грецьке походження на нові російські назви. Все це було причиною того, що Крим був приречений стати новим могутнім військовим плацдармом Радянського Союзу.

Ключові слова: виселення, перейменування, клопотання, обґрунтування.

Автономна Республіка Крим за багатьма показниками є унікальним регіоном України. Мабуть, найважливішою складовою можна вважати етнічну ситуацію, що склалась на півострові. Формування такої унікальності пов'язано з домінуванням у Криму російського етносу, вибір значної частини кримських етнічних українців російської мови як рідної, а також повернення та облаштування громадян, які були депортовані з Криму в 1941-1944 р., а також їхніх нащадків [1, с. 10].

Вивчення історичного минулого Криму, а саме процеси й наслідки виселення з півострова в 1944 р. кримських татар, болгар, вірмен, греків, ліквідація Кримської АРСР у 1944 р. дає можливість у майбутньому уникнути низки раціональних конфліктів, покращити взаємодію різних етнічних груп, які проживають на території півострова.

У сучасній науковій та публіцистичній літературі ця проблема майже не висвітлена. У деяких публіцистично-наукових працях вона порушується, але тільки як додаток до основної теми роботи. Так, це питання розглядається в такій праці Гульнари Бекірової, як «Крымскотатарская проблема в СССР (1944-1991)», яка була видана в Сімферополі у 2004 р. Ця робота побіжно порушує цю проблему майже за відсутністю архівних матеріалів та документів. Теж саме ми бачимо в праці Центру вивчення міжнаціональних відносин інституту етнології та антропології імені М.М. Міклухо-Маклая при Російській Академії наук «Крымскотатарський національний рух. Т.1. Історія. Проблеми. Перспективи», що вийшла в 1992 р. за редакцією М.Н. Губогло та С.М. Червоної. Це публіцистично-наукове видання та-

кож побіжно порушує це питання, не висвітлюючи ні хронологію документів, ні характер скоєного.

Подана праця є наслідком аналізу наукової та публіцистичної літератури, що висвітлює цю проблему. У роботі в хронологічному порядку проаналізовані різного роду архівні документи, які вже були опубліковані, та подані вперше. Ця стаття буде цікавою викладачам історії, історії права, етнологам і різним фахівцям у галузі права та історії.

Підготовчий процес ліквідації Кримської автономії можна вважати з 13 квітня 1944 р., коли було видано Наказ № 00419/00137 "Про заходи щодо очистки території Кримської АРСР від антирадянських елементів". Була закладена комплексна програма дій з виявлення та розкриття антирадянських елементів [2, с. 118-119].

Із нападом Німеччини на Радянський Союз цей процес тільки прискорився. 4 липня 1944 р. була видана директива НКВС та НКДБ СРСР «Про заходи щодо виселення соціально небезпечних елементів з території, на яких оголошений військовий стан». Згідно з цим документом, з території Криму необхідно було виселити всіх етнічних німців та деякі інші верстви населення, які розглядалися Радянською владою як антирадянський елемент [1, с. 54].

Операція щодо виселення кримських німців була здійснена в період з 18 серпня по 09 вересня 1941 р. За час проведення цієї операції з території Кримського півострова було виселено 61184 особи німців, осіб іншої національності та членів їхніх сімей. Усі вони були вислані до інших регіонів СРСР, здебільшого до Казахстану, Новосибірської та Омської області, Алтайського краю та в інші райони Сибіру та Далекого Сходу [1, с. 55].

До цього часу вже була сформована й перевірена процедура ліквідації автономій та республік, у яких, на погляд радянської влади, проживала неблагонадійна частина радянського населення. Ця процедура була перевірена на автономії Поволзьких німців, карачаївців, калмиків та інших народів і національностей (близько сорока груп населення та майже п'ятнадцять народів). Ліквідація цих автономій та республік була пов'язана з переселенням корінного населення, що мешкало на цих територіях в інші частини СРСР, здебільшого Крайня Північ, Сибір, Казахська РСР, Узбецька РСР та ін.

Питання полягало тільки в тому, щоб досить достовірно сформулювати громадську думку щодо доцільності такого переселення. Але вже була розроблена досить "добра" процедура, коли національна група або увесь народ, що мешкав на такій території обвинувачувався в зраді, антирадянській змові, в допомозі фашистським окупантам та ін. І цього вже було достатньо для виправдання дій радянської влади щодо депортації цього народу чи національної групи [3].

У перші роки Великої Вітчизняної Війни було багато військових та політичних промахів Радянського керівництва. Необхідно було знайти винних у цих провалах. І такі винні були знайдені. Виправдовуючи власну неспроможність, керівники партизанського руху в Криму А. Мокроусов та С. Мартинов, звинуватили кримськотатарське населення в провалі партизанського руху в Криму. Як справедливо зауважила письменниця Гульнара Бекірова у своїй книзі "Кримськотатарська проблема в

СРСР (1941-1991)": "Звертає на себе увагу і те, що акції депортації народів були направлені проти відносно нечисленних етнічних груп, оскільки нечисленну групу легше виселити ніж велику". Формувалась практика "покарання народу", що підміняла собою судові процеси проти конкретних осіб [4, с. 23-25].

І все це виявилось причиною того, що 18 травня 1944 р. була розпочата операція з виселення кримських татар, яка була закінчена 20 травня 1944 року. За час проведення операції з території Криму було депортовано 191044 особи татарської національності [2, с. 129-131].

Але з боку Радянської влади виселення кримських татар не було достатнім для ліквідування Кримської АРСР та знешкодження антирадянського елемента на півострові. І вже 29 травня 1944 р. Л. Берія у своїй доповіді Сталіну відзначав: «після виселення кримських татар в Криму подовжується робота щодо виявлення та вилучення органами НКВС СРСР антирадянського елемента». Доповідалось, що на території Криму проживає болгар – 12075 осіб, греків – 14300 та вірмен – 9919 осіб. Це були наступні національні групи, які планувалось виселити з території півострова [2, с. 139-140].

Після цієї доповіді Державний комітет оборони за підписом його Голови – І. Сталіна 2 червня 1944 р. прийняв Постанову № 5984 СС, у якій зобов'язав НКВС СРСР (товариша Берія) додатково виселити з території Кримської АРСР 37000 осіб німецьких посібників із числа болгар, греків та вірмен. Ця операція була здійснена в строк з 1 по 5 червня 1944 р. [2, с. 141-142].

Відразу після виселення антирадянського елемента з півострову почалася робота з ліквідації всього того, що нагадувало про народи, які колись проживали в Криму. Це повинно було унеможливити їх повернення, сформувавши нову громадську думку, яка б з часом сприймалась як належне.

Підтвердженням того, що насправді виселення кримських татар, болгар, вірмен, греків та німців з території Кримського півострова пов'язано з політикою Радянської влади щодо Криму взагалі, а не конкретно до виселених з півострова народів, було засідання Кримського обкому комуністичної партії, яке відбулось у вересні 1944 р. На цьому засіданні було вказано, що Крим набуває великого значення в сфері оборони СРСР й саме для цього були проведені заходи щодо виселення кримських татар, греків, болгар із території Кримського півострова [4, с. 44].

Таким чином, Радянською владою були зроблені всі передумови ліквідації Кримської автономії. Згідно з Постановою Президії Верховної Ради РРФСР "Про перетворення Кримської АРСР в Кримську область" від 30 червня 1945 р. Президія Верховної Ради РРФСР подала прохання Президії Верховної Ради СРСР щодо перетворення Кримської АРСР в Кримську область. Того ж дня своїм Указом Президія Верховної Ради СРСР постановила затвердити подання Президії Верховної Ради РРФСР щодо перетворення Кримської АРСР у Кримську область [2, с. 181].

Згідно зі ст. 18 Конституції СРСР 1936 року, територія радянських республік не може бути змінена без їхньої згоди. Однак всупереч цієї норми Кримська АРСР була перетворена у область у складі РРФСР. Ніхто не спитав згоди на це ні в населення, що проживало на території півострова, ні навіть у органів радянської влади Кримської АРСР [5].

25 червня 1946 р. на засіданні Верховної Ради РРФСР був підписаний Закон "Про скасування Чечено-Інгушської АРСР та про перетворення Кримської АРСР в Кримську область". Було затверджено ліквідування Чечено-Інгушської АРСР та перетворення Кримської АРСР у Кримську область [6, с. 398].

Таким чином, ліквідування Кримської АРСР було поставлено у взаємозв'язок з переселенням кримських татар, болгар, греків, вірмен та німців з території Криму. Ліквідування Кримської АРСР ставило за мету унеможливити відновлення самостійного управління та самостійного вирішення основних питань життєдіяльності Кримського півострова.

Однак, велика кількість адміністративних назв, назв географічних об'єктів, залізничних станцій та навіть колгоспів Криму мали татарське, вірменське, німецьке чи грецьке походження. Тому Радянське керівництво розпочало роботу по ліквідації усього, що нагадувало про те, що в Криму проживали кримські татари, греки, болгар, вірмени та німці.

Так, згідно із Наказом Президії Верховної Ради РРФСР від 14 грудня 1944 р. «Про перейменування районів та районних центрів Кримської АРСР» були перейменовані райони та районні центри, назва яких була пов'язана з виселеними спецпереселенцями.

Так, Ак-Мечетський район був перейменований в Чорноморський, а село Ак-Мечеть – у село Чорноморське, Ак-Шейхський район в Роздольненський, а село Ак-Шейх – в Роздольне. Усього було перейменовано одинадцять районів та районних центрів Кримської АРСР [6, с. 396].

Крім того, кримські обласні організації звернулися з клопотанням до Президії Верховної Ради РРФСР про перейменування 327 населених пунктів, які були центрами сільських Рад та відповідно самих сільських Рад. Необхідність такого перейменування була обґрунтована тим, що ці населені пункти мають татарські, грецькі та німецькі назви, тоді як у них мешкають росіяни. І вказувалося, що подібне перейменування деяких населених пунктів Президією Верховної Ради вже було зроблено раніше [2, с. 180].

21 серпня 1945 р. Президія Верховної ради РРФСР розглянула це клопотання та видала Наказ «Про перейменування сільських Рад та населених пунктів Кримської області». Так, Ак-Шейхська сільська Рада була перейменована в Новосельцевську, а село Ак-Шейх – в Новосельцево, Демерджинська сільська Рада була перейменована в Лучісту, а селище Демерджи – в Лучісте та т.п. Згідно з цим Наказом всього було перейменовано 333 сільські Ради та відповідні населені пункти в 26 районах Криму [6, с. 399-412].

Однак, на цьому Радянське керівництво не зупинилося, робота щодо перейменування старих назв була продовжена.

Згідно з Рішенням Виконавчого Комітету Кримської Обласної Ради депутатів трудящих від 29 січня 1948 р. «Про населені пункти Кримської області, які підлягають перейменуванню», пропонувалось перейменувати населені пункти Кримської області, які мали татарські, німецькі та інші назви, пов'язані з депортованими з Криму народами. Перейменування пропонувалося здійснити простим перекладом татарської чи німецької назви на російську мову, а якщо переклад невдалий,

то нову назву пов'язувати з самою місцевістю, де знаходився населений пункт чи з імям видатної особи СРСР. Так, наприклад, німецьке селище Розенфельд перекладається на російську як «поле троянд», тому воно було названо Розовка. Селище Месит з татарського перекладається як «черевики на м'якій підшві», тому воно було перейменовано в Защітне, вказувалось, що біля даного села є великі лісозахисні смуги. Татарське село Бурлюк перекладається з татарського як «місто з карликовими рослинами», тому воно було названо Віліно – на ім'я Героя Радянського Союзу, генерал-майора авіації, якій загинув в боях за Крим. Таким чином, було пропонувано перейменувати 1062 населених пункти Кримської області [7].

Президія Верховної Ради РРФСР розглянула це прохання та своїм Наказом від 18 травня 1948 р. «Про перейменування населених пунктів Кримської області», перейменувала населені пункти Криму. Перейменовувалися населені пункти, які мали татарські, німецькі, грецькі або вірменські назви. Нова назва села носила переважно російську назву. Так, по Азовському району село Берекет було перейменовано в Ближне, а село Тархан – у Дворове. Таким чином, усього було перейменовано по Азовському району – 46 сіл, по Алуштинському – 2 села, по Балаклавському – 9 сіл, по Бахчисарайському – 44 села, по Білогірському – 60 сіл, по Джанкойському – 72 села, по Євпаторійському – 41 село, по Зуйському – 27 сіл, по Кіровському – 33 села, по Красногвардійському – 67 сіл, по Красно-Перекопському – 44 села, по Куйбишевському – 14 сіл, по Ленінському – 53 села, по Нижнегірському – 36 сіл, по Новоселівському – 46 сіл, по Октябрьському – 54 села, по Первомайському – 42 села, по Приморському – 43 села, по Роздольненському – 54 села, по Сакському – 53 села, по Сімферопольському – 76 сіл, по Советському – 37 сіл, по Старо-Кримському – 27 сіл, по Судакському – 8 сіл, по Чорноморському – 68 сіл та по Ялтинському – 6 сіл. Усього було перейменовано 1062 села в 26 районах Кримської області [6, с. 413-435].

У той же час продовжувалася робота щодо змін назв географічних об'єктів, що мали татарські назви. Так, наприклад, згідно з Протоколам № 2 засідання Алуштинської районної комісії «Щодо перейменування рік, гір, долин та тому подібних назв, які мали татарську назву» від 28 травня 1948 р., було запропоновано перейменувати гору Кара-Тау, яка перекладалася з татарської – «Чорний ліс», на гору Темний ліс. В якості обґрунтування нової назви вказувалося, що переклад на російську відповідає вимогам. Водопад Джур-Джур, що перекладається на російську як «Шумна вода», пропонувалось перейменувати у водопад Шумний. Таким чином, пропонувалось перейменувати всі старі назви географічних об'єктів в Алуштинському районі Криму, які мали татарську назву [8].

Також, відповідно до Рішення № 82 Виконкому Кримської обласної Ради депутатів трудящих «Про перейменування населених пунктів Кримської області» від 29 січня 1948 р., пропонувалось перейменувати деякі населені пункти Кримської області та просити Раду Міністрів РРФСР увійти з клопотанням до Президії Верховної Ради РРФСР «Про затвердження такого рішення». В обґрунтуванні цього акту вказувалося, що велика кількість населених пунктів області не відповідає сучасним природно-історичним та етнографічним умовам [9].

Радянське керівництво намагалось повністю викоринити не тільки назви селищ та сіл, але все те, що було пов'язане з виселеними з Криму народами. Окрім перейменування назв сіл, селищ та географічних об'єктів було розпочато перейменування навіть залізничних станцій. Тому свідченням є доповідна записка Секретаря Виконкому Кримської обласної Ради депутатів трудящих товариша Г. Кувшиннікова на ім'я виконуючого обов'язки начальника п'ятого Відділення Сталінської залізниці від 07 листопада 1948 р. У своїй доповіді Кувшинніков вказував, що у зв'язку з ліквідацією Кримської Автономної Республіки населені пункти, які мали татарські назви були перейменовані, однак залізничні станції ще зберегли свої старі татарські назви. Також він вказував на те, що Виконком Кримської обласної Ради депутатів трудящих вже створив спеціальну комісію для підготовки матеріалів з подальшого перейменування об'єктів, у тому числі й залізничних станцій [10, с. 27].

Після цього робота з перейменування залізничних станцій була прискорена. Згідно доповіді виконуючого обов'язки начальника Сімферопольського відділення Сталінської залізниці інженер-майора Кононова заступнику Міністра шляхів сполучення товаришу Малькевичу в листопаді 1948 року вказувалося, що Виконком Кримської обласної Ради депутатів трудящих здійснює роботу щодо перейменування рік, озер, урочищ та залізничних станцій, які мають татарські назви. Сімферопольським відділенням Сталінської залізниці на вимогу Кримського Виконкому був поданий список з п'ятдесяти найменувань станцій та роз'їздів відділення залізниці, які мали татарські назви та імена великих поміщиків. У цьому списку, окрім старих назв, вказувалися зовсім нові назви цих станцій. При найменуванні нових станцій виходили з принципу, щоб станції мали тотожні назви з прилеглими населеними пунктами, назви яких вже були затверджені Наказом Президії Верховної Ради СРСР. Разом з тим враховувалось, щоб нові назви не півторювали вже існуючі назви залізничних станцій на залізниці СРСР. Це питання вже було попередньо розглянуто на нараді організаційного відділу Виконкому Кримської обласної Ради депутатів трудящих [10, с. 34].

Зміна назв залізничних станцій була справою часу. Виконком Кримської обласної Ради депутатів трудящих в особі заступника, товариша Токарева, звернувся до Секретаря Кримського обласного Комітету Виконкому Комуністичної партії товариша Солов'йова з проектом перейменування залізничних станцій та роз'їздів, які мали татарські назви. Вказувалось, що таке перейменування вже погоджено з керівництвом відділення Сталінської залізниці. При перейменуванні комісія виходила з принципу, щоб станції та роз'їзди мали назви прилеглих населених пунктів і не були тотожними з уже існуючими [10, с. 35].

Таким чином, згідно з Рішенням Виконкому Кримської обласної Ради депутатів трудящих за № 548 від 08 червня 1949 р. «Про перейменування залізничних станцій та роз'їздів, які були розташовані у межах Кримської області», було вирішено просити Президію Верховної Ради РРФСР клопотати перед Президією Верховної Ради СРСР про присвоєння залізничним станціям та роз'їздам, які були розташовані в межах Кримської області, нових назв, згідно до доданого переліку. Це обґрунтовувалось тим, що у зв'язку з Наказом Президії Верховної Ради РРФСР від 18 травня 1948 р. виявилась необхідність привести назви залізничних станцій та

роз'їздів у відповідність з новими назвами населених пунктів, що були затверджені цим Наказом. Було вирішено вилучити з уживання застарілі татарські найменування, які суперечили сучасним природно-історичним та етнографічним умовам [10, с. 45].

Згідно з Переліком залізничних станцій та роз'їздів, що підлягали перейменуванню, майже всі вони були перейменовані. Так, наприклад, залізнична станція Тагаш, яка мала татарське походження, перекладається на російську як «посуд для їжі». Було запропоновано перейменувати цю станцію у Солене озеро, обгрунтовуючи це тим, що поруч є населений пункт, який має тотожну назву. Залізнична станція Біюк-Онлар, яка також мала татарське походження, перекладається на російську як «Великі десятки». Було пропонуване перейменувати цю станцію у Елеваторну, обгрунтовуючи це тим, що поруч є великий елеватор.

Таким чином, всього було перейменовано 30 залізничних станцій та роз'їздів. Однак були залишені колишні назви залізничних станцій Армянск, Ішунь, Джанкой, Бахчисарай, Мікензієви гори, Інкерман, Сім-Колодізів, Багероно, Саки. Колишні назви були залишені тому, що це були станції важливих місць з'єднання залізничних шляхів і вони вже були нанесені на карти СРСР. Тому, зміна назв цих залізничних станцій нанесла би великі збитки, оскільки необхідно було б перевипускати всі ці карти та пов'язані з ними документи [10, с. 51-53].

Окрім цього, перейменування захопило колгоспи та радгоспи. Так, у листі до міністра Радгоспів СРСР Скворцова М.О., кримське керівництво вказувало на те, що хоч населені пункти та господарства, які мали старі татарські назви були перейменовані, радгоспи Кримського державного тресту, а саме зернові радгоспи Караванський та Булганак ще носять старі назви. У зв'язку з цим Кримська обласна Рада депутатів трудящих, враховуючи пропанову зернотресту, звернулась до Міністерства Радгоспів СРСР з проханням видати наказ про перейменування зернорадгоспів Караванський – в Докучаєво, а Булганак – у Відродження [11, с. 10].

Такий самий Лист був направлений до Міністра Радгоспів РРФСР Рядова Г.Г. У ньому вказувалось на необхідність перейменувати деякі радгоспи Криму, які мали старі татарські назви. Пропонувалось, враховуючи пропозицію Кримського Птахотресту, видати наказ про перейменування птахорадгоспу Альмінський в птахорадгосп Горний [11, с. 7].

Також Кримське керівництво звернулось до Міністра Харчової промисловості РРФСР Романичева С.Д., вказавши на те, що деякі радгоспи Кримвінтресту носять старі татарські назви. Пропонувалось, враховуючи пропозицію Кримвінтресту, видати наказ про перейменування радгоспів «Козька долина» та Сейтлерський – у вінрадгосп Нижньогірський, по найменуванню району, в якому знаходиться радгосп [11, с. 15].

Радянська влада продовжувала перейменовувати назви деяких сільських Рад, які були пов'язані з «антирадянським елементом». Так, згідно з проектом Рішення Виконкому Кримської обласної Ради депутатів трудящих за липень 1952 р. «Про перейменування деяких сільських Рад Джанкойського району Кримської області», пропонувалось просити Президію Верховної Ради РРФСР відмінити свій Указ від 21 серпня 1945 р. за № 619/3 в частині перейменування Карадажиньської сільської Ра-

ди в Мартинівську і Леккертської сільської Ради в Балашовську. Було запропоновано перейменувати Балашовську сільську Раду – в Яснополянську, а Мартинівську сільську Раду – в Присивашську, з перейменуванням села Мартинівка – в село Присивашся.

Таке Рішення було мотивовано тим, що у зв'язку зі змінами татарських назв, Рада народних комісарів Кримської АРСР підтримала пропанову Джанкойського райвиконкому про перейменування Караджинської сільської Ради в Мартинівську, а Леккертської сільської Ради в Балашовську. Відповідно до Указу Президії Верховної Ради РРФСР від 21 серпня 1945 р. за № 613/3 таке перейменування було затверджене.

Однак через деякий час було встановлено, що найменування Балашовської та Мартинівської сільських Рад є прізвищами колишніх поміщиків, що мешкали на території цих сільських Рад.

Тільки селище Леккерт, яке значилося як колишня переселенська ділянка № 22 Указом Президії Верховної Ради РРФСР від 18 травня 1948 р. за № 745/3 було перейменоване у селище Яснополянське.

Відповідно до Справи «Про перейменування природних об'єктів» від 08 жовтня 1948 р. робота щодо перейменування населених пунктів Кримської області була майже закінчена, але ще були деякі назви рік, озер, гір, колгоспів, що мали старі татарські назви. Тому виконкомом Кримської обласної Ради депутатів трудящих була створена комісія, яка продовжила роботу щодо перейменування «застарілих» татарських назв [8, с. 1].

Як вказано в Протоколі №1 засідання Алуштинської районної комісії «Про перейменування рік, гір, долин місцевого значення, які мають татарські назви», в Алуштинському районі Криму 180 гір, рік, долин які мають татарські назви та потребують перейменування. Вказувалося, що частина таких об'єктів перейменована простим перекладом. Так, річка Ма-Уля з татарського перекладається як «Тиха», а річка Сари-Су перекладається з татарського як «Жовта». Частина природних об'єктів має неблагозвучний переклад. Так, гора Шайтан-Бурун перекладається на російську як «Чортова гора», тому її назва змінена на Лисицену гору, тому що це місце, де розмножуються кримські лисиці. Вказувалося, що всі матеріали по перейменуванню природних об'єктів були направлені до Виконкому Кримської обласної Ради депутатів трудящих, для того, щоб останній увійшов з клопотанням до Ради Міністрів РРФСР «Про перейменування рік, гір, долин, урочищ місцевого значення, які мають татарські назви» [8, с. 5-131].

Таким чином, виселення з території Криму кримських татар, болгар, греків та вірмен у 1944 р. було передумовою ліквідації Кримської АРСР. Саме ж виселення було здійснене виключно за політичною ознакою. Кримські татари, греки, болгар та вірмени були визнані як «антирадянський елемент» та були звинувачені у допомозі німецьким окупантам та шпигунстві. Треба відзначити, що майже не було ніяких слідчих дій чи судових процесів за цим обвинуваченням. Виключно всі кримські татари, болгар, вірмени та греки стали «ворогами народу». Сама процедура виселення відбулась виключно Постановою Державного Комітету Оборони. Не було ніяких засідань органів Кримської влади, органів влади СРСР. Закономірним

результатом виселення національних меншин з Криму стала ліквідація Кримської АРСР у 1946 р.

У другій половині 40-х років ХХ століття Радянське керівництво почало реалізовувати програму з перейменування назв сіл, селищ та географічних назв, які мали татарські, вірменські, болгарські, грецькі та німецькі назви. Таке перейменування охопило навіть назви колгоспів, радгоспів та залізничних станцій. Також були перейменовані назви рік, гір та місцевостей. Все це виявилось наслідком того, що відразу після визволення Криму від фашистсько-німецьких загарбників більш третини населення, яке вижило в роки війни було вислано з території півострову на спецпоселення в інші кутки Радянського Союзу. Радянське керівництво намагалось повністю викоренити з людської пам'яті все, що могло нагадувати про те що колись в Криму мешкали кримські татари, греки, болгары, вірмени та німці. До середини 50-х в Криму майже не залишилось назв сіл, селищ, колгоспів, рік, гір, залізничних станцій або інших природних чи адміністративних об'єктів, які б мали татарські, німецькі, грецькі, вірменські чи болгарські назви. Все це було причиною того, що Крим був приречений стати новим могутнім військовим плацдармом Радянського Союзу.

Список використаних джерел та література:

1. Крымские репатрианты. Депортация, возвращение и обустройство. – Симферополь: АМЕНА, 1998. – 340 с.
2. Депортовані: кримські татари, болгары, вірмени, греки, німці//Документи. Факти. Свідчення. (1917-1991). – К.: Муз. Україна, 2004. – 464 с.
3. Хаваджі Д.Р. Політико-правові процеси національної депортації з Кримської АРСР та репатріації до Автономної Республіки Крим у складі України (1941-1996 рр.): історико-правове дослідження // Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, 2005. – 219 с., С. 34-40
4. Бекирова Г. Крымскотатарская проблема в СССР. (1944-1991). – С.: Оджакъ, 2004. – 332 с.
5. Сталин И. О проекте Конституции Союза ССР: Доклад на чрезвычайном VIII Всесоюзном съезде Советов 25 ноября 1936 г. – С.: Крымиздат, 1946. – 178 с.; С. 111.
6. Административно-территориальные преобразования в Крыму (1783-1998): Справочник.- С.: Таврия-Плюс, 1999. – 464 с.
7. ДА АРК.- Ф. Р-3287.-Оп.4.-спр.15, С.1-122.
8. ДА АРК.- Ф. Р-3287.-Оп.4.-спр.16, С. 10-12.
9. ДА АРК.- Ф. Р-3287.-Оп.2.-спр.532 С. 1.
10. ДА АРК.- Ф. Р-3287.-Оп.2.-спр.533.
11. ДА АРК.- Ф. Р-3287.-Оп.2.-спр.669.
12. ДА АРК.- Ф. Р-3287.-Оп.4.-спр.81, С. 1-2.

Могила Д.В. Переименование названий административных объектов в Крыму как последствия выселения крымских татар, болгар, армян и греков, в 1944 году.

Данная статья рассказывает о политическом своеволии Советской власти периода второй половины 40-х годов – второй половины 50-х годов ХХ в., что оказалось следствием выселения из территории Крыма некоторых групп населения в 1944 году и ликвидацией Крымской АССР.

За время освобождения Крымского полуострова от немецко-фашистских захватчиков и в связи с выселением крымских татар, армян, болгар и греков численность и структура населения Крыма существенно изменились. Чтобы ликвидировать все, что когда-то напоминало о национальных группах, которые жили на территории полуострова, Советское руководство начало переименовывать старые названия, которые имели татарское, армянское, болгарское, греческое происхождение на новые российские названия. Все это было причиной того, что Крым был обречен стать новым мощным военным плацдармом Советского Союза.

Ключевые слова: выселение, переименование, ходатайство, обоснование.

Mogila D.V. Renaming of the names of administrative objects in Crimea as consequences of eviction of Crimean Tatars, Bulgarians, Armenians and greeks, in 1944.

The given article relates about the political self-will of Soviet power of period from the second half of 40th years to the second half of 50th years XX of age, that appeared by result of eviction from territory of Crimea of some groups of population in 1944 and liquidation of Crimean ASSR.

In times of release of the Crimean peninsula from nemetsko-fashistskih invaders and in connection with eviction of crimean tatars, Armenians, Bulgarians and Greeks a quantity and structure of population of Crimea changed substantially. To liquidate all, that once reminded about national groups, that once lived on territory of the peninsula Soviet guidance to rename origin the old names which had the tatar, Armenian, Bulgarian, Greek origin on new Russian names. All it was the reason of that Crimea was doomed to become a new powerful military place of arms of Soviet Union.

Key words: eviction, renaming, solicitor, ground.

Надійшла до редакції 16.09.2008 р.

УДК 349.22

Мовчан А.О.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ДОБОРУ КАДРІВ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання спеціального порядку добору кадрів. Проаналізовано окремі спеціальні способи добору кадрів. Досліджено правову сутність конкурсу та можливість застосування поліграфного пристрою при прийнятті на роботу. За результатами дослідження сформульовано пропозиції до проекту Трудового кодексу України.

Ключові слова: конкурсний порядок, добор кадрів, використання поліграфного пристрою.

Об'єктивні економічні потреби зумовили правове регулювання праці з превалюванням договірного регулювання відносин, що складають предмет трудового права, порівняно з моделлю правового регулювання часів СРСР, якій притаманне державно-правове регулювання. Де відносини із добору кадрів були формалізовані. У зв'язку з плановим державним розподілом кадрів роботодавець фактично позбавлявся можливості добору працівників, що максимально відповідають вимогам, обумовленим змістом та характером праці та умовами її виконання. Останнім часом роботодавці все більшу увагу приділяють локальній нормативності, де закріплюють порядок добору кадрів із використанням різноманітних способів.

Діяльність роботодавця з укомплектування підприємства, установи, організації (далі – підприємства) необхідними кадрами може обмежитись документально-ознайомчою процедурою. Вона полягає у перевірці роботодавцем передбачених законодавством документів, які потрібно надати особа-кандидат у працівники при влаштуванні на роботу. Оскільки мета добору кадрів полягає в об'єктивному виявленні рівня професійної підготовки, ділових, особистісних якостей, стану здоров'я та у визначенні відповідності характеристик особи-кандидата у працівники вимогам, що висуваються трудовою функцією, характером майбутньої роботи та умовами її виконання, інколи цієї стадії замало. Роботодавець застосовує спеціальні способи добору кадрів.

Метою статті є висвітлення конкурсу та використання поліграфного пристрою як способів добору кадрів, удосконалення правового регулювання застосування цих способів у контексті прийняття нового Трудового кодексу України.

В умовах сьогодення актуальності набула здатність людини до оволодіння новітніми інформаційними технологіями, пристосування до швидких виробничих змін, тощо. Гостро постала потреба якісного добору кадрів, дослідження та виявлення здібностей, можливостей, що сприятимуть плідній праці. Мова йде про застосування роботодавцем способів добору кадрів та висування до них законних вимог. У межах дослідження вважаємо за потрібне окреслити способи добору кадрів: використання поліграфного пристрою, конкурс.

В умовах сьогодення в оголошеннях про вакансії зустрічаються пропозиції перевірити за допомогою поліграфного пристрою не тільки одного з подружжя з метою отримання достовірних відомостей щодо його сумлінної поведінки, але й

пропозиції перевірки якостей особи-кандидата у працівники за допомогою спеціального технічного пристрою. Зокрема практика використання поліграфного пристрою поширюється при прийнятті на службу до ОВС, а також при доборі роботодавцем працівників на керівні посади. Необхідність використання спеціальних технічних засобів обумовлена тим, що кандидатами викривляються анкетні дані з метою нерозголошення біографічних відомостей, відомостей щодо наявності психічних захворювань, шкідливих звичок, тощо.

Слід зазначити, що ефективність використання поліграфного пристрою на стадії існування відносин із добору кадрів підтверджується зарубіжними та російськими вченими. Так, на думку Н. Власової, з 30 осіб, досліджуваних при доборі за допомогою поліграфного пристрою, продовжують служити 28. За той же період, у контрольній групі осіб, що не були протестовані за допомогою цього пристрою, з 30 продовжують службу 16 осіб. Поліграфний пристрій використовується як джерело психофізіологічного дослідження для перевірки достовірності відомостей про кандидата у працівники. На думку авторки, за результатами досліджень, отриманих завдяки пристрою, у роботодавця є можливість уточнити анкетні дані, подані кандидатом, щодо наявності другого громадянства, використання підроблених документів, відхилень у поведінці, викликаних зловживанням психотропними речовинами, шкідливих звичок та особливостей поведінки, а також фактів скоєння у минулому протиправних діянь [1, с. 38].

У наведеному прикладі доцільність використання поліграфних пристроїв обґрунтовується стабільністю трудових правовідносин, що виникатимуть при використанні зазначеного способу добору. Однак, з цією точкою зору важко погодитись, оскільки, як аргумент позитивності його використання, названо лише одиничні результати випробування його дієвості. До того ж не пояснюється, з яких саме причин певна кількість осіб групи, де проводилось випробування, полишили роботу. Причини нетривалості їх правовідносин із роботодавцем могли б обумовлюватись об'єктивними факторами, наприклад, пропозицією іншої роботи з більш високою заробітною платою, соціальними перевагами, тощо.

Щодо викладеного, зауважимо на необхідність, з одного боку, теоретичного обґрунтування практичного застосування при прийнятті на роботу спеціальних технічних пристроїв, що набуває практичного поширення. З іншого, наголошуємо на забороні їх використання при доборі кадрів із метою перевірки правдивості, поданих кандидатом відомостей, оскільки легальне застосування їх, як обов'язкового способу добору кадрів, наноситиме шкоду честі та гідності особи-кандидата у працівники. Можливість проведення опитування кандидатів при прийнятті на роботу за допомогою поліграфного пристрою повинна ґрунтуватись на законі та застосовуватись лише за письмовою згодою осіб, як додатковий спосіб добору роботодавцем необхідних кадрів.

Відповідно до чинного законодавства підставою виникнення трудових правовідносин слугує юридичний склад, що містить два юридичні факти: обрання за конкурсом і укладення трудового договору. Отже конкурс доцільно розглядати як спеціальний спосіб добору кадрів. Спеціальним він є, оскільки застосовується роботодавцем після документально-ознайомчої процедури, як загального способу добору кадрів. Мета його полягає у підвищенні об'єктивності відбору кваліфікованих спеціалістів, довірі цього відбору не одній особі – керівникові, а колегіальному органу, здатному оцінити професійні якості претендентів [2, с. 183].

Порядок заміщення посади за конкурсом може встановлюватись не тільки законом, а і статутом (положенням) конкретної організації. У такому випадку необхідно на рівні конкретної організації розробити Положення про проведення конкурсу, як локальний акт, і встановлення переліку посад, що підлягають заміщенню у конкурсному порядку. Введення в організації конкурсу на певні посади доцільно, оскільки дозволяє найбільш ефективно добрати кадри демократичним шляхом.

Вченню про конкурс присвячували наукові дослідження фахівці трудового права: О.С. Пашков, Т.В. Іванкіна, Є.В. Магницькі, В.А. Глозман, В.М. Смирнов, А.В. Завгородній, О.В. Гоц, А.В. Андрушко та ін. Щодо сутнісного змісту поняття, дослідники дійшли висновку, що конкурс є способом добору кадрів, за яким посада обіймається на підставі рішення колегіального органу [2, с. 154] кращим учасником чи учасником, що досяг найкращих показників [3, с. 98]. Конкурс може передбачати порівняння кандидатів як шляхом аналізу наданих документів, анкет, рекомендацій, так і шляхом проведення випробувань для забезпечення вибору найбільш підготовленої і кваліфікованої особи як працівника. Він є практичним інструментом, який характеризується дотриманням процедурного формалізму, що гарантує дієвість його результатів і забезпечує рівність доступу громадян до виконання роботи.

Конкурс є особливим, винятковим порядком, методом добору кадрів, що містить підвищені вимоги до осіб, які претендують на заміщення вакантної посади. Такої думки дотримуються В.А. Глозман, В.М. Смирнов, О.В. Гоц та А.В. Андрушко [4, с. 37; 5, с. 45; 6, с. 15; 7, с. 60].

За визначенням же Н. Думіна, під конкурсом слід розуміти форму реалізації права працівника на вибір роботи [8, с. 121].

При аналізі зазначених точок зору можна виокремити загальні ознаки конкурсу як трудового феномену, зокрема:

в основі його проведення наявні принцип змагальності кандидатів у працівники та рівності їх прав;

вимоги, що висуваються до учасників конкурсу, носять гласний характер;

порядок оцінювання якостей особи-кандидата на посаду відбувається не одноосібно роботодавцем, а колегіальним органом – конкурсною комісією. Це сприяє об'єктивності відбору кваліфікованих кадрів. Прийняте колегіальним органом рішення про обрання переможця конкурсу слугує юридичним фактом підставою виникнення трудових правовідносин [2, с. 154, 183];

рішення із підведення підсумків конкурсу виноситься більшістю голосів членів конкурсної комісії і оформляється протоколом;

дозволяє відібрати найкомпетентнішого кандидата.

Поряд із переліченими перевагами конкурс має певний недолік. При проведенні конкурсу можуть використовуватись методи оцінки професійних і особистісних якостей кандидатів, що не суперечать законодавству, включаючи співбесіду, анкетування, проведення групових дискусій, написання реферату з питань, пов'язаних із виконанням посадових обов'язків і повноважень щодо державної посади, на заміщення якої претендує кандидат. При цьому оцінка професійних якостей ґрунтується на кваліфікаційних вимогах, що висуваються до відповідної посади. Оскільки конкурсна процедура полягає у порівнянні даних про кандидатів за документами, то можна констатувати, що ці відомості не дають повного уявлення про ділові якості осіб, які беруть участь у конкурсі [2, с. 187]. Конкурс не дає можливості визначити моральні якості претендентів, риси їх характеру [9, с. 122; 7, с. 78]. Тому зазначені якості, слід

перевіряти за допомогою проведення випробування або доцільним було б упровадити тестове опитування претендентів. Найчастіше особи, відповідальні за добір кадрів, не бажають аналізувати основні вимоги, що висуваються до кандидата на зайняття вакантної посади, лише розширюють коло кваліфікаційних вимог. Тільки вимога, яка висувається до кандидата, щодо наявності відповідних дипломів, не гарантуватиме добору підходящого за здібностями працівника. На нашу думку, добір кадрів необхідно пов'язувати з прогнозуванням майбутньої поведінки та розвитку здібностей особи-кандидата на вакантне робоче місце. Оцінка слабких та сильних боків кандидата у працівники несе інформацію про його здібності та придатність до роботи не менш значущу, аніж традиційні відомості про освіту та досвід роботи. Проведення останньої можливе за допомогою співбесіди, тестування, або ж із дорученням виконання пробного завдання, встановленням випробування.

Із особою, що перемогла на конкурсі, повинен укладатись трудовий договір. Однак строк, протягом якого це повинно відбутись, законодавчо не встановлений. Бажано його закріпити. Вважаємо у новому ТК закріпити обов'язок роботодавця укласти з переможцем конкурсу трудовий договір протягом 30 днів із дня оголошення результатів конкурсу. Ця норма слугуватиме гарантією для особи-кандидата у працівники.

Особливу роль у проведенні конкурсу виконує конкурсна комісія. Саме на неї покладається обов'язок організувати і провести відбір. Комісія є колегіальним представницьким органом, що здійснює заходи з попереднього відбору особи, з яким роботодавець буде укладати трудовий договір. З цієї точки зору комісія виконує функції роботодавця, оскільки надає йому допомогу у доборі необхідних кадрів. З другого боку, демократичний і гласний характер конкурсної форми добору кадрів передбачає, що вона забезпечує участь представників колективу працівників у процесі залучення кадрів. Вважаємо, що недоцільно протиставляти ці функції, вони доповнюють одна одну.

Для претендента на зайняття вакантної посади конкурсна комісія виступає як єдиний представник організації, до якої він бажає влаштуватись на роботу. З позиції ж роботодавця і трудового колективу комісія одночасно виражає їх волю і представляє повноваження. Тому, склад конкурсної комісії повинен містити працівників, що заслужили в організації повагу, досвідчених професіоналів, осіб, здатних об'єктивно оцінити і відібрати необхідного серед претендентів. Тому при затвердженні персонального складу комісії роботодавець повинен враховувати думку представників колективу працівників. Рішення про укладення трудового договору з особою, яка здобула перемогу у конкурсі, приймає роботодавець. Воно ґрунтується на поданій рекомендації конкурсної комісії або ж вченої ради. У науці трудового права точиться дискусія з приводу обов'язковості для роботодавця рішення конкурсної комісії щодо обрання переможця. Певні дослідники дійшли висновку, що рішення колегіального органу є обов'язковим для роботодавця [2, с. 182-190; 10, с. 136, 11, с. 54, 12, с. 62; 13, с. 84; 14, с. 100]*. Проте, зустрічаються твердження, що таке рішення для останнього має силу ли-

* Пашков А.С., Иванкина Т.В., Магницкая Е.В. Кадровая политика и право. – М.: Юрид. лит, 1989. – С. 182-190; Срьоменко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 1998 – С. 136; Срьоменко В. Вдосконалювати конкурсне заміщення посад державних службовців // Право України. – 1997. – № 5. – С. 54; Солодовник Л. Юридичні факти – підстави виникнення трудових правовідносин // Право України. – 2000. - № 1. – С. 62; Барабаш Г.О. Особливості правового регулювання праці науковців і його вдосконалення: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 2005. – С. 84; Завгородний А. Практика замещения должностей научно-педагогических

ше рекомендації. Так, В.М. Смирнов зазначає, що довіряючи рішення компетентного колегіального органу, “який цілком здатен об’єктивно і правильно вирішити питання щодо здібностей та освіченості претендента на вакантну посаду”, роботодавець все ж таки самостійно приймає рішення з приводу укладення або відмови в укладенні трудового договору з переможцем конкурсу [15, с. 6]. А.В. Андрушко зауважує, “з моменту обрання претендента за конкурсом можливість виникнення трудових правовідносин залежить від укладення трудового договору. Укласти чи не укласти трудовий договір з переможцем конкурсу – це право роботодавця, а не його обов’язок”. Науковець запропонувала внести зміни до чинного законодавства закріпивши таку норму: “Правове призначення конкурсної комісії – надати керівникові обґрунтовані пропозиції про те, кого із осіб, які беруть участь у конкурсі, призначити на посаду державного службовця. Рішення про укладення трудового договору з переможцем конкурсу приймає керівник органу державної служби” [7, с. 74]. Рішення, прийняті конкурсною комісією (вченою радою) є відповідним юридичним фактом у складному юридичному факті виникнення трудових правовідносин. А. В. Завгородній, досліджуючи питання конкурсного заміщення науково-педагогічних засад, зауважив на тому, оскільки вчена рада вищого навчального закладу не може виступати в якості виконавчого органу юридичної особи, оскільки відбувається своєрідний розподіл компетенції між вченою радою і ректором як колегіальним і виконавчим органами вищого навчального закладу. Звідси вчена рада має право виносити, але не має права виконувати, рішення. Ректор же, навпаки, наділений правом виконання рішення, “але не має права виносити рішення про обрання (не обрання) претендентів” [14, с. 100]. Цілком поділяючи думку науковців, вважаємо за доцільне скористатись цим аргументом і поширити його на конкурсний порядок відбору кадрів. Наголосити на тому, що рішення колегіального органу – конкурсної комісії повинно мати для роботодавця рекомендаційний характер.

Пропонуємо у новому ТК України закріпити статтю такого змісту: “Трудові правовідносини на підставі трудового договору в результаті обрання за конкурсом на заміщення відповідної посади виникають, якщо законом, іншим нормативно-правовим актом, статутом (положенням) чи локальним нормативно-правовим актом організації передбачені перелік посад, що підлягають заміщенню за конкурсом, і порядок конкурсного обрання на ці посади.

Роботодавець зобов’язаний укласти з переможцем конкурсу трудовий договір протягом 30 днів з дня оголошення результатів конкурсу.

Якщо особі буде неправомірно відмовлено в укладенні трудового договору, вона вправі оскаржити таку відмову у прийнятті на роботу в судовому порядку”.

Список використаних джерел та література:

1. Исаева Л. Практика использования полиграфных устройств // Законность. – 2008. - № 3 (881). – С. 36-38.
2. Пашков А.С., Иванкина Т.В., Магницкая Е.В. Кадровая политика и право. – М.: Юридическая литература, 1989. – 288 с.
3. Труханович Л.В., Шур Д.Л. Испытание при приеме на работу. Конкурс на замещение должности. – М.: Финпресс, 2003. – 160 с.
4. Глозман В.А. Право и проверка деловых качеств работников. – Минск: Изд-во Минск. гос. ун-та, 1981. – 71 с.

5. Смирнов В.Н. Конкурс в советском трудовом праве. – Л.: Ленингр. гос. ун-т, 1960. – 159 с.
6. Гоц О.В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 2004. – 20 с.
7. Андрушко А.В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями: Моногр. – Х.: Консум, 2006. – 156 с.
8. Думин Н. Конкурс – форма реализации права на выбор работы // Социалист. труд. – 1979. - № 7. - С. 121.
9. Мельничук Н.О. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 2006. – 212 с.
10. Єрьоменко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 1998 – 195 с.
11. Єрьоменко В. Вдосконалювати конкурсне заміщення посад державних службовців // Право України. – 1997. – № 5. – С. 52-55.
12. Солодовник Л. Юридичні факти – підстави виникнення трудових правовідносин // Право України. – 2000. - № 1. – С. 659-62.
13. Барабаш Г.О. Особливості правового регулювання праці науковців і його вдосконалення: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 2005. – 219 с.
14. Завгородний А. Практика замещения должностей научно-педагогических работников в порядке конкурса в вузах: необходимость теоретического осмысления // Известия вузов. Правоведение. – 2004. - № 5. – С. 88-106.
15. Смирнов В.Н. Конкурс в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Моск. гос. ун-т. – М., 1962 – 22 с.

Мовчан А.О. Правове регулювання спеціального порядку отбору кадрів.

Стаття посвячена аналізу правового регулювання спеціального порядку підбору кадрів. Проаналізовані деякі спеціальні способи підбору кадрів. Исследована правова сутність конкурсу і можливість застосування поліграфічного пристрою при прийомі на роботу. По результатам дослідження сформульовані пропозиції в проєкт Трудового кодексу України.

Ключевые слова: конкурсний порядок, отбор кадрів, використання поліграфічного пристрою.

Movchan A.O. The legal regulation of special procedure during employment selection.

The article dedicated to analysis of legal regulation of special procedure during employment selection. Have been researched some individual special methods of employment selection. Thus, were examined the legal essence of employment competition and polygraph detector using. The conclusions were drawn as proposals to the Labor code project.

Key words: competitive order, selection of personnels, using of polygraph device.

Надійшла до редакції 20.10.2008 г.

УДК 349.412.3

Настіна О.І.

СПІВВІДНОШЕННЯ УМОВ ТА ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу здійснення права державної власності на землю в Україні та дослідженню співвідношення правових форм та визначених законодавством умов реалізації права державної земельної власності.

Ключові слова: власність на землю, умови реалізації державної власності, форми здійснення права державної власності на землю.

Постановка проблеми. Правовідносини реалізації земельних прав у земельній літературі пов'язуються в основному з підставами та умовами набуття права на землю. Основний земельний закон України встановлює однакові підстави набуття та реалізації права власності на землю для фізичних, юридичних осіб та держави. Вказаний підхід не зовсім повно відображає особливості реалізації права державної власності на землю в аспекті здійснення такого права. Закріплені у Земельному кодексі України підстави набуття прав на землю державою не відзначаються високою системністю і передбачені у різних його статтях. Порядок реалізації права державної власності на землю заслуговує особливого правового підходу, так як закріплення основного способу та умов набуття державою права власності на землю главі ЗКУ, що присвячена набуттю прав на землю громадянами та юридичними особами, є невиправданим. Не вирішує даної проблематики й його закріплення в порядку, передбаченому для юридичних осіб.

Неналежність правового регулювання посилюється нормами Земельного кодексу України, де розділом IV в один ряд ставляться поняття “набуття” та “реалізація права на землю”. Аналізуючи зміст термінів “здійснювати”, “реалізовувати”, “виконувати”, “набувати” В.В. Носік приходять до висновку, що зміст поняття “здійснювати” охоплює термін “реалізовувати”, “виконувати” і “набувати”, оскільки означає завершено дію або ж процес, пов'язаний з матеріалізацією ідеї, задуму, правила, норми, наказу, закону тощо у дійсність; водночас “виконувати” пов'язується з тим чи іншим зобов'язанням у процесі реалізації чого-небудь [1, 255].

Огляд наукових досліджень. Суттєве значення для висвітлення умов та форм реалізації права державної власності на землю мають праці таких вчених, як В.І. Андрищева, О.Г. Бондара, О.А. Вівчаренка, І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носіка, С.І. Пересунько, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, А.П. Шеремета, М.В. Шульги та інших вчених. В сучасній земельно-правовій науці, а також у доктрині цивільного права України, дослідження юридичної природи здійснення права власності на землю поки що обмежуються теоретичним і практично-прикладним аналізом тих форм власності на землю, які закріплені у законодавстві [1, с. 306]. Дійсно, вихідне значення для реалізації права власності на землю має належне забезпечення правового регулювання земельних відносин в рамках закріплених в законодавстві форм власності на землю. Наразі невідповідність нормативно-правових

актів земельного законодавства Основному законові України щодо узгодженості задекларованих форм власності на землю та стійке ігнорування вирішення цього питання призводить до пошуку нових форм реалізації приписів законодавства. Але навіть приведення у відповідність вказаних вище норм не вирішить правових проблем дієвості механізму реалізації державної власності на землю. Пропонується відійти від доктринальної усталеної тріади правомочностей власника та конкретизації форм власності на землю як догми, на якій має будуватися вся правова система земельної власності та засобом глибокого аналізу існуючих теоретико-правових здобутків розглянути право земельної власності не через призму володіння, користування, розпорядження землею як об'єктом державної, комунальної, приватної чи іншої власності, а через усвідомлення землі по-перше, об'єктом природи, що має для життя людини первинне значення як засобу для існування людства, по-друге, визнання єдиного власника землі в державі – народу України та поетапної побудови механізму здійснення права власності на землю на основі проголошення держави, територіальних громад, юридичних та фізичних осіб рівноправним суб'єктами права земельної власності.

Постановка завдань наукової статті. Метою цієї статті є теоретичне та практичне дослідження співвідношення правових форм та законодавчих умов здійснення права державної земельної власності в Україні для формування прикладних підходів побудови механізму здійснення права державної власності на землю в Україні; отримання наукових результатів для викладення для формулювання понять “умови реалізації права державної власності на землю”, “способи реалізації права державної власності на землю”, “реалізація права державної власності на землю” та “механізм реалізації права державної власності на землю”.

Виклад основного матеріалу. В теорії права визначається, що реалізація права – це перетворення права в життя, реальне втілення змісту юридичних норм у фактичну поведінку суб'єктів. Виділяючи три основні форми реалізації прав такі як використання, дотримання, виконання С.С. Алексеев вказує, що характерна риса всіх трьох форм реалізації права складається в тому, що використання, дотримання та виконання здійснюються самими учасниками даного відношення, суб'єктами прав та обов'язків, але в ряді випадків виникає що один суб'єкт – владний орган, котрий як би з боку “вклинюється” в процес реалізації права, забезпечує його, доводить до кінця перетворення юридичних норм в життя [2, с. 146-147].

Підтримуючи зазначений напрямок наукового аналізу також відмічають, що реалізація земельного права передбачає правила поведінки, порядок і форми їх здійснення, зокрема зобов'язань, дозволів і заборон, тим самим виділяючи основні форми реалізації прав: використання, дотримання, виконання, де використанням називають форму реалізації земельного права, яка виражається у здійсненні можливостей, що випливають із дозволів; дотримання – форма реалізації права, яка проявляється в тому, що суб'єкт правовідношень співвідносить свою поведінку з юридичними заборонами; виконання – це така форма реалізації права, яка визначається в діяннях суб'єктів щодо здійснення зобов'язань, покладених на них земельно-правовими приписами [3, 171-171].

Правові форми здійснення права державної власності на землю тісно пов'язані з підставами набуття прав на землю, але порядок набуття права держави на землю не

підміняє складових реалізації такого права. Набуття права власності державою на землю можливе за наявності певних умов, що визначені законодавством; реалізація ж права власності залежить від складових змісту права власності відповідного суб'єкта права, тобто обсягу його правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження певним земельним об'єктом. Дане свідчить, що умовами реалізації права власності на землю можна назвати втілення засобів здійснення суб'єктивного права у визначену законом правову форму та, відповідно, виділити такі умови: наявність земельної ділянки, прав на земельну ділянку та можливість вчинення щодо прав на земельну ділянку визначених законом юридично значущих дій, адже при реалізації повноважень власника змін потерпає не сама земельна ділянка, як об'єкт природи, а лише права щодо неї. Зазначені положення мають не лише теоретичне, але й прикладне значення. Саме тому здійснення права державної власності на землю визначається умовами реалізації такого права. Відповідно, можна зробити висновок, що поняття здійснення та реалізація права державної власності на землю співвідносяться як загальне та особливе. Умови ж реалізації права державної власності на землю конкретизуються у правових формах здійснення суб'єктивного права власності. Відповідно, здійснення права охоплює складові поняття реалізація права державної власності на землю, отже здійснення права державної власності на землю проявляється в реалізації такого права відповідними суб'єктами.

В.В. Носік, аналізуючи форми здійснення права власності, приходять до висновку, що право власності на землю Українського народу може здійснюватись у трьох формах реалізації правових норм: простій, опосередкованій змішаній, де зміст простої форми здійснення права власності за землю складають самостійні дії власника чи уповноваженої особи, пов'язані з додержанням, виконанням і використанням правових норм щодо набуття землі у власність, реалізації правомочностей володіння, користування і розпорядження землею; опосередкована форма здійснення права власності на землю закріплена у ст. 13 Конституції України і передбачає вчинення органами державної влади та місцевого самоврядування дій, спрямованих на забезпечення реалізації правомочностей Українського народу щодо володіння, користування і розпорядження землею шляхом правотворчості, а також застосування норм Конституції України та законів України; змішана форма здійснення права власності на землю українського народу включає дії власника чи уповноваженої особи, пов'язані з додержанням, виконанням і використанням правових норм щодо набуття землі у власність, реалізації правомочностей володіння, користування і розпорядження землею, а також дії органів державної влади та місцевого самоврядування, пов'язані із застосуванням норм чинного законодавства з питань набуття, реалізації суб'єктивного права власності на землю, а також регулювання земельних відносин [1, с. 321-322]. Одночасно вказаний автор відзначає, що набуття суб'єктивного права власності на земельні ділянки є самостійною формою реалізації норм основного закону щодо права власності народу на землю [1, с. 366].

Механізм реалізації права державної власності на землю включає систему нормативно-правових актів, якими регулюються суспільні відносини виникнення, здійснення і припинення прав держави на землю. Відповідно, механізм реалізації земельних прав передбачає наявність норм матеріального права, якими встановлюються відповідні пра-

ва держави на землю. Такими нормами є земельно-правові норми, що визначають обсяг земельної правоздатності держави, як суб'єкта земельних відносин. Здійснення державою своїх земельних прав і обов'язків залежить від наявності законодавчо визначеного механізму, який регламентує процедуру, процесуальний порядок реалізації державою належних їй матеріальних прав. Процесуальне право в системі права розглядається як право в дії [3, с. 173]. Тобто, порядок реалізації права державної власності на землю включає систему норм матеріального та процесуального права, що регулюють суспільні відносини у сфері здійснення державою своїх земельних прав та обов'язків. Здійснення права державної власності на землю можна розглядати через процесуальні особливості реалізації правових норм. Але на нашій погляд не можна лише зводити до земельного процесу зміст реалізації права на землю, адже земельні відносини тісно межують з адміністративними відносинами, цивільними, процесуальними та іншими, які безпосередньо впливають на особливості правового регулювання.

В юридичній земельній літературі реалізацію прав на землю також розглядають як здійснення приписів правових норм земельного законодавства щодо власності та користування земельними ділянками (об'єктивне право), в практичну діяльність його суб'єктів (суб'єктивне право) [4, с. 155]. А.П. Гетьман звертає увагу, що застосування права – це правова форма діяльності уповноважених на те органів держави і посадових осіб з реалізації приписів норм матеріального права стосовно конкретних життєвих випадків шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень та відмічає, що застосування земельно-правових норм завжди передбачає участь державних органів або інших суб'єктів земельних відносин, які організують реалізацію прав на землю [4, с. 155].

В українській державі не може мати місце необмежене право державної земельної власності [5, с. 196]. Його регулювання має гармонійно вписуватись в рамки закону. Застосування права, як форма реалізації права державної власності на землю первинною метою має забезпечення інтересів єдиного власника українських земель – народу України, що має досягатися диспозитивністю правозастосовчих норм. Без відповідного нормативно-правового регулювання будь-які суспільні відносини втрачають належної правової форми, яка втілюється в здійснення права та має на меті забезпечення реалізації правосуб'єктності їх учасників. Комплексність земельного законодавства об'єднує в собі всі необхідні складові механізму реалізації земельних прав держави, окреслюючи наступні елементи правового регулювання: наявність чіткого регламентованого процесуального порядку набуття права власності, постійного чи тимчасового користування на землі, що належать державі; сукупність заходів щодо ведення землеустрою; здійснення державного контролю за використанням та охороною земель державної власності на предмет додержання земельного законодавства; ведення моніторингу земель держави; ведення державного земельного кадастру; забезпечення виконання і дотримання земельних прав; притягнення до відповідальності за порушення норм земельного законодавства тощо.

Висновки. Реалізація права власності на землю має прямий зв'язок з формами реалізації норм права та формами земельної власності. Перетворення юридичних норм, направлених на регулювання державної земельної власності, в застосування права та безпосередньо у форми реалізації права державної власності на землю може відбуватися у такі способи як розпорядження землею шляхом надання земельної

ділянки у постійне та тимчасове користування, передача земельних ділянок у власність іншим суб'єктам. Отже, правовий механізм реалізації земельно-правових норм – це складний та багаторівневий комплекс взаємопов'язаних земельних відносин. Умови, форми та способи реалізації разом становлять механізм реалізації права державної власності на землю, при чому умови реалізації є невід'ємним фактором, що забезпечує здійснення права власності у відповідний визначений законом спосіб для дієвості механізму державної власності на землю. Пропонуються наступні визначення.

Умови реалізації права державної власності на землю – це врегульовані земельно-правовими нормами обов'язкові елементи механізму правового регулювання здійснення державної земельної власності, які покликані забезпечити втілення засобів здійснення суб'єктивного права на землю у визначену законом правову форму. Умовами реалізації права державної власності на землю є сукупність трьох складових : а) об'єкт власності - земельна ділянка; б) вичерпний обсяг прав на земельну ділянку; в) регламентація правомочності вчинення суб'єктом права власності щодо земельної ділянки визначених законом юридично значущих дій.

Форми реалізації права державної власності на землю – юридичне закріплення здійснення суб'єктом права державної власності на землю визначених законом дій, а також регулювання земельних відносин щодо надання земельної ділянки у постійне або тимчасове користування, передачі земельних ділянок у власність у способи, які ґрунтуються на додержанні, виконанні та використанні норм матеріального та процесуального права та пов'язані із застосуванням норм чинного законодавства з питань набуття та здійснення суб'єктивного права власності на землю.

Способи реалізації права державної власності на землю – це комплекс складних, взаємопов'язаних юридичних фактів, які з урахуванням умов та форм реалізації права державної власності на землю передбачають здійснення логічно завершених, послідовних, визначених законом комплексних дій, які містять окремі етапи їх провадження, мають процесуальні форми розпорядження землями державної власності та регламентують регульовану діяльність уповноваженого органу державної влади – суб'єкта реалізації права державної власності на землю, що спрямована на передачу земельної ділянки у власність чи надання її в користування.

Реалізація права державної власності на землю – це виконання суб'єктом права державної власності на землю приписів земельно-правових норм щодо виникнення, дії та припинення правовідносин власності на землю держави та користування державною земельною власністю.

Механізм реалізації права державної власності на землю – це комплекс взаємопов'язаних елементів правового регулювання земельних відносин державної власності, що охоплює сукупність заходів спрямованих на застосування суб'єктами реалізації права державної власності на землю – уповноваженими органами державної влади, у формах та у спосіб, визначений законом норм матеріального та процесуального земельного права з метою створення організаційно-правових, економічних і соціальних умов здійснення права державної земельної власності від імені Українського народу для забезпечення збалансованості публічних інтересів держави та для задоволення земельних потреб окремих членів суспільства.

Список використаних джерел та література:

1. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
2. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 1994.
3. Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулинич. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001.
4. Земельне право України: підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; За ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
5. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. – Вид. 2, перераб. і доп. – К.: Істина, 2009.

Настіна О.І. Соотношение условий и форм реализации права государственной собственности на землю в Украине.

Статья посвящается теоретико-правовому анализу осуществления права государственной собственности на землю в Украине и исследованию соотношения правовых форм и определенных законодательством условий реализации права государственной земельной собственности.

Ключевые слова: собственность на землю, условия реализации государственной собственности, формы осуществления права государственной собственности на землю.

Nastina O.I. Parity of conditions and forms of realization of the right of a state ownership on land in Ukraine.

Clause is devoted to the theory-legal analysis of realization of the right of a state ownership on land in Ukraine and research of a parity of the legal forms and conditions, determined by the legislation, of realization of the right of the state land property.

Key words: the property on land, condition of realization of a state ownership, form of realization of the right of a state ownership on land.

Надійшла до редакції 21.11.2008 р.

УДК 343.982.4

Орлов Ю.В.

МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ТА ЇХ ПРОЕКТІВ

Стаття присвячена проблемі методичного забезпечення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів, дається визначення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів, а також обґрунтовується генетичний взаємозв'язок останньої з соціальною експертизою. На основі цього пропонується виділити три етапи в організації і проведенні кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проектів: підготовчий, робочий і заключний.

Ключові слова: кримінологічна експертиза, нормативно-правові акти, соціальна експертиза, автогенез, етапи експертизи.

Сучасне українське суспільство характеризується постійно зростаючою роллю інформаційної та наукової складових його функціонування та розвитку. Це повною мірою стосується і системи протидії злочинності, як невід'ємного соціального інституту, який повинен забезпечувати максимальні результати у зменшенні суспільної небезпечності криміналу.

Очевидно, що необхідність досягнення такого результату ставить перед соціумом нові рубежі в своїй організації, які передбачають єдність наукової платформи, політичної волі, ідеології та конкретної кримінологічної практики. Стає також зрозумілим, що наукове супроводження процесу протидії злочинності повинно здійснюватись на всіх її рівнях – від проектування норм права до їх реалізації.

З урахуванням кримінологічної неефективності та ризикованості численних правових норм, що включені до національної правової системи [2; 3], представляється особливо актуальним запровадження в національну кримінологічну практику інституту кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів, як одного із перспективних напрямків протидії злочинності.

Під кримінологічною експертизою нормативно-правових актів і їх проектів розуміється комплексне, системне, здійснюване на основі науково обґрунтованої методики спеціальне дослідження нормативно-правових актів та їх проектів, спрямоване на виявлення та усунення (мінімізацію впливу) таких їх положень, які детермінують (можуть детермінувати) злочинність або ж блокують дію антикримінальних заходів (засобів), що вживаються суспільством і державою [6, с. 103-104]. Практичне втілення даної експертизи у кримінологічну практику залежить від того, наскільки швидко та продумано будуть розроблені методичні засади її організації та проведення.

Методикою (технологією) кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проектів є система конкретних форм, способів і засобів отримання всесторонньої, об'єктивної та достовірної інформації про правові норми криміногенного характеру, а також їх зв'язок із станом, динамікою і детермінацією злочинності [1, с. 65].

Визначення наукових засад методики кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проектів багато в чому залежить від усвідомлення її сутнісних рис з позиції експертології. В межах вказаного наукового напрямку розроблені концептуальні засади розуміння інституту експертизи, класифікація експертиз, основні їх типи і види.

Отже, спираючись на об'єктний напрямок класифікації експертного знання (який є одним із визначальних для нашого дослідження) [4, с. 23], можна стверджувати, що кримінологічна експертиза нормативно-правових актів та їх проектів за всіма ознаками відноситься до типу соціальних експертиз. Як зазначає В.О. Луков, соціальна експертиза є дослідженням, що проводиться спеціалістами (експертами), включає в себе діагностику стану соціального об'єкту, встановлення достовірності інформації про нього і оточуюче його середовище, прогнозування його наступних змін і впливу на інші соціальні об'єкти, а також вироблення рекомендацій для прийняття управлінських рішень і соціального проектування в умовах, коли дослідницька задача важко піддається формалізації [4, с. 19]. Під соціальними об'єктами В.О. Луков розуміє людей, соціальні спільноти, соціальні інститути і процеси, організації, соціальні цінності, ідеї, концепції, акти законодавства та інші нормативні акти, що прямо чи побічно передбачають нормативні зміни, і т.п. Звідси, об'єкти експертно-кримінологічного дослідження (а ними є нормативно-правові акти і їх проекти) охоплюються більш широким об'єктом соціальної експертизи. Крім того, на відомому рівні узагальнення співпадають і завдання аналізованих експертиз. Так, В.О. Луков вказує, що завданням соціальної експертизи є встановлення відповідності діяльності органів державної влади, інших соціальних інститутів соціальним інтересам громадян і задачам соціальної політики, а також формування пропозицій по досягненню цієї відповідності [4, с. 22]. Проектуючи зазначене на площину кримінологічної експертизи, відзначимо, що, метою останньої є встановлення відповідності рішень органів державної влади (у вигляді нормативно-правових актів і їх проектів) інтересам громадян (у формі криміногенної безпеки соціального простору) і задачам соціальної (наразі кримінологічної) політики, а також формування відповідних пропозицій кримінологічного характеру по досягненню цієї відповідності. Отже, враховуючи наведену родову тотожність об'єкту, та завдання соціальної і кримінологічної експертизи можна вести мову про родову підпорядкованість останньої і віднесення її до типу соціальних експертиз.

В аспекті розглядуваної проблематики цікавим буде звернути увагу на те, що в соціальній експертизі, на відміну від традиційної, неясною є власне сама ситуація її проведення (з приводу останньої завжди існує чимало думок, аж до того, що проблемної ситуації немає і нема про що говорити) [5]. Крім того, заздалегідь напевне невідомий склад експертів. А тому соціальна експертиза будується за принципом автогенезу: зсередини самої експертизи формується ситуація, напрямок і спосіб здійснення суспільних перетворень, з'являється склад експертів і створюється система експертування. Сказане в повній мірі відноситься і до кримінологічної експертизи, адже конкретний склад експертів залежить саме від ситуації експертування, зокрема від сфери (сфер) суспільних відносин, що підлягає експертно-кримінологічному дослідженню. Останні можуть мати самий різнобічний характер, але обов'язково мають бути визначені межами кримінологічної ситуації. Це означає, що кожен соціальний об'єкт,

пов'язаний з дією нормативно-правового акту розглядається з позиції його криміногенно детермінуючої або ж антикримінальної ролі. Специфіка ж самих цих об'єктів полягає в тому, що вони можуть проявлятися на різних площинах соціального життя і вимагають залучення до їх дослідження під керівництвом кримінолога спеціалістів відповідних галузей знань, перелік яких заздалегідь і однозначно визначити неможливо.

Таким чином, доходимо до того, що одним із концептуальних методичних принципів організації кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проєктів є принцип автогенезу. Однак, він стосується радше організаційного, ніж сутнісного аспекту експертно-кримінологічного дослідження. Щодо останнього, то необхідно зауважити на тому, що потреба у отриманні нового знання про майбутні зміни у кримінологічній обстановці у зв'язку з прийняттям нового нормативно-правового акту, або ж у зв'язку зі зміною соціальних обставин, які можуть спричинити негативний криміногенний вплив діючого нормативно-правового акту (чи його проєкту), визначає прогностичну (а не аналітичну) суть кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проєктів. Саме прогностична спрямованість дослідження визначає концептуальні основи побудови методики останнього.

Визнаючи прогностичну природу кримінологічної експертизи, А.П. Закалюк пропонує в її методиці виділити шість основних операцій: 1) операція відбору та підготовки експертів до проведення експертизи; 2) операція щодо навчання експертів навичок експертного оцінювання; 3) операція з моделювання та оцінювання кримінологічної інформації; 4) операція з оцінки впливу об'єкта експертизи на кримінологічні чинники; 5) операції з агрегування індивідуальних експертних оцінок у групову оцінку впливу правової норми та об'єкта експертизи в цілому на кримінологічні чинники; 6) операція з підготовки експертного висновку [3, с. 203-232].

Не заперечуючи викладену А.П. Закалюком логіку диференціації процесу експертно-кримінологічного дослідження проєктів нормативно-правових актів, однак зазначимо, що, на нашу думку, більш ефективним в методичному аспекті буде «прийняття на озброєння» виробленої у науковому напрямку експертології тричленної структури організації і проведення експертизи, яка включає в себе підготовчий, робочий і заключний етапи. Такий підхід, по-перше, є логічно більш обґрунтованим, дозволяє охопити всі методично значущі процедури і, по-друге, перевірений практикою численних видів експертиз (від судових до технічних). У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне надати коротку характеристику вказаним етапам у їх приналежності до кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проєктів.

Підготовчий етап починається після прийняття рішення про проведення кримінологічної експертизи нормативно-правового акту чи його проєкту і видання відповідного акту (вказівки, доручення тощо) компетентним органом державної влади. На цьому етапі з'ясовується об'єкт експертизи, предмет її дослідження, визначається склад робочої групи, відбувається розробка програми експертного дослідження, визначаються джерела інформації, шляхи її збирання, необхідність матеріально-технічного оснащення, вартість робіт. На цьому етапі можливо, на нашу думку, об'єднати і виділені А.П. Закалюком I та II операції.

Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів та їх проектів, логічно визначаючи останні як об'єкт свого дослідження і будучи вбудованою в систему кримінологічного знання і практики (а останні, як відомо, носять міждисциплінарний характер), тим самим обумовлює свою увагу до широкого спектру соціально-правових реалій, як до предмету пізнання. Весь цей спектр умовно можна скомпонувати за трьома напрямками: а) елементи правової системи суспільства; б) соціальні практики; в) злочинність як особливий вид взаємодії правової системи і соціальних практик.

Провідними складовими частинами правової системи, які потрапляють до предмету кримінологічної експертизи є, по-перше, її позитивно-правове ядро – конкретні норми права, їх системи, інститути права, проекти правових норм; по-друге, - правовідносини, як реальна форма існування і функціонування нормативної складової позитивного права; по-третє, - правозастосувальна практика, як у ретроспективі, так і в актуальній перспективі; по-четверте, - концептуальні положення правової і кримінологічної політики держави, зміст та спрямованість правових інновацій, їх оформлення у діючій правотворчій та правозастосувальній практиці (державні програми економічного, соціального, культурного розвитку, розвитку окремих галузей народного господарства, програми протидії злочинності тощо).

Що стосується соціальних практик, то до них можна віднести різного роду соціальні інститути та підсистеми суспільства, інноваційні процеси у соціокультурній, економічній, духовній сферах, особливості сприйняття соціумом так званих ефектів глобалізації: реакції на збільшення обсягів та інтенсивності транснаціональних потоків капіталу, інформації, людських ресурсів; реакції на поширення стандартів споживання і світосприйняття у світлі глобалізаційних процесів; компенсаторні соціальні механізми на неадекватні правові норми.

Проте, щоб не вийти за межі предмету дослідження, слід зазначити, що означені соціальні практики і елементи правової системи суспільства у своїй взаємодії і взаємозв'язку належать до предмету кримінологічної експертизи настільки, наскільки вони є системоутворюючими і мають детермінаційне значення для злочинності в Україні. При цьому мова може йти як про негативні ефекти динамічної взаємодії вказаних елементів, так і їх позитивні форми організації, що має важливе значення для надання дієвих рекомендацій за результатами кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів.

Слід зазначити, що, незважаючи на умовну сегментованість предмету кримінологічної експертизи, необхідним є цілісне його сприйняття.

Склад робочої групи кримінологічної експертизи за принципом автогенезу визначається змістом та обсягом суспільних відносин, що є предметом регулювання нормативно-правового акту. Концептуально робоча група має складатись з трьох експертів: кримінолог, спеціаліст у галузі суспільних відносин, що регулюються нормативно-правовим актом і спеціаліст, який здатен перекласти кримінологічно значиму інформацію на математичну мову з метою уніфікації її форми та наступною обробкою ЕОМ (математик-аналітик). При цьому спеціалісту-кримінологу належить керівна, координуюча роль у роботі групи.

Робоча програма кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів включає: а) висунення робочої гіпотези стосовно криміногенності певних

норм права; б) постановку конкретних завдань щодо дослідження як статичних (наявність криміногенно небезпечних колізій, техніко-юридичних хиб тощо), так і динамічних (ступінь і вектор розвитку окремих соціальних інститутів і їх узгодженість із правовою інновацією тощо) характеристик норми права; в) виділення етапів, підетапів дослідження; г) складання узгодженого плану дій робочої групи.

Робочий етап кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів складається з: а) кримінологічного моніторингу, метою якого є збір інформації, яка безпосередньо і опосередковано (але належно) стосується об'єкту дослідження: стан урегульованості суспільних відносин, інтенсивність та напрям конкретної соціодинаміки, стан злочинності, пов'язаної із досліджуваною сферою відносин тощо (спектр методів збору інформації самий широкий – від статистичних до спеціально-кримінологічних); б) кримінологічного прогнозування, яке полягає у проектуванні на соціальну площину криміногенно значимого аспекту розвитку суспільних відносин без врахування дії відповідного нормативно-правового акту (або ж без внесення змін у останній), а також відповідному проектуванні із врахуванням дії правових норм зазначеного нормативно-правового акту. На цьому етапі можливо, на нашу думку, об'єднати виділені А.П. Закалюком III та IV операції.

Заключний етап полягає у наданні на основі кримінологічного прогнозу науково обґрунтованих конкретних висновків стосовно наявності чи відсутності криміногенно небезпечних норм права у нормативно-правовому акті та викладенні відповідних пропозицій щодо їх усунення. У цьому етапі можливо об'єднати виділені А.П. Закалюком V та VI операції.

Підсумовуючи вищенаведене зазначимо, що положення лише у загальному вигляді окреслюють принципові засади методики кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів, відіграють роль системи координат, прив'язка до якої обумовлює, на наше переконання, адекватний вектор наукового пошуку.

Список використаних джерел та література:

1. Бодак А., Бажанов О. Проблемы криминологической экспертизы // Юстиция Беларуси. – 2005. - №4. – С. 65-66.
2. Джужа О., Кирилюк А. Криминологічна експертиза як засіб удосконалення законотворчого процесу // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. – 2003. - №8. – С. 125-137.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: У 3 кн., Кн. 3. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 189-232.
4. Луков В.А. Социальная экспертиза. – М.: Ин-т молодёжи, 1996.
5. Попов С.В. Организационно-деятельностные игры – мышление в зоне риска // Альманах «Кентавр». – 1994. – № 3.
6. Орлов Ю.В. Криминологічна експертиза нормативно-правових актів як засіб протидії злочинності // Право України. – 2008. – №2. – С. 101-104.

Орлов Ю.В. Научные основы методики криминологической экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов.

Статья посвящена проблеме методического обеспечения криминологической экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов. Дается определение криминологической экспертизе нормативно-правовых актов и их проектов, а также обосновывается генетическая взаимосвязь последней с социальной экспертизой. На основе этого предлагается выделить три этапа в организации и проведении криминологической эксперти-

зы нормативно-правовых актов и их проектов: подготовительный, рабочий, заключительный.

Ключевые слова: криминологическая экспертиза, нормативно-правовые акты, социальная экспертиза, автогенез, этапы экспертизы.

Orlov Y.V. The sciences bases of methodic of criminological expertise of deeds and their projects.

The article is dedicated to the problem of methodical bail of criminological expertise of laws and its projects. The author has been given the definition of criminological expertise of laws and its projects and proved genetical junction with social expertise. On the base of this the author has been proposed three stadiums: prepare stadium, work stadium and seclusion stadium.

Key words: criminological expertise, deeds, social expertise, autogenesis, expertise's stadiums.

Надійшла до редакції 19.11.2008 р.

УДК 343.287

Полівчук Д.П.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ВПЛИВУ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

В статті досліджується окрема стадія дисциплінарного провадження в органах внутрішніх справ, яка іменується стадією прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу. Особливу увагу приділено основному призначенню розглядуваної стадії, а також правам та обов'язкам осіб, які проводили службове розслідування та осіб, у відношенні яких проводилось таке розслідування.

Ключові слова: заходи дисциплінарного впливу, дисциплінарне провадження, органах внутрішніх справ.

В умовах сьогодення проблема процесуального забезпечення прийняття рішень про застосування заходів дисциплінарного впливу в органах внутрішніх справ комплексно не досліджувалась. Проте, необхідність проведення такого дослідження очевидна, адже із всіх видів юридичної відповідальності дисциплінарна характеризується найменшим ступенем її забезпеченості процесуальними нормами. Проблема в даному випадку вбачається не тільки в недостатній кількості процесуальних норм, але й у повній відсутності ряду важливих питань. Як результат, об'єктивність та повнота розслідування, дотримання демократичних норм і принципів залежать не від точного виконання правових приписів, а ставляться в пряму залежність від рівня правової свідомості й правової культури осіб, які мають право накладати дисциплінарні стягнення.

Дослідження окремих аспектів адміністративного процесу взагалі та дисциплінарного провадження зокрема проводили такі вчені як: В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, В.В. Конопльов, О.В. Кузьменко О.В. Лавриненко, С.В. Попов та інші науковці. Проте, деякі аспекти дисциплінарного провадження в органах внутрішніх справ, зокрема, прийняття рішень про застосування заходів дисциплінарного впливу, не були дослідженні. Отже, метою цієї статті є розгляд особливостей прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу в органах внутрішніх справ.

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. На нашу думку доцільно було б виділити наступні стадії:

- порушення дисциплінарного провадження відносно особи рядового або начальницького складу ОВС України (призначення службового розслідування);
- проведення службового розслідування;
- прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу;
- виконання рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу;

оскарження рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу [1, с. 242-243].

Стадія прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу є по суті центральною стадією дисциплінарного провадження. Існують два варіанти здійснення процесуальних дій на даній стадії.

Перший варіант, - у випадку, коли дисциплінарне провадження здійснюється за так званою «пошвидшеною схемою». В цьому разі стадія прийняття та виконання рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу одночасно є і стадією, з якої розпочинається провадження, адже пов'язана з безпосереднім виявленням самим керівником очевидного порушення відомим йому підлеглим.

Другий варіант, - у випадку, коли дисциплінарне провадження здійснюється у «звичайному порядку», тобто стадія прийняття та виконання рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу має місце лише після стадії порушення дисциплінарного провадження та стадії службового розслідування. В даному випадку прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу вже ґрунтується на таких документах, як подання про накладення дисциплінарного стягнення та висновок про результати службового розслідування. Коротко приділимо увагу вазаним документам.

По-перше, розглянемо подання про накладення дисциплінарного стягнення. В сучасних умовах відсутні чіткі вимоги щодо змісту подання про накладення дисциплінарного стягнення, проте, проаналізувавши дані практики в органах внутрішніх справ приходимо до висновку, що вони мають містити такі реквізити: назву органу та його структурного підрозділу; місце та дату видання даного акту; посаду, прізвище, ім'я та по-батькові працівника, який склав даний документ; посаду, прізвище, ім'я та по-батькові працівника, який обвинувачується у вчиненні правопорушення; дані про вчинене правопорушення (час вчинення, причини вчинення, обставини, що сприяли вчиненню і т.д.); дані про наявність або відсутність пояснення працівника, який обвинувачується у вчиненні правопорушення.

По-друге, розглянемо висновок про результати службового розслідування. Вказаний документ підписується особою чи особами, що безпосередньо його проводили. До затвердження висновку керівником органу внутрішніх справ з ним ознайомлюються: керівник, підлеглі якого проводили службове розслідування, та керівник служби, працівник якої допустив порушення. При ознайомленні вказані керівники висловлюють згоду з запропонованими висновками або не погоджуються з ними, про що роблять відповідну відмітку та викладають свою окрему думку з конкретними пропозиціями в додатку до висновку. Керівник органу внутрішніх справ при затвердженні висновку по результатах службового розслідування вивчає пропозиції осіб, що проводили службове розслідування, а також викладені в окремих думках, і приймає одну із запропонованих пропозицій або своє, відмінне від інших, рішення. Якщо у висновку по результатах службового розслідування приймається інше рішення, ніж запропоноване особами, що здійснювали перевірку, то про це власноручно робить записи керівник органу внутрішніх справ при затвердженні висновку.

У випадку, коли дисциплінарне провадження здійснюється у «звичайному порядку» на стадії прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу особа, яка проводила службове розслідування зобов'язана:

1. Після складення за результатами службового розслідування висновку необхідно 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. Здійснити 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, не виконує свої обов'язки та порушує права працівника, відносно якого проводилось службове розслідування. Так, непоодинокими є випадки, коли особа, яка проводить службове розслідування тільки не повідомляє про можливість ознайомлення з висновком службового розслідування, а й фактично не дає змогу ознайомитись з цим документом.

Основне призначення розглядуваної в даному підрозділі стадії дисциплінарного провадження проявляється у:

встановленні вини працівника ОВС, що притягується до дисциплінарної відповідальності, у вчиненні дисциплінарного проступку;

законному і обґрунтованому рішенні питання про його дисциплінарну відповідальність.

На стадії прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу керівник повинен обов'язково звернути увагу на такі положення:

строк, протягом якого дисциплінарне стягнення може бути накладено;

ступінь тяжкості вчиненого проступку;

наявність обставин, що обтяжують або пом'якшують ступінь тяжкості проступку;

характеристику працівника, що визначає його ставлення до виконання службових обов'язків.

Відповідно до ст. 14 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ (далі – Статуту) при визначенні виду дисциплінарного стягнення мають враховуватися такі положення:

тяжкість проступку;
обставини, за яких його скоєно, заподіяна шкода;
попередня поведінка особи;
визнання особи своєї вини;
ставлення особи до виконання службових обов'язків;
рівень кваліфікації тощо [2].

Розглянемо більш детально перше положення, на яке керівник повинен обов'язково звернути увагу при застосуванні заходів дисциплінарного впливу – це строк, протягом якого дисциплінарне стягнення може бути накладено.

Строки накладання дисциплінарних стягнень визначені в ст. 16 Статуту, де визначено, що дисциплінарне стягнення накладається на строк до одного місяця з дня, коли про проступок стало відомо начальнику. Відповідно до ч. 3 ст. 16 Статуту дисциплінарне стягнення не може бути накладено, якщо з дня вчинення проступку минуло більше півроку. У цей період не включається строк проведення службового розслідування або провадження у кримінальній справі чи справі про адміністративне правопорушення.

Таким чином законодавець у вказаному нормативно-правовому акті визначає наступні строки, протягом яких до працівника може бути застосовано заходи дисциплінарного впливу: а) до одного місяця; б) до шести місяців.

Автори науково-практичного коментарю дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України зазначають, що при прийнятті рішення про застосування дисциплінарного стягнення слід мати на увазі, що:

а) місячний строк для накладання дисциплінарного стягнення слід відраховувати з дня виявлення проступку. Виявлення проступку означає не тільки виявлення факту (дії), а й встановлення працівника, який вчинив порушення, характеру та шкідливих наслідків порушення, причинного зв'язку між порушенням та шкідливими наслідками, вини працівника;

б) днем виявлення проступку, з якого починає спливати місячний строк, вважається день, коли безпосередньому начальникові працівника стало відомо про вчинений проступок. При цьому не має значення, чи наділений він правом накладати дисциплінарні стягнення. При тривалому прогулі місячний термін з дня виявлення проступку обчислюється не з першого дня прогулу, а з останнього, оскільки тільки після появи на роботі особи, яка допустила прогул, стануть відомі його причини і чи може бути застосоване дисциплінарне стягнення;

в) у місячний строк для застосування дисциплінарного стягнення не зараховується період тимчасової непрацездатності працівника або перебування його у відпустці, відсутність на роботі з інших причин, у тому числі – у зв'язку з використанням днів відпочинку (відгулів), незалежно від їх тривалості (наприклад, при вахтовому методі організації робіт), не перериває спливання зазначеного терміну;

г) до відпустки, що перериває спливання місячного строку, слід віднести всі відпустки, що надаються особам рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ згідно з розділом VI Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ [3];

д) у статті 16 Дисциплінарного статуту прямо передбачено подовження граничного терміну до одного місяця для застосування дисциплінарного стягнення, що обчислюється з дня закінчення проведення за фактом учинення проступку службового розслідування, провадження у кримінальній справі або справі про адміністративне правопорушення [4].

Наступне положення, на яке керівник повинен обов'язково звернути увагу при прийнятті рішення про застосування дисциплінарного стягнення застосуванні заходів дисциплінарного впливу – це наявність обставин, що обтяжують або пом'якшують ступінь тяжкості проступку.

Слід зазначити, що законодавець в основному не визначає обставини, які можна вважати обставинами, що обтяжують відповідальність або обставинами, що пом'якшують відповідальність. Проте, зі змісту деяких статей Статуту можна зробити висновок про те, що певні обставини законодавець все-таки відносить до однієї з вищевказаних груп.

Так, в ст. 14 Статуту вказано, що у разі притягнення до дисциплінарної відповідальності осіб рядового і начальницького складу, які мають дисциплінарне стягнення і знову допустили порушення службової дисципліни, дисциплінарне стягнення, що накладається, має бути більш суворим, ніж попереднє.

Таким чином, проаналізувавши положення нормативно-правових актів, що регламентують окремі положення про накладення дисциплінарних стягнень, приходимо до висновку, що обставинами, що обтяжують відповідальність, можна вважати:

вчинення проступку особами, які мають дисциплінарне стягнення і знову допустили порушення вчинення проступку;

вчинення проступку групою осіб;

відмова від надання пояснень з приводу вчиненого проступку;

наявність фактів, що свідчать про спробу приховати факт порушення;

вчинення проступку навмисно;

вчинення проступку в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння та ін.

Обставинами, що пом'якшують відповідальність доцільно вважати такі:

добровільне повідомлення про вчинення проступку

сприяння працівникам, що проводили збір матеріалів про вчинення проступку;

вчинення особою рядового або начальницького складу незначного проступку;

малозначність шкідливих наслідків проступку;

фактичне усунення шкідливих наслідків вчиненого проступку або здійснення всіх необхідних заходів, що направлені на їх усунення ;

вчинення проступку з необережності;

нетривалий час перебування на даній посаді;

вчинення проступку внаслідок тяжких обставин сімейного чи особистого характеру;

вчинення проступку внаслідок виконання незаконного чи необґрунтованого рішення вищестоящої посадової особи.

Підводячи підсумки, необхідно зупинитись на наступних основних положеннях даної статті:

1. Основне призначення стадії прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу проявляється у встановленні вини працівника ОВС, що притягується до дисциплінарної відповідальності, у вчиненні дисциплінарного проступку; законному і обґрунтованому рішенні питання про його дисциплінарну відповідальність.

2. Обставинами, що обтяжують відповідальність, можна вважати: вчинення проступку особами, які мають дисциплінарне стягнення і знову допустили порушення вчинення проступку; вчинення проступку групою осіб; відмова від надання пояснень з приводу вчиненого проступку; наявність фактів, що свідчать про спробу приховати факт порушення; вчинення проступку навмисно; вчинення проступку в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння та ін.

3. Обставинами, що пом'якшують відповідальність доцільно вважати такі: добровільне повідомлення про вчинення проступку; сприяння працівникам, що проводили збір матеріалів про вчинення проступку; вчинення особою рядового або начальницького складу незначного проступку; малозначність шкідливих наслідків проступку; фактичне усунення шкідливих наслідків вчиненого проступку або здійснення всіх необхідних заходів, що направлені на їх усунення; вчинення проступку з необережності; нетривалий час перебування на даній посаді; вчинення проступку внаслідок тяжких обставин сімейного чи особистого характеру; вчинення проступку внаслідок виконання незаконного чи необґрунтованого рішення вищестоящої посадової особи.

Список використаних джерел та література:

1. Полівчук Д.П. Права і обов'язки осіб начальницького складу ОВС у дисциплінарному провадженні// Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського. Науковий журнал. Серія «Юридичні науки». Т.20 (59) №2. – 2007 р. – с. 242-247.
2. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 року №3460-IV // Офіційний Вісник України. - 2006. - № 12. – ст. 791.
3. Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів УРСР від 29 січня 1997 року № 114.
4. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України. Науково-практичний коментар / Під заг. ред. М.В. Корнієнка. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2007. – 130 с.

Полівчук Д.П. Особенности принятия решения о применении мер дисциплинарного влияния в органах внутренних дел.

В статье исследуется отдельная стадия дисциплинарного производства в органах внутренних дел, которая именуется стадией принятия решения о применении мер дисциплинарного влияния. Особое внимание уделено основному назначению рассматриваемой стадии, а также правам и обязанностям лиц, которые проводили служебное расследование и лиц, в отношении которых проводилось такое расследование.

Ключевые слова: меры дисциплинарного влияния, дисциплинарное производство, органы внутренних дел.

Polivchuk D.P. The peculiarities of the decision's making, concerning the use of measures of disciplinary influence in the bodies of internal affairs.

The article deals with the search of the special stage of the disciplinary behavior in the bodies of internal affairs, which is called the stage of making the decisions, concerning the use of measures of disciplinary influence. The special attention is payed to the main function of the article, and also to the rights and duties of the official search and persons who were the objects of this search.

Key words: measures of disciplinary influence, disciplinary production, organs of internal affairs.

Надійшла до редакції 17.10.2008 р.

УДК 343.98

Реуцький А.В.

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ОБІГУ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК

У статті автор досліджує погляди учених на криміналістичну класифікацію злочинів, дає визначення поняттям «платіжна картка» та «сфера виготовлення та обігу платіжних карток». На думку автора, злочини у сфері виготовлення та обігу платіжних карток охоплюють декілька різновидів злочинних проявів, схожих за криміналістично значущими ознаками, насамперед, за предметом чи засобом злочину, специфікою операцій з платіжними картками, особливостями механізму злочинної діяльності та процесу слідкування, слідчими ситуаціями, що складаються на початковому етапі розслідування, характеристикою злочинців, котрі мають відношення до банківських установ та процесингових центрів тощо.

Ключові слова: платіжна картка, методика розслідування злочинів, криміналістична класифікація злочинів.

Одним з важливих питань економічного розвитку України в наш час є поширення безготівкових розрахунків, у тому числі з використанням платіжних карток. Однак, поряд з позитивними результатами цього процесу існують і негативні. Так, за даними Національного банку України за 2007 рік по рахунках українців було вчинено несанкціонованих транзакцій на суму 9,6 млрд. грн., й це при тому, що за 2006 рік збитки обчислювалися тільки в 1 млрд. грн. Зазначена негативна тенденція пов'язана, з одного боку, з новизною даного платіжного засобу для нашої країни, помилками та прорахунками банків при його впровадженні, а, з іншого, з постійним удосконаленням механізму та способів вчинення злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток, застосуванням найбільш завуальованих форм злочинної діяльності, поліпшенням технічної оснащеності, і, як наслідок, неготовністю правоохоронних органів ефективно протистояти цим злочинним проявам.

У зв'язку з цим нагальною постає проблема щодо формування окремої методики розслідування, що має на меті розробку положень криміналістичної класифікації та характеристики, планування й організації розслідування цього різновиду злочинів.

Проблемою криміналістичної класифікації займалися такі науковці як Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, І. Ф. Герасимов, В.А. Журавель, О.Н. Колісниченко, Б.Є. Лук'янчиков, В. Г. Танасевич, В. О. Образцов, М. П. Яблоков та ін.

Не зупиняючись докладно на працях цих учених, треба вказати, що, на думку більшості з них, кримінально-правова класифікація не в повній мірі відповідає потребам криміналістики, оскільки відображає тільки істотні, с точки зору кваліфікації, ознаки та властивості злочинів у той час, коли розроблення криміналістичних методик вимагає більш детальної системи даних про злочинні посягання, знання яких необхідно для розкриття різних видів злочинів [Див.: 1, с. 425].

Разом із тим, доцільно погодитися з О.Н. Колісниченком в тому, що в жодному разі не можна припинювати значення кримінально-правової класифікації для розроблення окремих методик розслідування злочинів, тобто необхідно вірно поєднувати критерії кримінально-правового характеру та специфічно криміналістичні. Те, що методика розслідування обумовлена багатьма криміналістичними ознаками (засобом злочину, місцем вчинення та ін.), не виключає фундаментального впливу на неї кримінально-правових положень [Див.: 2, с. 14].

На сьогодні ученими-криміналістами висловлені різні думки стосовно підстав криміналістичної класифікації. Так, І.Ф. Герасимов вважав, що існує родова, видова кримінально-правова класифікація злочинів, а також інші класифікації, які повинні враховуватися при розробленні методик у зв'язку з тим, що вони дають можливість виявити деякі закономірності та характеристики, які важливі для розкриття злочинів. На підставі цього він запропонував таку класифікацію: а) за засобом вчинення злочину; б) за ступенем приховування, маскуванню злочину; в) за злочинним досвідом особи, яка вчинила злочин; г) за місцем їх вчинення: злочини, місце вчинення яких локалізується в просторі; злочини, місце вчинення яких не має певного територіального характеру, а пов'язане з якою-небудь організаційною структурою, системою [Див.: 3, с. 151-168]. В.Г. Танасевич та В.О. Образцов запропонували як підставу для класифікації виділяти криміналістичну характеристику злочинів та слідчу ситуацію, яка складається на початковому етапі розслідування [Див.: 4, с. 24-25]. І.А. Возгрін думає, що підставами криміналістичної класифікації злочинів є спосіб вчинення злочинів, особа злочинця та особа потерпілого [Див.: 5, с. 43].

Необхідно погодитися з В.А. Журавлем, що у криміналістичній класифікації, яка безсумнівно базується на кримінально-правовій, на відміну від останньої враховуються такі ознаки, які істотно впливають на специфіку здійснення розслідування, а саме на його організацію і планування, висунення слідчих версій, визначення типових слідчих ситуацій та систем слідчих дій і заходів щодо їх розв'язання [Див.: 6, с. 161].

На підставі цих ознак з метою створення методик розслідування злочини можуть об'єднуватися в певні групи. Методики розслідування цих груп злочинів у криміналістичній літературі мають назву «вневидових» [7, с. 5], «групових» [8, с. 380], «межвидових» та ін.

Заслужує на увагу думка Б. Є. Лук'янчикова стосовно того, що ці методики представляють криміналістичні рекомендації більшого ступеня узагальненості, які охоплюють кілька видів і навіть родів злочинних посягань, що вчинюються не взагалі, а за специфічних умов місця, часу або особами, які характеризуються тими чи іншими загальними відмінностями [Див.: 7, с. 8].

Ось чому, перш, ніж формувати методику розслідування злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток та з'ясувати питання про її віднесення до певного класифікаційного рівня, необхідно визначитися з поняттями «платіжна картка» та «сфера виготовлення та обігу платіжних карток».

Визначення терміну «платіжна картка» дається в Законі України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р., відповідно до якого платіжна картка – це спеціальний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для

ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором.

Вимоги до платіжної картки встановлені чинним законодавством України та міжнародними стандартами, прийнятими Міжнародною організацією із стандартизації (ISO). Вид платіжної картки, що емітується членом платіжної системи, тип носія її ідентифікаційних даних (магнітна смуга, мікрочип тощо), реквізити, що наносяться на неї в графічному вигляді, визначаються платіжною організацією відповідної платіжної системи, у якій ця картка застосовується. Обов'язковими реквізитами, що наносяться на платіжну картку, є реквізити, які дають змогу ідентифікувати платіжну систему та емітента картки.

Платіжна картка має містити реквізити (у графічному та/або електронному вигляді), що дають змогу ідентифікувати її держателя. Наперед оплачена платіжна картка може не містити реквізитів, які ідентифікують її держателя візуально або з використанням документів, що посвідчують особу.

Існує ряд міжнародних стандартів, які визначають практично усі властивості платіжних карток, починаючи з фізичних властивостей пластика, розмірів карток та закінчуючи змістом інформації, яка міститься на картці у той чи інший засіб: ISO-7810 "Ідентифікаційні карти - фізичні характеристики"; ISO-7811 "Ідентифікаційні карти - методи запису"; ISO-7812 "Ідентифікаційні карти - система нумерації та процедура реєстрації ідентифікаторів емітентів" (5 частин); ISO-7813 "Ідентифікаційні карти - карти для фінансових транзакцій"; ISO-4909 "Банківські карти – зміст третьої доріжки магнітної смуги"; ISO-7816 "Ідентифікаційні карти - карти з мікросхемою з контактами" (6 частин). Саме ці стандарти використовуються і в Україні.

Ствердження деяких авторів, що телефонні та транспортні картки теж є платіжними [Див.: 9], не витримують критики, тому що вони призначені для фіксування в електронному вигляді заборгованості емітента перед держателем цих карток за попередньо оплаченими товарами (послугами).

Окремі автори [Див.: 10, с. 7; 11, с. 102] використовують для визначення цього поняття інші (різні) терміни, наприклад, «платіжні пластикові карти», «банківські платіжні картки», що невиправдано звужує обсяг злочинів, на які поширюється відповідна методика розслідування. Так, платіжні картки можуть бути не тільки пластиковими, а виготовляться також з іншого матеріалу. У той же час платіжні картки Diners Club та American Express, які до речі також досить активно використовуються в нашій країні іноземцями, не є банківськими, оскільки емітуються іншими фінансовими установами.

Вважаємо за необхідне відмітити, що платіжна картка має дуалістичну природу. Так, з однієї сторони це носій ідентифікаційної інформації у вигляді електронних даних, які містяться на магнітній смузі або мікрочипі, з іншої – це звичайний документ, який повинен містити реквізити, що дають змогу ідентифікувати платіжну систему та емітента.

Що стосується сфери виготовлення та обігу платіжних карток, то як видається, це певна галузь, де правовідносини виникають у зв'язку з емісією платіжних карток,

здійсненням операцій з їх застосуванням, а також із проведенням розрахунків за цими операціями, тобто де діють усі правовідносини від виготовлення, персоналізації та випуску в обіг платіжної картки, як спеціального платіжного засобу, до її знищення або закінчення строку її дії.

На підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що поняття «злочин у сфері виготовлення та обігу платіжних карток» охоплює декілька різновидів злочинних проявів, схожих за криміналістично значущими ознаками, насамперед за предметом чи засобом злочину, специфікою операцій з платіжними картками, особливостями механізму злочинної діяльності та процесу слідоутворення, слідчими ситуаціями, що складаються на початковому етапі розслідування, характеристикою злочинців, котрі мають відношення до банківських установ та процесингових центрів тощо.

Необхідно відзначити, що наявність загальних ознак не виключає, а навпаки припускає, певну неоднорідність досліджуваних злочинів, яка зумовлена об'єктом злочинного посягання та специфікою окремих операцій з платіжними картками.

Необхідність класифікації злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток, як цілком слушно підмітив Б.Є. Лук'янчиков, обумовлена «... по-перше, зростанням рівня професіоналізму злочинців, посиленням організаційних засад готування, вчинення та приховування злочинів, удосконаленням тактики злочинної діяльності; по-друге, організаційно-кадровими та іншими недоліками в діяльності органів розслідування (рівнем професійної підготовки, плінністю кадрів, станом матеріально-технічного забезпечення тощо)» [7, с. 2].

На нашу думку, злочини можна класифікувати на дві групи: 1) злочини, які пов'язані з порушенням порядку виготовлення та обігу платіжних карток; 2) злочини, які пов'язані з безпосереднім посяганням на майно фінансових установ та їх клієнтів. Щодо першої групи, то самі платіжні картки виступають в них як предмет злочинного посягання, а в другій – як засіб реалізації злочинного наміру.

До злочинів, пов'язаних з порушенням порядку виготовлення та обігу платіжних карток, відносяться: 1. Підробка платіжних карток, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених платіжних карток або їх збут (ст. 200 КК України); 2. Незаконне заволодіння платіжними картками (ст.ст. 185, 186, 187, 189 КК України); 3. Проникнення в електронну мережу банківських установ та/або процесингових центрів, злом Інтернет-магазинів та інших сайтів з метою незаконного отримання реквізитів платіжних карток (ст.ст. 361, 3612 КК України); 4. Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (це можуть бути реквізити та/або дампи платіжних карток, особливості операцій за платіжними картками у конкретній банківській установі та інше (ст. 231 КК України); 5. Розголошення банківської таємниці, що стосується реквізитів платіжних карток (ст. 232 КК України); 6. Зловживання владою або службовим становищем (випуск та проведення операцій за платіжними картками, укладання договорів на обслуговування розрахунків за платіжними картками з порушенням встановленого порядку, що дало можливість вчинити посягання на майно фінансових установ та їх клієнтів (ст. 364 КК України); 8. Підроблення посвідчення або іншого документа, який засвідчує особу, і який надає права або звільняє від обов'язків, з метою використання його як підроблювачем, так і

іншою особою, або збут такого документа, а також його використання, з метою незаконного одержання платіжної картки (ст. 358 КК України).

До злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток, які пов'язані з безпосереднім посяганням на майно фінансових установ та їх клієнтів, відносяться: 1. Використання підроблених платіжних карток (ст. 200 КК України); 2. Шахрайські дії зі справжніми платіжними картками та їх реквізитами. (ст. 190 КК України); 3. Фіктивне підприємництво, тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою вчинення злочинів за допомогою підроблених сліпів (ст. 205 КК України); 4. Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин з метою незаконного використання платіжних карток та їх реквізитів (ст. 361 КК України).

Постійне вдосконалення способів вчинення розглядуваних злочинів свідчить про те, що запропонована класифікація не є, та і не може бути закритою системою, тому вона завжди відкрита для доповнення новими видами злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток.

Приймаючи до уваги те, що перша група злочинів спрямована на підготовку та/або забезпечення вчинення злочинів другої групи, яка є основною і найчисленнішою у сфері виготовлення та обігу платіжних карток, то й більш перспективною та необхідною видається подальша розробка методики розслідування злочинних проявів, що пов'язані з посяганням на майно фінансових установ та їх клієнтів.

Список використаних джерел та література:

1. Криміналістика: Учебник для вузов / Авт. кол.: Б.Е. Богданов, А.Н. Васильев, В.Я. Колдин и др.; Отв. ред. А.Н. Васильев. – М.:Изд-во МГУ, 1971. – 564 с.
2. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. – Х.: Юрид. ин-т, 1976. – 28 с.
3. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. – Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во., 1975. – 184 с.
4. Танасевич В.Г., Образцов В. А. Методика расследования и криминалистическая классификация преступлений // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 69 1978 – С.19-26.
5. Возгрин И.А. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. – Л., 1976. – 43 с.
6. Журавель В.А. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування // Вісник Академії правових наук України. 2002р. №3(30). – Х.: Право, 2002. – С. 160-166.
7. Лук'янчиков Б. Є. Вневидові методики розслідування злочинів як напрямок удосконалення криміналістичної методики Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Київ –2001 Національної академії внутрішніх справ України. – 28 с.
8. Жирний Г.Ю. Деякі питання криміналістичної методики // Матеріали наукової конференції "Конституція України - основа модернізації держави та суспільства". 21-22 червня 2001 р. Харків. – Х.: Право, 2001. – С. 379-380.
9. Карпова М. В тюрму по пластиковой карте [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gazeta.ru/money/2006/04/27_a_626606.shtml
10. Вертузасв М.С., Ільницький А.Ю. Пластикові платіжні засоби в Україні: кримінологічний аспект: Навчально-практичний посібник – К.:Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 108 с.
11. Фирсов Е.П. Расследование изготовления или сбыта поддельных денег или ценных бумаг, кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 160 с.

Реуцкий А.В. Криминалистическая классификация преступлений в сфере изготовления и оборота платежных карточек.

В статье автор исследует взгляды ученых на криминалистическую классификацию преступлений, дает определения понятиям «платежная карточка» и «сфера изготовления и оборота платежных карточек». По-мнению автора, преступления в сфере изготовления и оборота платежных карточек охватывают несколько разновидностей преступных проявлений, схожих по криминалистически значимым признакам, прежде всего по предмету или средству преступления, специфике операций с платежными карточками, особенностям механизма преступной деятельности и процесса следообразования, следственным ситуациям, складывающимся на начальном этапе расследования, характеристике преступников, которые имеют отношение к банковским учреждениям и процессинговым центрам и т.п.

Ключевые слова: платежная карточка, методика расследования преступлений, криминалистическая классификация преступлений.

Reutskiy A.V. Criminalistics classification of crimes in the field of making and turn of pay cards.

In the article an author probes the looks of scientific on criminalistics classification crimes, gives determination concepts «Pay card» and «sphere of making and turn of pay cards». По-мнению of author, crimes in the field of making and turn of pay cards engulf a few varieties of criminal displays, similar on on criminalistly to the meaningful signs, foremost on an object or mean of crime, to the specific of operations with pay cards, features of mechanism of criminal activity and process of следообразования, consequence situations, to accordion on the initial stage of investigation, description of criminals which relate to bank institutions and processing centers etc.

Key words: pay card, method of investigation of crimes, criminalistics classification of crimes.

Надійшла до редакції 03.11.2008 р.

УДК 340.1

Рудик Ю.В.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ: ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ ВЗАЄМОДІЇ

У науковій статті автор аналізує право та державу, порівнює ці поняття та робить висновок, що ці поняття мають різне значення, але не можуть функціонувати один без одного.

Ключові слова: державо, право, порівняльна характеристика.

Перед будь-яким суспільством завжди постає коло завдань, на вирішення яких спрямовуються матеріальні та інтелектуальні ресурси, ідеологічні і політичні зусилля. З-поміж усієї сукупності ресурсного забезпечення суспільства виокремлюються активно-спрямовуючі складові державно-правового механізму, або його функції. Вони виникають, здійснюються і розвиваються відповідно до тих завдань, які постають перед державою у конкретних історичних умовах. На сьогодні функції держави мають здійснюватися, у відповідності до принципу верховенства права, у правових формах, що обумовлює актуальність порівняльного аналізу функціонального апарату права та функцій держави.

Необхідність наукового аналізу цієї проблеми зумовлена й тим, що трансформаційні процеси соціального призначення права і держави, як загально-визнаних форм організації суспільних відносин, не отримали достатньої уваги в роботах науковців. Лише окремі аспекти функціональної характеристики права та держави знайшли відображення в дослідженнях вітчизняних і зарубіжних правознавців. Проте, одні з них (Кравчук М.В., Абрамов А.І., Байтін М.Й., Наливайко О.І., Сухарев А.Є.) спрямовували свої зусилля на розкриття закономірностей і механізмів функціонування права, інші (Нерсисянц В.С., Наливайко Л.Р., Прокопенко О.Г., Воронов І.О., Малько О.В.) зосереджувалися на проблемі функцій держави. Спробу порівняти функції права із функціями держави зробив ще в радянські часи Радько Т.М., але на сьогоднішній день результати його дослідження певною мірою втратили актуальність.

У зв'язку із цим, особливого значення набувають питання проведення порівняльного аналізу функцій, за допомогою яких досягається необхідна збалансованість і направленість взаємодії сучасного права та держави. Крім того, детальне дослідження цієї проблеми дозволить ефективніше використовувати державно-правовий механізм у вирішенні завдань побудови правової держави і громадянського суспільства.

Держава і право загалом – це різні за своєю сутністю і призначенням утворення, що функціонують в реальному житті як однопорядкові за значущістю, взаємопов'язані суспільні явища [1, с. 59]. Проте, у юридичній науці, в залежності від ступеню присутності «держави у праві» (або «права у державі»), вирізняються два традиційні підходи щодо співвідношення цих категорій. Не виходячи за межі

предмету нашого дослідження, розглянемо їх з позицій соціального призначення держави і права. Перший – етатичний – побудований на пріоритеті держави над правом; соціальна роль права визначається (обмежується) державою в ході виконання нею правотворчої та правозастосовчої функцій. Вважається, що функціонально активного (відокремленого) права, як такого, не існує, право виступає як особливий атрибут держави, обов'язкова складова державної влади. Другий підхід закріпився в руслі природно-правових поглядів. На думку прихильників «школи природного права», праву належить перевага перед державою, оскільки воно виникло раніше держави [2, с. 109] і спонукало її появу. Сама ж держава є лише (принаймні має бути) інституційною формою функціонування права.

Не вдаючись до абсолютизації положень того чи іншого підходу, зазначимо, що соціальне призначення права щодо держави проявляється як підстава та засіб реалізації державної політики. Ефективно реалізовані функції права сприяють встановленню та охороні режимів законності і правопорядку, надають правової форми процесу організації і діяльності державних органів, установ, їх посадових осіб; функціонально активне право слугує еталоном міри свободи людини та громадянина, визначає взаємини з державою права та обов'язки. Тому сучасною наукою розроблено третій підхід, що дозволяє інтегрувати усі погляди і одночасно уникнути крайнощів в оцінці функціонального апарату держави та права. Відповідно до цього, рольовий зв'язок між наведеними формами організації суспільних відносин виглядає більш складним і носить характер двосторонньої залежності: держава знаходить у праві порядок, а право в державі – владу, яку воно легітимує [3, с. 36]. Звідси, виконувані функції права є знаряддям (інструментом) діяльності держави, а держава – організаційно-рушійною силою та гарантом функціонування права.

Для більш глибокого проникнення в сутність досліджуваної проблеми, наступним критерієм порівняння варто взяти динамічно-статичні властивості функціонування держави та права. Виконуючи роль (генеральну функцію) форм організації суспільних відносин, ці явища несуть в собі протиріччя розвитку самого суспільства: держава – рухомість, мінливість, динамізм; право – стійкість, консерватизм, стабільність [4, с. 9]. Якщо право, виконуючи охоронну, обмежувальну чи культурно-історичну функції, відображує нормативні, стабілізаційні основи життя суспільства, то держава виступає як інститут влади, що втілює у життя встановлені нормативи за допомогою правотворчої, правоохоронної чи управлінської функції способом, формою та методами відповідно до конкретних історичних умов і рівня розвитку суспільства. Дійсно, право є важелем стабільного функціонування державного механізму, його стримуючою силою, водночас держава здатна щоразу, як це стає необхідним, задавати русло праву, стимулювати його до функціональної активності. Із наведеного чітко спостерігається спільність держави та права – їх діалектичний взаємозв'язок та обумовленість.

Особливої уваги заслуговує оцінка соціальної ролі права по відношенню до так званих «мінімального» та «максимального» різновидів функціонування держави. У першому випадку держава самообмежується виконанням мінімальних функцій – забезпечення свободи, безпеки та власності і створення системи комунікацій,

відкриваючи шлях функціонально активному праву до усього спектру суспільних відносин відповідно із його соціальним призначенням [5, с. 630]. Держава із обмеженим рольовим навантаженням перетворюється на правову форму функціонування політичної влади. Причому, правові функції у «мінімальній державі» зводяться до позитивування права в ході законодавчої діяльності, створення умов для формування повноцінного механізму «правозастосовчої самоорганізації суспільства» (громадянського суспільства) та охорони загальноприйнятого порядку суспільних відносин.

У другому випадку держава із максимальним об'ємом векторів діяльності побудована за принципом: «чим більшим є втручання держави, тим краще для громадянського суспільства» [6, с. 632]. У межах «максимальної держави» розрізняються два варіанти функціонального впливу державно-правового механізму на суспільство – авторитарної та демократичної орієнтації.

Авторитаризм, як владний спосіб впливу на суспільство, блокує або, навіть розриває прямі та зворотні зв'язки між функціями права та виконуваними функціями держави. У викривленому вигляді постає рольова спрямованість права, що в силу владної волі перетворюється всього лише на кістяк закону. «Узаконена воля влади» (псевдоправо) обмежується охоронною, статичною та контрольною функціями права, які здебільшого реалізуються методами примусу, залякування, «непрямого переконання». Подібні відхилення, як показує історична практика, призводять до мутації соціального призначення права, встановлення «надпорядку», під оболонкою якого маскується свавілля держави та деспотизм.

На протилежність авторитаризму, «максимальна держава» демократичної орієнтації втілилася в теорію та практику соціально-правової держави як наслідок трансформації функціонування основних форм організації суспільних відносин. Так, розвиток інституту власності, ринкових економічних відносин і вільної конкуренції, диференціація суспільства на різнорівневі верстви зумовили необхідність виникнення нових систем регуляції суспільних відносин і, відповідно, удосконалення функціональної взаємодії держави та права. За подібного балансу сил державно-правового механізму функціональні можливості права не вичерпуються соціальним призначенням держави, а навпаки, визначаються потребами громадянського суспільства і гарантуються соціально-правовою державою. Виходячи із соціальних, економічних, культурних, екологічних та інших потреб цивілізованого суспільства, функціональна активність права та держави проявляється через реалізацію функцій соціально-правової держави – соціально-економічної, культурно-ідеологічної та екологічної.

Стосовно України зазначимо, що визнавши себе демократичною, соціальною та правовою державою на конституційному рівні, наша держава зробила крок до подальшого розвитку своєї державності та зміцнення авторитету у міжнародному співтоваристві. Разом з тим, вона поклала на себе ряд соціально-економічних та політичних зобов'язань, які не завжди повною мірою виконуються. Багато в чому це пов'язується із тим, що Україна перебуває в точці біфуркації між «мінімальною» та «максимальною» парадигмами функціонування державно-правового механізму організації суспільних відносин.

Наприклад, ст. 49 Конституції України визначає право людини на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм [7, ст. 49]. Крім того, ч. 2 ст. 4 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування передбачає прийняття спеціального закону щодо регулювання відносин із загальнообов'язкового державного медичного страхування [8, ст. 4]. Проте, починаючи з 1993 р. розроблено ряд законопроектів щодо страхової медицини, які один за одним направлялися парламентом на доопрацювання. «Каменем спотикання» при прийнятті закону виявилася ч. 3 ст. 49 Конституції України, яка наголошує на безкоштовності медичної допомоги, за умови її надання в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, що з погляду на склад суб'єктів страхових правовідносин, заперечує введенню обов'язкової форми медичного страхування. Не повністю вирішеним також залишається питання стосовно нормативного регулювання добровільного медичного страхування. Отже, нормативні передумови функціонування права медичного страхування в Україні уже закладені, проте залишається затримка за державою у виборі стилю поведінки відносно цієї галузі: «батьківське піклування» чи ліберально-економічні принципи розвитку страхової медицини.

Занурюючись у проблему функціональної взаємодії загальноновизнаних форм організації суспільних відносин, можна навести безліч прикладів ролі конфронтації права, держави та інтересів індивіда, проте, основними причинами подібних ситуацій є: неприйняття державою індивіда як активного суб'єкта соціально-правової політики; переоцінка державою своїх функціональних можливостей та функціональних можливостей права при прийнятті нових зобов'язань; неузгодженість правової політики із здійснюваними в країні соціально-економічними перетвореннями; певна безсистемність в ухваленні рішень [9, с. 14].

Безсумнівним є те, що ефективність функціонування державно-правового механізму залежить від багатьох факторів, але, в першу чергу, від його законодавчого забезпечення. Цей момент є основоположним і при виявленні тенденцій розвитку соціально-правової функції сучасної Української держави.

Насамкінець, щоб детальніше вивести взаємозв'язок, подібність та відмінність функцій права і держави необхідно пам'ятати про співвідношення в якому перебувають самі право та держава [10, с. 57]. Як показано вище, хибним є твердження: «право – ніщо без апарату, здатного примушувати до дотримання норм права». Характеристика функцій права лише як інструменту державної діяльності применшує його соціальну цінність і принижує роль права у житті суспільства. До цього слід додати, що право виконує роль організуючого фактора не лише відносно громадян, але й самої держави, її органів і посадових осіб. Усе це дає підставу стверджувати, що право, маючи тісний зв'язок з державою, становить собою соціальну цінність і виконує в суспільстві самостійні функції.

З погляду на наведене, звернемо увагу і на те, що функціональні ресурси права та держави мають значний організаційний, демократичний і моральний потенціал, котрий ще значною мірою не використано в інтересах особи і суспільства. У певно-

му аспекті їх можна співвіднести із масштабом, мірою свободи, яка виражається в ідеалах соціально-правової держави та громадянського суспільства.

Список використаних джерел та література:

1. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. – Стер. вид. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.
2. Костин Ю. Методологические подходы к исследованию проблем соотношения государства и права в истории правовых учений дореволюционной России / Ю. Костин // Закон и право. – 2007. – № 4. – С. 108-110.
3. Костин Ю. Методологические подходы к исследованию проблемы соотношения государства и права в современной юридической науке / Ю. Костин // Современное право. – 2007. – № 4. – С. 35-37.
4. Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс): экзаменационный справочник. – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 184 с.
5. Проблемы общей теории права и государства : учебник для ВУЗов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.
6. Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2002. – 535 с.
7. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
8. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне страхування: Закон України від 14 січня 1998 р. № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 23. – Ст. 121.
9. Наливайко Л. Р. Теорія соціальної функції сучасної Української держави в умовах політичних та економічних перетворень / Л. Р. Наливайко // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1. – С. 13-17.
10. Радько Т. Н. Основные функции социалистического права: учебное пособие / Т. Н. Радько. – Волгоград, 1970. – 142 с.

Рудик Ю.В. Соотношение права и государства: функциональный аспект взаимодействия.

В научной статье автор анализирует право и государство, сравнивает эти два понятия и делает вывод, что они имеют разное значение, но не могут функционировать один без другого.

Ключевые слова: государство, право, сравнительная характеристика.

Rudik Yu.V. The correlation of law and state: the functional aspect of cooperation.

In the scientific article the author analyses the law and state, compares these notions and makes a conclusion that they are different, but they cannot exist separately.

Key words: state, law, comparative description.

Надійшла до редакції 15.10.2008 р.

УДК 342.95

Рудник Д.В.

ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ДЕЛІКТІВ У СФЕРІ ВИПУСКУ ТА ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Стаття присвячена встановленню особливостей об'єкту адміністративних деліктів у сфері випуску та обігу цінних паперів.

Ключові слова: основний, родовий, видовий об'єкт адміністративного делікту, цінні папери, класифікація.

Проблема визначення об'єкту адміністративного проступку має важливе теоретичне і практичне значення. Однак, представники юридичної науки не можуть поєднати погляди щодо класифікації об'єкту проступку «по вертикалі». У правовій літературі зустрічається декілька точок зору відносно класифікації. Так однією з них є ідея Б.С. Никифорова, який ще в 1960 р. у роботі «Об'єкт злочин», розглядаючи класифікацію об'єкту злочину та критикуючи трьохступеневу класифікацію об'єкта злочину, вказував, що зміст безпосереднього об'єкта часто співпадає з родовим (груповим) об'єктом [1, с. 107-109].

Автор монографії «Адміністративна відповідальність в СРСР» І.О. Галаган вважав, що для характеристики об'єкту адміністративного проступку не є важливим ні загальний, ні родовий об'єкт, значення має лише спеціальний об'єкт протиправного зазіхання – ті конкретні відносини (та правовідносини для службових осіб), котрі регулюються та охороняються адміністративно-правовими нормами, які передбачають застосування заходів адміністративної відповідальності [2, с. 165]

Трьохступенева класифікація об'єкту протизаконного проступку є найбільш поширеною у теорії кримінального права. Підтвердженням того є позиція В.Я. Тація, який вважає, що трьохступенева класифікація об'єкту проступку є найбільш вдалою. Відповідно до трьохступеневої класифікації об'єкта виокремлюють: загальний, родовий та безпосередній об'єкт злочину чи адміністративного проступку [3, с. 211-212], прихильниками цієї теорії класифікації об'єкту правопорушення є О.І. Остапенко [4, с. 38], В.В. Зуй [5, с. 181-189], Н.О. Гуророва [6, с. 76], В.Б. Харченко [7, с. 41]

У юридичній літературі існує позиція щодо необхідності класифікації об'єкту проступку по вертикалі на підставі шістьохступеневого поділу. Так представник російської кримінально-правової науки Л.Л. Кругліков пропонує розділяти об'єкти по вертикалі на: 1) загальний; 2) міжродовий; 3) родовий; 4) груповий; 5) видовий; 6) безпосередній [8, с. 352]. Однак, ми вважаємо, що така класифікація є безпідставною, тому що вона ускладнює правозастосовчу діяльність у сфері юридичної кваліфікації діяння, а деяких випадках автор взагалі проводить заміну понять одне іншим.

Найпоширенішою точкою зору у адміністративно-деліктній теорії, щодо класифікації об'єкту адміністративного проступку є чотирьохступеневий поділ при класифікації об'єктів адміністративного проступку по вертикалі та виділяють: загальний; родовий; видовий; безпосередній, цю концепцію підтримують О.В. Баклан

[9, с. 107], З.С. Гладун [10, с. 137], О.В. Кузьменко [11, с. 192-200]. Ми вважаємо, що чотирьохступенева класифікація об'єкту проступку є найбільш вдалою, як з наукової, так і суто практичної, точок зору. На тій підставі, що у національному праві не існує єдиного, уніфікованого нормативного акту, який передбачає адміністративну відповідальність, норми що передбачають адміністративну відповідальність містяться у багатьох Законах України та кодексах, використання видового об'єкту проступку дозволить об'єднати норми, що передбачають адміністративну відповідальність, з метою правильної кваліфікації та проведення наукового аналізу. Крім того, слід зазначити, що у деяких країнах світу використовується чотирьохступенева класифікація для побудови кримінального та адміністративно-деліктного законодавства.

Однак, судження М.Й. Коржанського щодо класифікації об'єктів проступків по вертикалі за чотирьохступеневим поділом на: 1) загальний; 2) родовий (окрема група однорідних суспільних відносин, які складають певну область суспільного життя – власність, особистість тощо); 3) видовий (суспільні відносини одного виду – життя, приватна власність); 4) безпосередній об'єкт (конкретний прояв суспільних відносин певного виду – життя Іванова, приватна власність – Егорова тощо) [12, с. 147-148], були піддані критиці В.Я. Тацієм ще у 1988 р. Ми частково погоджуємося з тим, що М.Й. Коржанський заміняв безпосередній об'єкт злочину об'єктом злочинного впливу [13, с. 91].

Позиція вчених-адміністративістів щодо класифікації об'єкту злочину є дещо іншою по відношенню до класифікації об'єкту проступку.

Під загальним об'єктом адміністративного проступку слід розуміти не всі суспільні відносини які складаються в процесі управління, а лише ті, які законодавець вважає за необхідне поставити під охорону адміністративно-деліктного законодавства та встановити стягнення за заподіяння шкоди цим відносинам. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що загальним об'єктом адміністративних проступків, які передбачені різними Законами та кодексами України є сукупність суспільні відносини що охороняються адміністративно-деліктним законодавством України.

Родовим об'єктом адміністративного проступку науковці вважають однорідну сукупність суспільних відносин, які пов'язані між собою на підставі: охорони спільних суспільно корисних інституцій; їх змісту, тощо. При кодифікації адміністративно - деліктного законодавства для класифікації всього масиву складів адміністративних проступків по окремих главах Особливої частини розділу II КУпАП законодавець зробив це на підставі родового об'єкту адміністративного проступку, однак деякі автори піддають критиці структуру КУпАП, мотивуючи це тим, що споріднені на підставі родового об'єкту делікти, знаходяться у різних главах КУпАП [14, с. 76]

За нашим переконанням родовим об'єктом адміністративних проступків, які передбачені ст. 163 КУпАП та ст. ст. 11 та 13 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» виступають управлінські відносини у сфері економіки та фінансів.

Видовий (груповий) об'єкт адміністративного проступку – це складова частина родового об'єкту, виокремлення видового об'єкту надає змогу згрупувати певні суспільні відносини які мають спільні властивості, що є характерними виключно до них. Яскравим прикладом існування видового об'єкту адміністративного проступку, є ст. 13 Зако-

ну України «Про державне регулювання цінних паперів в Україні», у якій міститься п'ять окремих частин, що встановлюють адміністративну відповідальність за скоєння шкоди різним суспільним відносинам, але всі вони об'єднані на підставі групової належності до суспільних відносин, які виникають у сфері випуску та обігу цінних паперів.

На підставі вищенаведеного, можна зробити висновок, що видовим об'єктом адміністративних деліктів у сфері випуску та обігу цінних паперів є управлінські відносини пов'язані з діяльністю на ринку цінних паперів, які виступають складовою частиною економіки держави.

Безпосереднім об'єктом адміністративного проступку виступають конкретні суспільні відносини, що охороняються конкретною нормою КУпАП або іншим Законом України.

Автори науково-практичного коментаря до КУпАП, вказують що безпосереднім об'єктом правопорушення, передбаченого ст. 163 КУпАП є кредитно-фінансова система України в сфері забезпечення державного регулювання ринку цінних паперів та державного контролю за випуском та обігом цінних паперів в Україні[15 с. 441]. Ми частково погоджуємося з висловленою думкою в тій частині, що шкода від вчинення аналізованого адміністративного проступку завдається управлінським відносинам, які виникають під час емісії, тобто первинного випуску чи розміщенні цінних паперів, але у тій частині, що стосується завдання шкоди кредитно-фінансовій системі України ми не погоджуємося, на тій підставі, що кредитно-фінансова система України, як сукупність суспільних відносин, виступає родовим об'єктом багатьох адміністративних проступків. Як приклад можна навести порушення правил валютних операцій. Тобто автори коментаря до КУпАП не врахували особливості безпосереднього об'єкту адміністративного проступку, яка полягає в тому, що шкода завжди завдається конкретним суспільним відносинам, які охороняються нормами адміністративно-деліктного законодавства. Також виглядає спірним використання при визначенні безпосереднього об'єкту аналізованого проступку терміну «обіг» на тій підставі, що у диспозиції ст. 163 КУпАП взагалі відсутнє посилання на вчинення проступку у сфері обігу цінних паперів.

Розглядаючи безпосередній об'єкт адміністративного проступку передбаченого ст. 163 КУпАП, ми прийшли до висновку, що цим об'єктом є управлінські відносини у сфері емісії цінних паперів. Шкода або загроза заподіяння такої шкоди цим відносинам виникає виключно вразі порушення вимог чинного законодавства, що регламентує емісію цінних паперів.

Ми вважаємо, що шкода від вчинення адміністративного делікту, який передбачений ст. 163 КУпАП, завдається саме управлінським відносинам на тій підставі, що порушуються вимоги законодавчих та інших нормативних актів, основним завданням яких є регламентація суспільних відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів. В цих нормативних актах містяться приписи та правила, виконання яких забезпечує нормальне функціонування ринку цінних паперів, який контролюється ДКЦПФР.

Аналіз безпосереднього об'єкту адміністративного делікту, передбаченого ст. 163 КУпАП, свідчить, що аналізована норма носить виключно обмежений характер. На тій підставі, що в разі порушення вимог чинного законодавства, яке хоча і має відношення

до обігу цінних паперів, але не стосується емісії, унеможливує застосування цієї адміністративно-деліктної норми (наприклад особа порушує порядок видачі векселя, відповідно до законодавства векселі не емісійним цінним папером, тобто особу притягнути до адміністративної відповідальності неможливо), вказівка у нормі на процедуру емісії свідчить, що зазначена норма охороняє лише ті відносини, які виникають з приводу емісійних цінних паперів, охорона всіх інших відносин, які виникають у сфері обігу та випуску неемісійних цінних паперів є неможливою.

У зв'язку з цим пропонуємо замінити у назві та диспозиції ст. 163 КУпАП термін «емісії» на «розміщення, випуску та обігу», та викласти назву та диспозицію ст. 163 КУпАП у наступній редакції, «Стаття 163. Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів під час розміщення, випуску та обігу цінних паперів». Викладення ст. 163 КУпАП у запропанованій редакції значно розширить її правозастосовний потенціал, надасть змогу для більш ефективної боротьби з адміністративними деліктами у сфері випуску та обігу цінних паперів.

Норми, що зазначені у ст. 11 та ст. 13 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», які передбачають застосування санкції за вчинення порушень у сфері випуску та обігу цінних паперів, конкретизують які суспільні відносини поставлені під охорону адміністративно-деліктного законодавства. Відразу слід зазначити, що зміст ч. 2 ст. 11 Закону співпадає зі змістом ч. 1 ст. 13 Закону, так само і ч. 3 ст. 11 співпадає зі ч. 2 ст. 13, ч. 4 ст. 11 зі ч. 3 ст. 13, та ч. 5 ст. 11 зі ч. 4 ст. 13 Закону, а зміст ч. 5 ст. 13 Закону повністю співпадає зі змістом ст. 163 КупАП. Виходячи з цього можна дійти висновку, що безпосередні об'єкти повністю співпадають між собою.

Проаналізувавши диспозиції ч. 2 ст. 11 та ч. 1 ст. 13 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», ми прийшли до висновку, що безпосереднім об'єктом адміністративних деліктів, які передбачені частинами вище зазначеними статей Закону виступають конкретні суспільні відносини, що складаються в процесі обігу або розміщення цінних паперів.

Зміст диспозицій ч. 3. ст. 11 та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», а саме здійснення операцій на ринку цінних паперів без ліцензії, одержання якої передбачено чинним законодавством, дає нам змогу свідчити, що безпосереднім об'єктом цих адміністративних проступків виступають конкретні суспільні відносини у сфері заняття професійною діяльністю на ринку цінних паперів.

Виходячи з того, що норми передбачені ч. 4 ст. 11 та ч. 3 ст. 13 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» встановлюють адміністративну відповідальність за порушення вимог щодо надання документів до ДКЦПФР ми вважаємо, що безпосереднім об'єктом цих проступків є конкретні суспільні відносини, які складаються у встановленому законом порядку подачі документів для реєстрації випуску емісійних цінних паперів.

Безпосереднім об'єктом проступків, які передбачені ч. 5 ст. 11 та ч. 4 ст. 13 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» виступають управлінські відносини, які забезпечують своєчасне виконання законних вимог ДКЦПФР.

Поряд з класифікацією об'єкту адміністративного проступку по «вертикалі» теорія адміністративно-деліктного права проводить класифікацію об'єктів адміністративних деліктів по «горизонталі», відповідно до цього поділу наука виокремлює додатковий та факультативний об'єкт адміністративного проступку. Під додатковим об'єктом розуміються суспільні відносини, які в порівнянні з безпосереднім об'єктом проступку відносяться до іншого родового чи видового об'єкту адміністративного проступку й яким шкода завдається завжди під час вчинення адміністративного делікту, факультативний об'єкт відрізняється від додаткового тим, що шкода цим відносинам може не завдаватись під час вчинення проступку.

Тому ми вважаємо, що додатковим об'єктом адміністративних проступків, які вчинюються у сфері випуску та обігу цінних паперів виступає авторитет ДКЦПФР, на тій підставі, що винна особа неповажно ставиться до державної установи, яка забезпечує управління суспільними відносинами у сфері випуску та обігу цінних паперів, вважає її приписи та нормативні акти зайвими у цієї царині.

Факультативним об'єктом адміністративних проступків, що аналізуються, можуть виступати суспільні відносини у сфері оподаткування та власність інвесторів.

У подальшому результати викладені у цієї статі можуть бути використані під час проведення дослідження щодо встановлення об'єктивних ознак проаналізованих складів.

Список використаних джерел та література:

1. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 232с.
2. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). – Воронеж, 1970. – С. 251.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К.: Українська енциклопедія, 2002. – Т. 4. – С. 211-212.
4. Остапенко О.І. Кваліфікація адміністративних правопорушень: Навчально-практичний посібник. – Львів: Вид. ЛІВС при Української академії внутрішніх справ, 2000. – 173 с.
5. Административное право Украины: Учебник. / под ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
6. Гуророва Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 384 с.
7. Харченко В.Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная часть: Новое законодательство в вопросах и ответах: Конспект лекций. – Киев: Атика, 2002. – 288 с.
8. Кругликов Л.Л. Практикум по уголовному праву. Общая часть. Особенная часть: Учебное пособие. – М.: Бек, 2002. – С. 352.
9. Баклан О.В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці: Навчальний посібник. – К.: Поліпрм, 2003. – 168 с.
10. Гладун З.С. Адміністративне право України: Навчальний посібник. – Тернопіль: Карт-бланш, 2004. – 579 с.
11. Кузьменко О.В. Адміністративно-правова протидія нелегальної міграції в Україні: Навч. посібник. – Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2001. – 252 с.
12. Коржанский Н.И. Объект преступления // Энциклопедия уголовного права. – СПб.: Издания проф. Малинина, 2005. – Т.4. Состав преступления. – С. 87 – 237.
13. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Вища школа, 1988. – 198 с.
14. Загуменник В. Адміністративна відповідальність. Проблеми та шляхи її подолання // Вісник прокуратури. № 2 (80) лютий 2008. – С. 70 – 77.
15. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. Издание – 6е дополненное и переработанное / А.С. Васильев, Е.В. Додин, О.П. Подцерковный и др. Под общ. ред. А.С. Васильева, А.И. Миколенко. – Х.: ООО «Одиссей», 2008 – 1024 с.

Рудник Д.В. Вопрос про классификацию объекта административных деликтов в сфере выпуска и обращения ценных бумаг.

Статья посвящена определению особенностей объекта административных деликтов в сфере выпуска и обращения ценных бумаг.

Ключевые слова: основной, родовой, видовой объект административного деликта, классификация.

Rudnik D.V. Question of the classification of object of administrative delicts in the field of issue and appeal of securities.

The article is devoted to the definition of features of the object administratives delicts in the sphere of securities release and manipulation.

Key words: basic, specific, patrimonial object, classification.

Надійшла до редакції 21.08.2008 р.

УДК 336.148

Теремцова Н.В.

СТАДІЇ І ЕЛЕМЕНТИ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

У статті розглянуто передумови виникнення та розвитку бюджетного процесу, досліджено питання щодо поняття бюджетного процесу в юридичній науці, приділено увагу історичному розвитку Державного бюджету, який має досить тривалу історію становлення й розвитку.

Ключові слова: бюджетний процес, стадії та елементи бюджетного процесу, Державний бюджет.

Визначення елементів і стадій юридичного процесу в фінансовому праві, що до повної міри є метою статті, має не лише наукове, але й практичне значення. Тривалий час країни світу існували не маючи бюджету. Приватноправові і публічноправові елементи у період виникнення держави не розрізнялися, тому монархи дивилися на доходи, які вони отримували, як на свою особисту власність.

Перші спроби розділити приватноправову і публічноправову власність були здійснені в Київській Русі. Зокрема, княгиня Ольга, збираючи данину, розподіляла її на дві частини: одну з них залишала для себе і тримала у Вишгороді, а іншу - відправляла до Києва. Можна стверджувати, що та частина, яку відправляли до Києва, і становила бюджет країни.

Відокремлення приватної власності від публічної в країнах Європи відбувалося протягом XIII - XIV століть.

Перші відомості щодо існування загальних і міських кошторисів в Росії відносяться до 1645 року [1, с. 24]. Проте, можна стверджувати, що в Російській імперії приватноправові і публічноправові елементи не розділялися аж до кінця XVIII століття. На початок XIX століття і Росія, і всі держави Європи мали свій державний бюджет, де було відображено, насамперед, доходи та видатки казни на поточний рік. За структурою та збалансованістю, а також за розмірами бюджету судили про економічний потенціал держави, стан її фінансових ресурсів, платіжоспроможність.

Слід звернути увагу на те, що розробка такого важливого, документу як бюджет здійснювалася занадто нерегулярно. У Росії, наприклад, вагому роль в розвитку фінансово - правового мислення відіграв М. М. Сперанський (1772-1839 рр.), державний діяч доби Олександра I та Миколи I, автор чисельних проектів державних перетворень, в тому числі й фінансових [2, с. 15].

У написаній ним у 1810 році записці під назвою "План фінансів ", яка вперше вносила порядок і наукову систему в управління фінансами Росії, М. Сперанський запропонував надати державному бюджету законодавчого характеру, подушні податі замінити прибутковим податком, оподаткувати осіб, які використовують домашню прислугу, від винного відкupu перейти до акцизної системи, створити центральний банк і випустити кредитні гроші з метою розвитку промисловості, торгівлі і сільського господарства. "План фінансів", на думку М. Сперанського, був спрямований на значне

поліпшення фінансового становища країни і підняття курсу паперового рубля, що катастрофічно сповзав до низу. Цей план був підтриманий Державною радою, але через протидію консервативних дворянських кіл, його не було реалізовано. У лютому 1812 року М. Сперанський для покриття фінансового дефіциту запропонував ввести прогресивний податок на велике землеволодіння, що визвало нову хвилю незадоволення політикою великого реформатора і обумовило його падіння [3, с. 24].

У "Плані фінансів" М. Сперанським було запропоновано класифікацію видатків: на необхідні, корисні, надмірні, надлишкові та некорисні. Регулярно фінансові плани, в основу яких покладено "План фінансів" М. М. Сперанського почали складатися Міністерством фінансів (створеним у 1802 році) з 1811 року.

У період з 1918 по 1922 роки в Україні робились спроби створити власну бюджетну систему. Спочатку Українська Центральна Рада протягом 14 місяців свого існування, а потім більшовицький уряд спробували оволодіти бюджетним процесом, але ці спроби з різних причин не мали успіху. Про повну державну незалежність, а водночас і про власний бюджет ніхто питання не ставив [4, с.29].

Перші згадки про фінансові органи України з'являються у добу гетьманства Павла Скоропадського. Законом "Про тимчасовий державний устрій України" передбачалось, що державний устрій України і порядок керування мають ґрунтуватися на Законі "Про Фінансову Раду" [5, с. 84], де в пункті 38 було зазначено, що Фінансова Рада є вищою народною інституцією у справах державних кредитів і фінансової політики. [5, с.86]

З проголошенням Української Соціалістичної Радянської Республіки (березень 1919 року), на представницькі органи покладалося регулювання грошової системи і організація фінансового господарства Республіки та державний контроль над правильністю, закономірністю і доцільністю грошових витрат [6, с. 140-141].

Одночасно ухвалений Радою Народних Міністрів закон про Державну Народну Раду Української Народної Республіки від 12 листопада 1920 року, (частина IV, стаття 22) до компетенції Державної Народної Ради відніс обговорення бюджету Республіки та всіх асигнувань з Державної Скарбниці. Обрахунок державних прибутків і видатків повинен бути внесений не пізніше початку другої сесії; передбачалося розглянути звіт Державного Контролю по виконанню бюджету попередніх років, а також по всіх прибутках і видатках з Державної Скарбниці [7, с. 91].

Конституція СРСР, передбачала створення єдиного бюджету, до складу якого входили бюджети союзних республік. Основні положення Конституції були конкретизовані в законодавчих і підзаконних актах. Зміст бюджетного законодавства полягав у: а) єдності бюджетної системи; б) централізації податкового законодавства і регламентації видатків; в) включення бюджетів союзних республік до складу єдиного державного бюджету; г) затвердження зведеного бюджету верховними органами Союзу РСР [8, т. 2].

В умовах Союзу РСР державний бюджет України виконував підпорядковану роль у розподільчих процесах. Він був інструментом перерозподілу ресурсів між галузями господарства республіканського підпорядкування і різними соціальними групами населення на території України, а також між територіями в середині республіки [4, с. 30].

Правомірність існування категорії і інституту бюджетного процесу в юридичній науці оспорована і сьогодні. Багато авторів кращих наукових праць в юридичній науці поверхнево відображають формування бюджетного процесу. Категорії і інститути складання, затвердження, виконання (або наповнення державної казни), контролю, в даний час визнаються і аналізуються. Але їх органічно взаємообумовлене існування в межах єдиного бюджетного процесу, як категорії і інституту фінансової науки, не знаходить свого точного відображення.

Співіснування об'єктивної категорії фінансів і бюджету дослідниками визнається, але існування самостійної науки, яка вивчає і пізнає ці об'єкти науки, вперто не визнається, хоча інтуїтивно і підсвідомо допускається.

Витоки теорії бюджету виходять із Англії і Франції з подальшим проникненням до всіх цивілізованих країн.

Французький дослідник Гастон Жез у своїх працях відзначає, що початковим пунктом існування бюджету було положення, що податок підлягає схваленню з боку представників платників податків. Після того, як це положення було сприйнято, а це далось не легко, представники платників податків почали доводити, що право вогутання податків включає в себе і право нагляду за витрачанням зібраних грошових коштів, обговорення мотивів, що викликають необхідність такого податку. Вони добилися визнання за ними права обговорення всіх доходів і витрат без виключення, і тим самим завоювали собі право регулярно вогутати доходи і витрати держави. Саме з цього бюджет почав своє існування [9, с. 6].

Бюджет – старовинне норманське слово, що означало "шкіряний мішок". За давніх часів в Англії канцлер казначейства приносив до парламенту для перевірки мішок із документами і виголошував промову. Згодом назва мішка перейшла на документ, і виймання документу почали називати відкриттям бюджету [10, с. 465].

Зазначимо, що у фінансовій науці роль бюджету в діяльності держави, чітко визнається. Не дивлячись на те, що система централізованого управління публічними фінансами має досить давню історію, сам термін "бюджет" в економічній і юридичній науці почали застосовувати відносно недавно - на початку XIX століття. Під бюджетом почали розуміти акт, який містить попереднє схвалення державних доходів та видатків. Ідея бюджету дуже швидко розвивалася і перетворилася на вищий законодавчий акт, що зобов'язує виконавчу владу дотримуватися його. Закон надавав право контролювати увесь бюджетний процес.

На сьогодні бюджет є невід'ємною частиною прибутків і витрат будь-якої країни з республіканською формою правління, і господарювання ведеться згідно затвердженому урядом плану, на підставі чинного законодавства. У кожній країні державний бюджет має свої особливості, які залежать від державного устрою, адміністративної системи, рівня розвитку економіки, а також її структурних особливостей.

У бюджеті законодавчо виражена воля і доля всього народу та всієї держави.

Бюджет займає центральне місце в фінансовій системі будь-якої держави, забезпечує виконання завдань і функцій, що стоять перед державою, виступає дієвим механізмом фінансової політики держави. Вивчення досвіду зарубіжних країн щодо бюджетного процесу представляє сьогодні значний інтерес. Це знаходить своє відображення як у побудові бюджетної системи, так і в особливому порядку

формування та виконання бюджету. Регулювання відносин, що виникають при цьому, здійснюється за допомогою бюджетно-правових норм, що у сукупності складають бюджетне право.

Бюджет постійно розвивається та знаходиться в постійному русі. Послідовну зміну етапів, стадій розвитку можна у цілому визначити як бюджетний процес. При цьому необхідно підкреслити, що послідовність стадій не носить чисто механічного характеру, а регулюється нормами бюджетного права, які відображають послідовну зміну стадій, циклічний характер, зміну прав і обов'язків учасників бюджетного процесу.

Державний бюджет є ключовою правовою формою фінансової діяльності держави, вирішальною і провідною ланкою фінансової системи всієї країни. Він забезпечує існування держави, а також розвиток її економіки і культури.

Великий внесок у науку фінансового права зробили праці І. Х. Озерова – видатного російського вченого в галузі фінансів і фінансового права Московського університету. У своїх працях "Прибутковий податок в Англії" (1898 р.) і "Фінансове право" (1915) І. Х. Озеров досліджував проблеми оподаткування, структуру і форми державного бюджету, вплив фінансової системи на процеси економічного розвитку країни.

Особливе місце в розвитку фінансового права і підходів до вивчення бюджетного процесу належить М. А. Гурвічу, який здійснював загальну редакцію підручника з фінансового права (1940 р.), а пізніше видав навчальний посібник "Радянське фінансове право".

Вагомий внесок у науку фінансового права зробили такі видатні вчені, як Е. А. Ровінській, М. І. Піскотін, С. Д. Ципкін, В. В. Бесчеревних, Н. І. Химічева, Л. К. Воронова, Л. С. Малокотин та інші.

Із робіт, зазначених авторів, слід вирізнити монографію Єфима Абрамовича Ровінського "Основні питання теорії радянського фінансового права" (1960), в якій досліджувалися предмет і система фінансового права, фінансово-правові норми і фінансові правовідносини, визначалася фінансова діяльність держави, як діяльність по мобілізації, розподілу і використанні загальнодержавного грошового фонду в цілях народного господарства і підвищення матеріального рівня життя громадян.

Є. А. Ровінській продовжив лінію М. А. Гурвіча в розробці категорії "Фінансова діяльність Радянської держави". Дещо утрируючи його трактування фінансової діяльності Радянської держави, можна стверджувати, що вона була базована на фінансовій діяльності Радянської держави, спрямованої на мобілізацію грошових коштів і зосередження їх в одному глобальному фонді (казані), за відсутності будь-яких фондів у окремих громадян, які їдять з цього фонду - казана і повністю від нього залежать [11, с. 20].

Велика роль у розвитку науки фінансового права належить Михайлу Івановичу Піскотіну. У фундаментальній монографії "Радянське бюджетне право" М. І. Піскотін розглядає три основні питання: поняття бюджету, бюджетний устрій і бюджетний процес. Розкриваючи і визначаючи поняття бюджету, автор в цілому приймає усталену в науці і законодавстві думку, що бюджет можна розглядати як фінансовий план і фінансовий фонд в їх органічній взаємодії.

На думку М. І. Піскотіна, основна роль бюджету зводиться до того, щоб шляхом розподілу і перерозподілу національного доходу створювати загальнодержавні фонди грошових коштів в цілях реалізації задач і функцій держави. В епоху, коли централізація панувала у всіх структурах влади і адміністрації, пригнічувалася будь-яка ініціатива, автор виступав прихильником місцевого самоврядування і фінансової децентралізації. В спеціальному параграфі він обґрунтував право кожної адміністративно-територіальної одиниці на власний бюджет.

У роботі "Соціалізм і державне управління" М.І. Піскотін показав чудове знання радянської економічної дійсності за весь період функціонування більшовицької держави і піддав критиці (в окремих місцях в завуальованій формі) марксистсько-ленінську економічну доктрину. Автор зазначав, що нормальна "держава організовує економіку країни, але сама не стає частиною економіки" [12, с. 20].

У главі, що присвячена товарно-грошовим відносинам, він дослідив пріоритет горизонтальних зв'язків. Це було новаторським підходом до рішень цілого ряду завдань у сфері державного управління і управління фінансами.

Істотний внесок у розвиток науки внесла професор Саратовського юридичного інституту Ніна Іванівна Химічева.

У праці "Суб'єкти радянського бюджетного права", вона обґрунтувала теоретичні положення про суб'єктів бюджетного права, необхідність вдосконалення законодавства і практики бюджетної діяльності. "Суб'єкти бюджетного права, - пише Н.І. Химічева, - це носії бюджетних прав і обов'язків у сфері освіти і використанні загальнодержавного грошового фонду Радянської держави" [13, с. 15].

Хоча основні положення роботи Н. І. Химічевої стосуються такої категорії, як "загальнодержавний фонд грошових коштів", її аналіз бюджетного права відрізняється від аналогічного аналізу М.А. Гурвіча і Є.А. Ровінського. Вона приділяє велику увагу розгляду бюджетних повноважень і бюджетної компетенції адміністративно - територіальних одиниць. У цілому методичні посібники і статті про розвиток фінансового права і бюджетного процесу є вагомим внеском Н. І. Химічевої у розвиток юридичної науки.

Важливий внесок у науку фінансового права було зроблено професором Сергієм Дмитровичем Ципкіним. Його праці з податкового і бюджетного права, становлять великий інтерес. Необхідно звернути увагу на такі праці, як "Правове регулювання податкових відносин в СРСР" [14, с. 32], Доходи державного бюджету СРСР. Правові питання" [15, с. 16], "Фінансово-правові інститути, їх роль у вдосконаленні фінансової діяльності держави" [16, с. 39].

Необхідно звернути увагу на його монографічне дослідження про доходи державного бюджету. У роботі аналізуються джерела доходів державного бюджету, їх правова обґрунтованість; велику увагу приділяється питанню про методи і форми акумуляції грошових коштів до бюджету. Він робить тонкий юридичний аналіз особливостей платежів підприємств до бюджету, а також податків з населення.

Велике значення для розвитку фінансово-правової науки має наукова діяльність професора Лідії Костянтинівни Воронової. Її перу належить дві фундаментальні монографічні роботи: "Правові основи витрат державного бюджету в СРСР". – Київ, 1981, "Правове регулювання кредитно-розрахункових відносин в народному

господарстві". - Київ, 1988. Особливий інтерес представляє перша монографія, так як в ній робиться спроба ретельно розібратися в інституті бюджетного фінансування.

Розглядаючи фінансову діяльність як різновид управлінської, Л. К. Воронова показує, що витрати держави є об'єктивно-необхідними, оскільки будь-яка функція держави може бути реалізована за умови її фінансування з бюджету. "Витрати держави як вид фінансової діяльності, - зазначає вона, - є методом здійснення його внутрішніх економічних, культурно-виховних, соціальних і зовнішніх функцій" [17, с. 19].

Серед інших дослідників слід виділити праці професора Льва Сергійовича Малокогіна. В його роботах із фінансового контролю дається широкий і ґрунтовний аналіз діяльності апаратів головних бухгалтерів, фінансових і ревізорських служб міністерств, відомств і підприємств. Дослідження проведено на основі матеріалів контрольної і судової практики.

Важливе значення для розвитку поняття бюджетного процесу в юридичній науці мають праці В.В. Бесчеревних, О.М. Горбунової, Т.С. Єрмакової, Л.А. Савченко, О.П. Орлюк, О. Кучерявенко, А.А. Нечай, Є.О. Алісова, Н. Сидорової, Л.П. Маслій та інших авторів.

Варто погодитись з думкою російського вченого Химічевою Н.І., що стосовно визначення поняття бюджетного процесу, найбільш доцільно дослідити стан його розвитку, стадій бюджетного процесу та їх взаємодії між собою [13, с. 5].

Значення поділу на стадії, як зазначає професор Химічева Н.І., є важливим в бюджетному процесі, а стадії процесу відображають логічну послідовність його розвитку. Чітке розмежування стадій бюджетного процесу сприяє більшій ефективності в правовому регулюванні бюджетних відносин і в застосуванні бюджетно-правових норм. Діяльність державних органів у галузі бюджету здійснюється постійно, певними етапами, в послідовності, що визначається законодавством. Ці етапи і мають назву стадій бюджетного процесу.

Різноманітні підходи в галузі бюджетного процесу матеріалізуються в монографіях, статтях, посібниках і навчальних посібниках, а в теоретичному плані - вони знаходять своє вираження в різноманітних наукових категоріях, концепціях, положеннях.

В юридичній літературі відображені різні підходи щодо визначення кількості стадій бюджетного процесу, та його змісту. Досліджуючи дане питання, автор дійшов висновку, що існує шість підходів, які узагальнено відображають результати всіх досліджень цієї проблематики. Саме вони є основними й найбільш вагомими в бюджетному процесі.

В Бюджетному кодексі України зазначено, що "Бюджет - план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду"; і що "Бюджетний процес - регламентована нормами права діяльність, пов'язана із складанням, розглядом, затвердженням бюджетів, їх виконанням і контролем за їх виконанням, розглядом звітів про виконання бюджетів, що складають бюджетну систему України" [18, с. 8].

Звернемо, наприклад, увагу на те, що Федеральний бюджет США є досить складним фінансовим механізмом управління і контролю за діяльністю міністерств і відомств, що повністю визначає економічні основи державного будівництва і здійснює могутній вплив на стан економіки в цілому. За формою він є кошторисом усіх урядових доходів і витрат, що розподілені за джерелами надходжень, основних напрямках і програмах витрачання коштів. Усі бюджетні документи є результатом тривалої попередньої підготовки, що проводиться за участю кожного з міністерств і відомств виконавчої влади, а також шляхом консультацій із підрозділами Конгресу [19, с. 4].

Бюджет фактично є діяльністю уряду у грошових термінах, перспективним планом на певний період, засобом для проведення певної діяльності в майбутньому і контролем за її проведенням, координацією діяльності Президента, Конгресу, урядових міністерств і відомств, планом розподілу ресурсів, що ведуть конкуренцію між собою [20, с.21]. До основних функцій бюджету належать планування і прогнозування, координація роботи, контроль за витрачанням державних коштів, досягнення ефективності розподілу коштів, визначення державних пріоритетів.

Хоча бюджет є досить динамічною категорією, яка залежить від багатьох об'єктивних та суб'єктивних факторів, але його об'єм, структура, зміст доходів та видатків, а також об'єкти, суб'єкти і функції, форми та методи бюджетної діяльності відрізняються у кожному конкретному історичному періоді в різних країнах, він завжди залишається об'єктивною необхідністю. У ньому об'єднані в одне ціле всі фінансові канали, по яких держава зосереджує встановлені законом надходження у необхідному для виконання його функцій фонді коштів та за якими здійснюється розподіл цих коштів на фінансування ланок народного господарства, культури, управління, оборони тощо.

У сучасний період в умовах переходу до ринкової економіки роль бюджету значно посилюється. Оскільки державний бюджет є головним фінансовим планом, що акумулює та перерозподіляє основну частину фінансових ресурсів держави, то він відіграє головну роль у регулюванні ринкової економіки. Сфера дії бюджету в ринковій економіці досить широка, вона охоплює матеріальне виробництво та невиробничу сферу, окремі регіони і країну в цілому. За допомогою бюджету перерозподіляються кошти на розвиток пріоритетних господарств, на розширення ринкової інфраструктури, підтримку підприємництва, виконання загальнодержавних програм, тощо. Держава, керуючись основними принципами регулювання, з урахуванням конкретної ситуації може за допомогою бюджету, інвестиційної політики та інших економічних інструментів впливати на розвиток економіки та рівень життя населення. Однак, для сприятливого впливу бюджету на суспільні процеси повинні бути створені певні передумови. Це і усталеність грошового обігу, і розробка наукового обґрунтування, що буде базуватися на розвитку наукової теорії в галузі економічних досліджень, формування та виконання бюджету, і застосування прогресивних методів обчислення його статей на основі експериментальних оцінок, моделювання окремих взаємозв'язків та прогнозування їх результатів, вибору оптимальних рішень. Це дозволить реально обґрунтувати обсяг та оптимальний розподіл бюджетних ресурсів, раціональні форми стягування податків, зборів, методи фінансування видатків. Важливою передумовою є

також наявність законодавчих актів, що чітко визначають рамки та зміст бюджетного процесу, обов'язки, права та взаємовідносини його учасників.

На сьогодні в науці фінансового права існує проблема щодо формування бюджету як предмету вивчення і аналізу. Вона стосується активної, творчої діяльності держави, її фінансового механізму, фінансового апарату, фінансових кадрів.

Досвід економічного розвитку нашої держави свідчить, що саме абсолютизація центральних методів державного управління є на сьогодні безперспективною та не може дати позитивних результатів. Важливе значення для функціонування держави і місцевого самоврядування має не лише якісне, науково обгрунтоване законодавче закріплення за органами місцевого самоврядування бюджетних повноважень, а й їх правильне, ефективне, теоретичне розуміння, законодавче розмежування між різними рівнями виконавчої влади та місцевого самоврядування, відповідність його сутності та вимогам демократичного суспільства й сучасної людини.

Сфера економічного реформування на сьогодні є однією з найважливіших. До неї слід віднести бюджетну сферу та стан державних фінансів, саме вони мають велике значення для плідного функціонування держави. Негаразди та деякі ускладнення щодо виконання бюджетів не тільки відобразили наявність економічних проблем в державі, а й призвели до погіршення економічного становища взагалі.

Підводячи підсумок, зазначимо, що наука фінансового права в Україні досягла певних позитивних результатів. Завдяки розробці таких теоретичних питань як предмет, система, джерела фінансового права, фінансова діяльність держави, фінансові акти, система знань отримала міцну юридичну основу і набула досконалого вигляду. До сказаного слід додати, що в Україні було розроблено багато питань з бюджетного права, які пов'язані з поняттям бюджету, бюджетним регулюванням, бюджетним процесом.

У цілому слід зазначити, що

за Бюджетним кодексом України, бюджетний процес включає чотири стадії бюджетної діяльності: складання проектів бюджетів; розгляд та прийняття закону про Державний бюджет України; рішення про місцеві бюджети; виконання бюджетів; підготовка та розгляд звіту про виконання бюджетів та прийняття рішень щодо них;

бюджетний процес належить до числа тих предметів, який в Україні не тільки оновлюється і входить до числа найактуальніших частин українського права, але і продовжує переживати етап бурхливого розвитку;

після прийняття нового Бюджетного кодексу зросла актуальність проблеми дослідження стадій бюджетного процесу і в першу чергу основної стадії – стадії виконання бюджету як із прибуткової, так і з витратної частин. Це пояснюється тим, що в 90-х роках ХХ ст. в Україні на зміну банківській системі виконання бюджетів прийшла казначейська система, яка ще до кінця належним чином не продумана ні практичними працівниками, ні представниками науки з фінансового права;

на сьогоднішній день відсутні праці, присвячені проблемі виконання бюджету.

Отже, бюджет займає центральне місце у фінансовій системі будь-якої держави, забезпечує виконання задач і функцій, що стоять перед нею, виступає діючим механізмом її фінансової політики. Саме тому представляє значний інтерес вивчення досвіду зарубіжних країн щодо стадій бюджетного процесу.

У бюджетному процесі першим фактором його існування і функціонування є його динамічність, бо саме слово процес походить від латинського "процедере", що означає проходити.

Другим фактором бюджетного процесу є участь в ньому всіх органів державної влади і управління. До хронологічного розвитку додається фактор присутності в ньому державних інститутів.

Третім атрибутом формування і розвитку інститутів бюджету виступають конституційно-правові норми. До них додаються правові імперативи.

Четвертим обов'язковим додатком поняття бюджетного процесу є сукупність матеріальних норм, які опосередковано залучають національний дохід до реалізації державних функцій - податки і доходи від державної власності.

П'ятим обов'язковим реквізитом зазначеного процесу є система техніко-організаційних нормативів витрат, діючих стабільно протягом тривалого часу.

Шостим елементом бюджетного процесу виступає історично обумовлена впорядкована система державного механізму із суворим розподілом функцій, прав і повноважень всіх органів.

Сьомим додатком є бюджетні методи.

Таким чином, у сукупності бюджетний процес у широкому значенні є хронологічно обумовленою організаційно-правовою діяльністю державних органів по складанню, затвердженню і виконанню бюджету.

У вузькому значенні бюджетний процес зводиться до взаємообумовленої сукупності інститутів, нормативів і методів по складанню, затвердженню і регулюванню виконання бюджету, яке протікає в межах традиційної діяльності казначейських і розпорядчих органів без участі парламенту і уряду. Тобто, до бюджетного процесу у вузькому значенні відноситься поточне регулювання бюджету.

Список використаних джерел та література:

1. Краткий курс финансового права. – М, 1915.
2. Твердохлебов В. Сперанский и его деятельность в области финансов и денежного обращения // Советские финансы. – 1945, № 12.
3. Романович-Словатинский И.Г. Государственная деятельность гр. М.М.Сперанского // Отечественные записки. – 1873 г., № 12.
4. Василик О.Д. Державні фінанси України. – К.: Вища школа, 1997.
5. Закон "Про тимчасовий державний устрій України" від 29 квітня 1918 року. // Конституційні акти України 1917-1920. – К., 1992.
6. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки (березень 1919 р.), затверджена Всеукраїнським з'їздом Рад на засіданні 10.03.1919 року і прийнята в останній редакції Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом на засіданні 14.03.1919 року. Розділ П, частина А., стаття 6., пункт 1), за літерами - з) та і).// Хрестоматія з історії держави і права України у 2-х томах. Том 2. За редакцією В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997.
7. Ухвалений Радою Народних Міністрів закон про Державну Народну Раду Української Народної Республіки від 12 листопада 1920 року. Розділ IV, стаття 22, пункти за літерами - в), є). // Хрестоматія з історії держави і права України у 2- х томах. Том 2. За редакцією В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1977.
8. Конституція (Основний Закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік (1977 р.) Хрестоматія з історії держави і права України. У 2-х томах . Том 2 . За редакцією В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997.

9. Болтинова О.В. Стадии бюджетного процесса в зарубежных странах. Учебное пособие, (цитата из работы Гастона Жеза "Общая теория бюджета" -М.,1930, с.18"). – М.: ООО Профобразование, 2002.
10. Львов Д. Курс финансового права. – Казань, 1887.
11. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1960.
12. Пискотин М. И. Социализм и государственное управление. – М., 1984.
13. Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов, 1979.
14. Цыпкин С. Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР. – М., 1955.
15. Цыпкин С. Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы. – М., 1973.
16. Цыпкин С. Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности государства. – М., 1983.
17. Воронова Л. К. Правовые основы расходов государственного бюджета в СССР. – Киев, 1981.
18. Научно - практичний коментар Бюджетного кодексу України / За ред. проф. П.В. Мельника. – К.: Юрінком-Інтер, 2003.
19. Процес формування бюджету в конгресі США: (за матеріалами журналу «Матіопаї Іоигпаї») // Економіка і управління в зарубіжних країнах: Інформаційний бюлетень/ ВІНПІ, 1998, № 3.
20. Шик А. Матеріали посібника з питань федерального бюджетного процесу. – Вашингтон, 1991.

Теремцова Н.В. Стадии и элементы бюджетного процесса в юридической литературе.

В статье рассмотрены предпосылки возникновения и развития бюджетного процесса, исследован вопрос о понятии бюджетного процесса в юридической литературе, уделено внимание историческому развитию Государственного бюджета, который имеет очень длительную историю становления и развития.

Ключевые слова: бюджетный процесс, стадии и элементы бюджетного процесса, Государственный бюджет.

Teremtsova N.V. Stages and elements of budgetary process in legal science.

In the article the pre-conditions of origin and development of budgetary process are considered, a question is explored in relation to notion of budgetary process in legal science, attention is spared to history development of the State budget which has the enough protracted history of becoming and development.

Key words: budgetary process, Stages and elements of budgetary process, State budget

Надійшла до редакції 20.08.2008 р.

УДК 325.83 "1902-1931" (460)

Тимошук О.О.

БОРОТЬБА НАРОДІВ ТА ІСТОРИЧНИХ ОБЛАСТЕЙ ІСПАНІЇ ЗА АВТОНОМНИЙ СТАТУС В УМОВАХ МОНАРХІЧНОГО РЕЖИМУ РЕСТАВРАЦІЇ
АЛЬФОНСА XIII І ДИКТАТУРИ ГЕНЕРАЛА ПРИМО ДЕ РИВЕРА
(1902 – 1931 РР.)

У статті автор аналізує виникнення національно-визвольних рухів в іспанських історичних областях (Каталонія, Країна Басків, Галісія), які виникли як у відповідь на реакцію на політику централізації Альфонса XIII і диктатуру генерала Прімо де Ривера, і з'явилися однією з причин краху останніх.

Ключові слова: національно-визвольні рухи, історичні області Іспанії, регіони.

Після скасування авторитарного режиму генерала Франко відбулося становлення сучасної конституційної системи Іспанії, визначеної Основним законом держави 1978 р. Офіційно за формою устрою ця країна є унітарною державою. Але фактично Іспанія складається із різноманітних автономних утворень. І сьогодні можливо стверджувати, що втілення принципу автономії відносно територіальних одиниць усіх рівнів дозволило врегулювати національно-культурні протиріччя і консолідувати поліетнічну іспанську націю із збереженням одночасно державної цілісності. Така модель державного устрою дозволила органічно врахувати географічні, історичні, національні особливості країни.

Більша частина території Іспанії розташована на Піренейському півострові, до її складу входять острови: Баlearські та Пітузькі у Середземному морі, а також Канарські в Атлантичному океані, крім того Іспанії належать міста Сеута та Мелілья, що знаходяться на Африканському континенті. Іспанія – одна з найвисокогірніших країн Європи. Тому для неї характерна різка відокремленість природних районів, що відмежовуються чіткими гірськими рубежами. З цим частково пов'язане виникнення та розвиток історичних країв держави. Іспанія – країна з етнічно неоднорідним населенням. На цій території сформувались чотири народи: кастильці (власне іспанці), каталонці, галісійці та баски. Іспанці складають приблизно 75 % населення. Мови цих народів визнані офіційними поряд із кастильською (офіційна форма іспанської) у відповідних автономних регіонах для обох сторін [1, с. 163].

Україна має низку спільних рис з Іспанією в географічному, історичному, національному аспектах. Українські землі, геополітично розташовані на цивілізаційному зламі, також відчували в своїй історії вплив різних етнічних міграцій, релігій, культур і мов, підлягали іноземним завоюванням, входили до складу багатонаціональних імперій, наслідком чого, як і в Іспанії, став поліетнічний склад населення сучасної України при унітарному державному устрої.

Разом з тим, українське законодавство, на відміну від іспанського, користується офіційно визначеним Законом від 25 червня 1992 р. юридичним поняттям „національні

меншини”, натомість, не визнаючи юридично поняття „регіони”. У стадії юридичної розробки вже тривалий час знаходиться пов’язане із національними меншинами поняття „корінний народ”. Політичні дискусії із цього приводу викликають певну суспільну напругу, використовуються радикальними політиками і окремими екстремістськими особами. Так звана „кримська карта”, розігрування якої спирається на не типовість існування у складі унітарної держави територіальної автономії, використовується і закордонними державними діячами для внесення в український і кримський соціум ідей федералізації України чи утворення національно-територіальної автономії в Криму. Проживання в нашій державі і кримській автономії національних меншин, які мають за кордоном історичну державу-батьківщину (поляки, болгари, вірмени, греки, молдавани та інші), і, які її не мають (кримські татари, русини, караїми, лемки, бойки, гагаузи, кримчаки) потенційно створює певний ґрунт для автономістських рухів і висунування пов’язаних з ними вимог до центральної і місцевої влади.

На наш погляд, специфічний державний устрій Іспанії, особливо питання автономії територіальних одиниць усіх рівнів, заслуговує на більшу увагу зі сторони українських вчених і державних діячів. Іспанія після прийняття в 1978 р. діючої Конституції перетворилась з авторитарної, централізованої країни на державу „унітарну, децентралізовану, складену”. Але така система була б нежиттєздатною, якби єдиним її підґрунтям слугувала Конституція 1978 р. Джерелом її виникнення є історичні особливості Іспанії та держав, що передували на її сучасній території. Періоди хронології іспанської державності, зокрема автономістської і централістської тенденцій її розвитку, висвітлені у вітчизняній науковій літературі нерівномірно. З них одним із найменш вивчених є час монархії Альфонса XIII. Зустрічаються поодинокі спеціальні публікації історичного плану [2, 6], юридична ж література практично відсутня. Між тим, саме тоді в Іспанії політично оформилися ідеї устрою автономій, що в значній мірі мають конституційне закріплення у сьогоденні. Тож мета статті, яка є частиною загального дисертаційного дослідження, присвяченого проблемам автономних об’єднань у складі унітарної Іспанської держави, полягає у заповненні відповідних наукових прогалів, що існують в історико-правовій проблематиці іспанського автономізму.

17 травня 1902 р. коронували спадкоємця іспанського престолу 16-річного Альфонса XIII, період регентства скінчився. Новий король з дитинства мріяв про відновлення колишньої величі Іспанії, яка після війни із Сполученими Штатами Америки в 1898 р. втратила останні заморські колонії: Кубу, Пуерто-Ріко, Філіпіни, Гуам. Пам’ять про часи могутньої Іспанської імперії у його правління стала частиною державної ідеології. [3, с. 373-374]. Обидві правлячі партії (ліберали і консерватори) зазвичай по чергово формували уряд країни за рахунок отримання більшості в кортесах. Але система правління, налагоджена в останній чверті XIX ст., почала себе зживати. Роль уряду в політичному житті країни знижувалася по мірі перебирання на себе важелів впливу королем і армійською верхівкою. З іншого боку, в кортесах сформувалася стійка республіканська меншість, яка за чисельністю інколи дорівнювала представництву опозиції лібералів чи консерваторів. У середовищі останніх на початку XX ст. виникла ідея „революції зверху”, що мала упередити „страшний безлад можливий прийти знизу”. Вона передбачала розширення соціальної бази консервативної партії за рахунок установавання контакту з „усіма національними силами країни”. У свою чергу

ліберали також висунули програму реформ, що передбачали, насамперед, перетворення у соціальної сфері.

Протягом першого десятиліття ХХ ст. кортесам та іспанським урядам удалося прийняти і втілити в життя низку соціальних законів про працю, про розподіл між селянами державної землі, про утворення кооперативів. Разом із тим, жодного закону для заспокоєння регіональних настроїв, пов'язаних із незадоволенням своїми статусами в державній системі, не з'явилося. Так, у 1909 р. загально каталонський страйк проти нової колоніальної війни у Марокко переріс у повстання, в Барселоні відбулися підпали церков і монастирів, уряд наповнив Каталонію загонами поліції і військових [4, с. 456-457].

Іспанія не брала участі у першій світовій війні, вона збирала рясний врожай нейтралітету. Для економіки країни склалася зручна кон'юнктура – виробляти для воюючих держав. Іспанська промисловість розвернула жваву торгівлю і з Антантою, і з Німеччиною. Але споконвічні регіональні хвороби країни за рахунок економічного зростання виявилися невиліковними. Іспанія збагатилася, але не оновилася [7, с. 33]. У ході війни та у повоєнні роки національний рух зростав у Каталонії, Басконії і Галісії, де проживало більше 6 млн. осіб, тобто близько третини іспанського населення.

Каталонія. Каталонська крупна буржуазія йшла за націоналістичною партією „Регіоналістська ліга”, очолюваною Ф. Камбо – видним представником місцевого фінансового капіталу. Її гаслами була автономія Каталонії, а на проміжному шляху до неї – безпосередня участь каталонської промислової і фінансової верхівки в управлінні Іспанією. Водночас розгорталася ліве крило каталонського національного руху. У 1919 р. полковник Масія заснував партію під назвою „Національна демократична федерація”, навколо якої об'єднувалися інтелігенція, студенти, державні службовці, прошарки дрібної і середньої буржуазії, частина робітників і селянства. У другій половині 1918 р. активізувалася боротьба пролетаріату Каталонії і Астурії за поширення соціальних прав, що поєднувалося із національними гаслами. У Барселоні та інших великих містах проходили мітинги і зібрання, де каталонці одноголосно вимагали надання автономії. Тоді ж відбулися збори усіх муніципалітетів Каталонії спільно із представниками буржуазних націоналістичних партій і каталонських депутатів у кортесах, де було прийнято рішення про підготовку вимог центральній владі стосовно надання Каталонії національно-територіальної автономії. Згодом було опитано усіх членів муніципалітетів чотирьох каталонських провінцій відносно петиції про автономію, за яку проголосувало 98% громадських рад. У кабінеті міністрів Іспанії виявилася дві різні течії: одна – прихильники надання автономії на чолі з лібералом Романонесом, інша – супротивники автономії, який підтримували військові і король. Суперечки із каталонського питання прискорили падіння уряду Гарсія Прієто і утворення у грудні 1918 р. кабінету Романонеса. Новий уряд виступив із проектом автономії Каталонії, який із незначними поправками підтримала більшість каталонських муніципалітетів. Здавалося, що петиція про автономію Каталонії наблизилася до законодавчого вирішення, але гострі дебати у кортесах протягом січня – лютого 1919 р. ні до чого не привели. За висловом Романонеса, каталонське питання ставало „страхітливою проблемою, споконвічно навислою над кортесами, над урядом і над короною” [5, с. 9, 13-15].

Країна Басків. У 1906 р. на з'їзді національних сил Басконії було прийнято декларацію, що вимагала „повернення стародавніх законів Країні Басків”. Із цього часу питання про надання автономії стало центральним у вимогах баскських націоналістів, що зблизило їх у роки світової війни із каталонською „Регіональною лігою”. Баскські активісти почали діяти за прикладом каталонських колег. У 1918 р. в Країні Басків було розроблено і внесено до кортесів законопроект про надання Басконії широкої автономії, зокрема із таких важливих питань, як адміністративний устрій і податкова система. Але королівським декретом призначили парламентську комісію, яка звузила автономію басків лише до галузей просвіти і санітарної справи. У парламенті розгорнулося безкінечна дискусія із обговорення законопроекту, який так і не був ухвалений парламентом [2, с. 36].

Галісія. У Галісії національне питання не стояло так гостро, як у Каталонії і Басконії. Менш розвинута у промисловому відношенні Галісія не мала сильної буржуазії, яка б могла очолити національний рух. Головні національні сили згурпувалися і в 1916 р. Ла-Коруні заснували так звані „ірмандадес” (братства). Їхні ідеї були оформлені на зборах братств 17 – 18 листопада 1918 р. у м. Луго під назвою „Програма галісійського націоналізму”, в якій братства опублікували свої вимоги до уряду Іспанії. Мова йшла, насамперед, про завоювання „інтегральної автономії для Галісійської нації. Водночас сьомий пункт програми вимагав, щоб земля була надана тим, хто її обробляє. Таким чином активісти національного руху сподівалися залучити до нього широкі верства селянства. Яке складало абсолютну більшість населення регіону. Ірмандадес активно пропагували ідею самостійності галісійської нації, яка мала свою мову і культуру [5, с. 9; 8, с. 124].

Процес отримання „національної свідомості” намітився й у власно іспанських (кастильських) областях. У 1910 р. з'явилося гасло: „Хай живе вільна Андалузія”. А в 1918 р. так званий „Андалузький конгрес” не лише публічно оголосив право регіону на самоуправління, затвердив обласний прапор, гімн і герб, але й підтримав виниклу на початку ХХ ст. ідею існування особливого андалузького народу, вимагав визнання його як національності. Маючи за плечима досвід своїх пращурів-земляків за стародавні обласні привілеї, у 10-х роках ХХ ст. на авансцену вийшли арагонські автономісти. За декілька років вони утворили „Арагонський регіональний союз” і, як каталонці, спробували домогтися об'єднання трьох провінцій, на які колись було розділено територію Арагонського королівства, але потерпіли невдачу [8, с. 141, 134-135].

У повоєнні роки серед політичних сил Іспанії як один із варіантів вирішення національного питання посилилася республіканська ідея. У листопаді 1918 р. було опубліковано маніфест під назвою „Республіканська федерація”, де вказувалися шляхи здійснення аграрної реформи і знищення латифундій, запровадження трудових договорів, усунення національних проблем, реорганізації армії, покращення освіти [7, с. 35].

Отже, в уявленні прихильників режиму реставрації національний і регіоналістський рух в іспанських провінціях був реальною загрозою централізованого державного устрою країни, а республіканська ідея – монархічній формі державного правління. І перше, і друге, сприймалося Альфонсом XIII як замах на підвалини його влади і крах мрій про наведення порядку в Іспанії шляхом повернення до абсолютизму.

В таких обставинах король і його монархічне оточення схилилися до можливості обмежень Конституції 1876 р. і використання армії для наведення порядку в країні. Тим більше, що на той час Європа вже мала такий приклад вирішення державних проблем. У жовтні 1919 р. після згоди короля Італії на те, щоб Беніто Муссоліні очолив уряд, фактично було встановлено диктатуру [9, с. 601]. Бойові загони фашистів, очолювані демобілізованими офіцерами, з урядової згоди громили народні дома, робітничі клуби, прогресивні друкарні, тероризували лівих політичних діячів і керівників селянських кооперативів [10, с. 467].

В Іспанії ж, коли до осені 1923 р. план військового перевороту остаточно визрів, вибір упав на яскравого представника андалузького сеньйоритизму генерал-лейтенанта Мігеля Примо де Ривера-і-Орбанеха, маркіза Естелья, який був на той час генерал-капітаном Каталонії. 12 вересня 1923 р. він доповів королю у Сан-Себостьян про готовність виступу і віддав наказ військам барселонського гарнізону зайняти приміщення телеграфу і телефону. Наступного дня було зібрано заздалегідь попереджених журналістів і передав їм для обов'язкового опублікування розпорядження про введення в країні військового стану і звернення до іспанського народу, де говорилося, що віднині країною будуть управляти військові і цивільні особи, „які сповідують мораль і доктрину армії”, для чого буде здійснено „чистку країни від професійних політиків і зайнято центри комуністичної і революційної пропаганди, а підозрілі елементи будуть затримуватися”. 15 вересня Примо де Ривера прибув до Мадриду, де відразу, за дорученням короля, створив уряд – Директорію. До неї увійшли виключно офіцери від генерального штабу армії і родів військ [6, с. 59, 61, 64].

По всій країні вводився осадний стан, конституційні гарантії відмінялися, кортеси і сенат розпустили. Диктатор заявив про намір „дати країні новий парламент, в якому без усяких обмежень буде представлена громадська думка, дотепер порушена професійними політиками”. До того голова військового уряду видавав законодавчі акти особисто. Декрет від 18 вересня 1923 р. підпорядкував уряду органи юстиції, а декрет від 21 вересня скасував суд присяжних [7, с. 38]. Декрет від 18 серпня також дозволяв використовувати в державі лише монархічний прапор. Офіційне користування знаменами всіх національностей Іспанії і мовами національних меншин заборонялося, розпускалася Каталонська манкомуніада, депутації Гіпуксоа і Алава. Залишалися лише депутації у Біскаї і Наваррі, до яких Примо де Ривера відносився позитивно, оскільки вони склали опору диктатури. Перша знаходилася в руках промислової буржуазії, друга - церкви. Наступний крок стосувався заміни цивільних губернаторів військовими, мери усіх іспанських міст усувалися від виконання своїх обов'язків, муніципальні ради розпускалися і замінювалися адміністративними комісіями [6, с. 64]. За декретом від 30 вересня її голова безпосередньо призначався Директорією. А 12 жовтня було видано декрет, який забороняв обіймати посади колишнім міністрам і державним радникам [2, с. 143]. Декретом від 20 жовтня 1923 р. до кожного муніципального округу призначався „урядовий делегат”, який повинен був мати військове звання не нижче капітана. На них покладалося завдання слідкувати за провадженням у життя розпоряджень Директорії і доповідати міністру внутрішніх справ про найменше незадоволення диктатурою [7, с. 38].

До кінця 1924 р. боротьба проти диктатури носила здебільшого мирний характер. Монархісти вірили в обіцянки диктатора про швидке відновлення конституційних гарантій, а республіканці вважали, що диктатура впаде сама пособі, оскільки мала верхівковий характер і не підтримувалась соціальними верствами. З лідерами ж соціал-демократів Примо де Ривера знайшов спільну мову. У жовтні 1924 р. Ларго Кабальєро навіть увійшов до державної ради диктатури як радник від робітничого класу. Натомість анархо-синдикалісти і комуністи були поставлені під суворий поліцейський нагляд [5, с. 34-37].

Особливе місце у боротьбі проти диктатури займали національно-визвольні рухи. Уже 30 листопада 1923 р. представники каталонської буржуазії, зв'язані із національним рухом, передали королю, який відвідав Барселону, петицію з вимогами повернути Каталонії автономні права, виставляти свій національний прапор, визнати каталонську мову офіційною. Наступного дня у будинку генерал-капітана виступив Альфонс XIII, але жодного слова не сказав про петицію. А Примо де Ривера, який 2 грудня 1923 р. виступив перед армією і флотом Барселони, зазначив, що „стосовно сепаратизму Каталонії повністю переконався, що це була фікція, оскільки каталонський народ із любов'ю розмовляє чудовою кастильською мовою”. У цьому дусі 6 грудня 1923 р. було складено відповідь на каталонську петицію. Незабаром диктатор розпорядився вести рішучу боротьбу проти найменших антиіспанських настроїв [2, с. 186-187]. Так, 19 січня 1924 р. навіть було відхилено прохання спілки баскських дослідників про відкриття Баскського університету.

Але національне питання не могло бути вирішеним заборонним декретуванням і політикою повного ігнорування національних почуттів народів Каталонії, Басконії, Галісії та інших іспанських регіонів. Так, у боротьбу за автономію Каталонії в 1924 р. включилися навіть помірковані партії „Каталонське дійство” і „Соціалістичний союз Каталонії”, що утворилися в 1922 р. після розколу „Регіоналістської ліги”. У свою чергу радикальна партія „Каталонська держава”, керівники якої перебували у Франції, скликали зібрання для утворення своїх збройних загонів, так званих „ескамотс”. Було утворено таємну організацію „Чорний прапор”, що мала військовий характер і ставила за мету, як зазначалося в її статуті, „національний захист Каталонії шляхом прямої дії”. У квітні 1924 р. один із провідирів „Каталонської держави” полковник Масія у пошуках коштів для організації збройної боротьби організував випуск так званого „займу Пау Кларис”. Облігації придбали жителі не лише самої Каталонії, а й тисячі каталонців-емігрантів до Латинської Америки. На облігаціях було написано: „За свободу Каталонії і культури каталонців, за соціальний мир і багатство Каталонії, за покращення умов життя і достоїнство пролетаріату”. У липні 1924 р. партія „Каталонська держава” видала маніфест, що закликав каталонців розпочати відкриту боротьбу проти диктатури. Проголошувалося гасло „створення незалежної Каталонської республіки, яка здатна управляти собою сама і жити без Іспанії краще, ніж вона живе сьогодні”. Каталонські незалежники спробували встановити контакти із націоналістами Басконії і Галісії. Але зустріч їхніх лідерів не призвела до створення спільного фронту боротьби, її учасники лише висловили співчуття один одному. Тоді 6 листопада 1924 р. декілька збройних загонів полковника Масія перейшли французько-іспанський кордон у провінції Наварра з метою підняти населення на збройне повстання. Але 50 бойовиків було заарештовано

попередженими жандармами і засуджено до смертної кари і довгострокового тюремного ув'язнення, плани Масія не здійснилися [5, с. 38-39].

17 травня 1925 р. Примо де Ривера скасував військовий стан у всій Іспанії, а 2 грудня замінив військову диктатуру цивільною. До складу нової Директорії, крім самого генерала увійшли ще три військових, решта міністрів були цивільними, але членами „Патріотичного союзу” – партії, утвореної 14 квітня 1924 р., що мала слугувати, за задумом диктатора, „ідеалом порядку і справедливості” і претендувати „на об'єднання людей зі здоровими ідеями, з яких можливо було б знайти кандидатів для загальних виборів і яким уряд міг би виказати рішучу підтримку”. Для надання легітимності узурпації влади Примо де Ривера у 1926 р. організував „плебісцит” із питання згоди чи незгоди із політикою Директорії, підсумки якого можна було легко передбачити, оскільки всі важелі впливу на результати голосування знаходилися в руках диктатора. Крім того, на настрої волевиявлення вплинув фактор угамування іспанської ностальгії за минулим. Саме напередодні закінчилася колоніальна війна у Марокко, Іспанія і Франція переможно поділили розгромлену Рифську республіку [3, с. 376]. 12 вересня 1927 р. нарешті були скликані Національні збори. Але вони називалися консультативними і подібно до італійських фашистських вищих установ корпоративного характеру мали представництво економічних, політичних, громадських і наукових організацій країни [6, с. 67 – 68]. Тому ні активна діяльність депутатів, ні розробка проекту нової конституції Іспанії вже не могли врятувати диктатуру від наближення краху [7, с. 40].

З 1926 р. в антидиктаторську боротьбу було внесено корективи. Націоналістична партія Басконії, партія Масія „Каталонська держава”, автономні профспілки комінтернівської орієнтації, а також Комуністична партія Іспанії підписали спільний маніфест, що закликав до формування єдиного фронту опозиційних сил з метою скасування і диктатури, і монархії задля утворення Федеративної народної республіки, припинення війни у Марокко, визнання у Північній Африці Риффської республіки та незалежності трьох областей на Піренейському півострові – Каталонії, Басконії і Галасії, амністії політичних в'язнів, конфіскації латифундій і передачі їх малоземельним селянам [2, с. 186-187].

Проти диктатури і скликаної нею Національної асамблеї (зборів) виступили також буржуазно-республіканські сили і деякі монархічні течії. Вони теж випустили маніфест, в якому закликали „підняти прапор спротиву”. У березні 1928 р. головні університетські центри Іспанії охопили демонстрації проти надання королем привілеїв езуїтському університету в Дуесто і августинському університету в Ескоріалі. Протягом усього 1928 р. не припинялося бродіння в армії. Наступного року протести студентства і професури посилювалися. У мадрридському університеті підняли республіканський прапор, його підтримали освітні центри у Сантьяго-де-Компастела, Ов'єдо, Барселоні. Проти Примо де Ривера виступила абсолютна більшість політичних сил країни. У цих обставинах він подав 31 грудня 1929 р. королю проект відновлення конституційних гарантій, сутність якого зводилася до того, щоб 13 вересня 1930 р., тобто до сьомої річниці Директорії, підготувати умови для її заміни новим урядом. Король відхилив основні положення проекту, але не заперечував проти зміни уряду. 26 січня 1930 р. диктатор звернувся до командирів усіх військових з'єднань із запитанням чи бажають

вони продовження його влади. Отримавши негативну відповідь, Примо де Ривера через два дні звернувся до короля із поданням про свою відставку.

29 січня 1930 р. Альфонс XIII доручив формування нового уряду генералу Дамасіо Беренгеру, який за декілька годин виконав це завдання і зробив офіційну заяву про повернення до норм Конституції 1876 р. Проте це вже не задовольняло опозицію, яка у лютому 1930 р. видала маніфест, де уряд Беренгера ототожнила із диктатурою Примо де Ривера, покращення ситуації в країні майже усі політичні сили вбачали в республіці. 17 серпня 1930 р. у Сан-Себастьяні зібралися лідери республіканських партій, включно республіканців Каталонії і представників Республіканської федерації Галісії. Для підготовки скасування монархії було обрано революційний комітет, який невдовзі встановив контакт із представниками вищої армійської ієрархії, а до кінця року – і з іншими „політичними елементами, готовими взяти участь у революційному русі”. Але спроби організувати загальне повстання завершилися невдало, більшість членів революційного комітету було заарештовано і вони предстали перед судом. 20 березня 1931 р. розпочався процес, а на 12 квітня того ж року призначили муніципальні вибори. Увесь цей час по всій країні продовжувалися демонстрації на захист революціонерів, звинувачених королем, якого демонстранти навпаки звинувачували у порушеннях конституційних прав. Врешті суд виправдав усіх членів революційного комітету, а надвечір 13 квітня стало відомо, що майже 70% населення великих міст проголосувало за республіканців, які найбільше отримали голосів у Барселоні, Більбао, Кордові, Мадриді, Овьєдо, Хероні. Монархисти перемогли у сільській місцевості Галісії, обох Кастилій, Естремадури і Арагону. Це дало підстави Революційному комітету проголосити маніфест про свої „енергійні дії задля виконання волі нації у справі встановлення Республіки”. Зранку 14 квітня збуджений натовп почав самочинно захоплювати муніципалітету і проголошувати республіку. Республіканський прапор підняли у Мадриді на Домі зв'язку. Король виїхав до Картахени, а звідти – за кордон. Надвечір 14 квітня 1831 р. революційний комітет уконституювався як тимчасовий уряд [5, с. 56 – 66].

Отже, централізаційна політика Альфонса XIII виявилася недолугою. Режим реставрації бурбонської монархії потерпів поразку, однієї з причин якої було вперте ігнорування історичних особливостей іспанських регіонів, що в умовах дії норм Конституції 1876 р. дало змогу національним політичним силам у взаємодії із численними республіканськими течіями змінити форму державного правління.

Список використаних джерел та література:

1. Серебрянская А.О. География та історія Іспанії. – К., 1998. – 263 с.
2. Хосе Гарсія. Диктатура Примо де Ривера. – М., 1963. – 329 с.
3. Новая история. Ч. 2. 1871 – 1917. Под ред. Н.Е.Овчаренко. – М., 1976. – 559 с.
4. Новейшая история стран Европы и Америки. XX век. В 3 ч. /Под ред. А.М.Родригеса и М.Н.Пономарева. – М., 2001. – Ч. 1. 1900 – 1945. – 464 с.
5. Испания. 1918 – 1972 гг. Исторический очерк. – М., 1975. – 475 с.
6. Хосе Мария Галан. Крушение монархии в Испании (1917 – 1931 гг. – 175 с.
7. Автономов А.С., Савин В.А. История государства и права стран Пиренейского полуострова. – М., 1988. – 75 с.
8. Кожановский А.Н. Народы Испании во второй половине XX в. (Опыт автономизации и национального развития. – М., 1993. - 187 с.

9. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. – М., 2003. – 744 с.
10. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М., 1996. – 576 с.

Тимошук А.А. Борьба народов и исторических областей Испании за автономный статус в условиях монархического режима реставрации Альфонса XIII и диктатуры генерала Примо де Ривера (1902 – 1931 гг.)

В статье автор анализирует возникновение национально-освободительных движений в испанских исторических областях (Каталония, Страна Басков, Галисия), которые возникли как ответная реакция на централизационную политику Альфонса XIII и диктатуру генерала Примо де Ривера, и явились одной из причин крушения последних.

Ключевые слова: национально-освободительные движения, исторические области Испании, регионы.

Timoschuk A.A. The struggle of Spanish nations and historical regions for autonomous rights in conditions of the monarchist restoration of Alfons's XIII regime and the dictatorship of general Primo de Rivera.

In the article the author analyses the origin of national liberation movements in Spanish historical regions (Catalonia, Vasconia, Galicia), that appeared as a feedback effect to the centralization politics of Alfonse's XIII regime and the dictatorship of general Primo de Rivera and were one of the reasons of their ruin.

Key words: national liberation movements, Spanish historical regions, regions.

Надійшла до редакції 15.11.2008 р.

УДК 347.440

Ткаченко І.М.

НІКЧЕМНИЙ ТА ОСПОРЮВАНИЙ ПРАВОЧИН: ПРАВОВА РІЗНИЦЯ МІЖ ПОНЯТТЯМИ

У статті розглядаються правові поняття нікчемний та оспорюваний правочин, пропонується таблиця розбіжностей даних понять, а також виявляються особливості правозастосування норм Цивільного кодексу України щодо аналізованих понять.

Ключові слова: правочин, недійсний правочин, нікчемний правочин, оспорюваний правочин, правове поняття, Цивільний кодекс України.

У більшості випадків основною метою укладення правочину є встановлення, зміна або припинення прав та обов'язків заінтересованих осіб. Але, щоб укладення правочину досягло своєї мети та породжувало необхідні правові наслідки, правочин повинен відповідати вимогам, встановленим законодавством. Невідповідність правочину вимогам законодавства може спричинити його недійсність. Так, Цивільний кодекс УРСР 1963 р. не містив переліку умов, яким повинен відповідати правочин.

Уперше новий Цивільний кодекс України (далі – ЦК) у ст. 203 встановив загальні вимоги, додержання яких є обов'язковим для чинності правочину. Зокрема те, що зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [1, ст. 356].

Інститут правочину, окрім норм про його чинність, містить положення про недійсність правочинів, правова природа яких викликає науковий та практичний інтерес у силу того, що відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК вони не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Оскільки суб'єкти недійсних правочинів не досягають бажаних для них результатів унаслідок застосування до правовідносин, що виникли між ними, заходів державного спонукання, що юридично анулює це правовідношення, то дії, які підпадають під склад недійсності правочину, є неправомірними. Більшість неправомірних дій містять ознаки правопорушень і завдають шкоду стабільності як цивільному обігу в цілому, так і правам й законним інтересам його учасників.

Недійсність правочину – один з найважливіших інститутів цивільного права для юристів-учених та особливо для юристів-практиків. Прийняття нового ЦК збагатило цей інститут новими підходами та правовими конструкціями. До однієї з найцікавіших новел слід віднести поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорюванні правочини. Критерієм такого поділу служить порядок визначення їх недійсності: апріорі або в судовому порядку [2, с. 47]. Оскільки правові наслідки недійсності нікчемних та оспорюваних правочинів тотожні за винятком деяких виключень, то іноді виникає питання: до

якого з видів недійсності належить правочин. Щоб запобігти плутанині між цими правовими поняттями, необхідно розглянути їх окремо та визначити їх відмінності.

Проблематикою щодо визначення понять нікчемний та оспорюваний правочини, а також критеріями розрізнення цих понять, займалися такі вчені-цивілісти та практики з юриспруденції, як: І. Бірюков, О. Воїнов, Е. Городницький, А. Єщенко, В. Кучер, Ю. Найдеров, О. Підпригора, Є. Харитонов, М. Черленяк та ін.

Актуальність даного питання полягає в тому, що в практиці застосування норм § 2 глави 16 ЦК виникає ціла низка питань стосовно правової різниці між поняттями нікчемний та оспорюваний правочин. З урахуванням того, що відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК одним із способів захисту цивільних прав та інтересів є визнання правочину недійсним вкрай важливим стає розрізнення двох понять нікчемний та оспорюваний правочин, бо кожен з видів недійсності правочинів передбачає різні шляхи захисту цивільних прав та інтересів. Тому, правильне визначення виду недійсного правочину сприятиме вірному застосуванню норм ЦК, а відповідно, і швидкому відновленню порушеного права.

Як вже зазначалося, новий ЦК України 2003 р. класифікує недійсні правочини на нікчемні та оспорювані. Поняття нікчемний правочин та оспорюваний правочин за юридичною природою є різними правовими явищами, тому розглянемо їх окремо.

Згідно з чинним ЦК України поняття нікчемний правочин визначається так: „недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається” [1, ст. 356].

Нікчемний правочин з самого початку не породжує передбачених законом правових наслідків незалежно від пред’явлення позову про визнання його недійсним, тому що він є недійсним у силу самого факту його вчинення. Цей вид правочину вважається недійсним незалежно від визнання його таким та від бажання сторін, у зв’язку з чим його інакше називають абсолютно недійсним [3, с. 4]. Він не підлягає виконанню, тому сторони мають потенційне право відмовитися від виконання зобов’язань без рішення суду. Оскільки недійсність нікчемних правочинів визначена безпосередньо в законі, вони вважаються недійсними з моменту їх укладення незалежно від пред’явлення позову та рішення суду (іноді такі правочини називають „мертвонародженими” [4, с. 213]). Отже, однією з головних особливостей нікчемного правочину є відсутність необхідності визнання такого правочину недійсним у судовому порядку.

До нікчемних правочинів ЦК відносить правочини: з дефектом форми ст. 218 ЦК (тобто недотримання вимог ч. 4 ст. 203 ЦК про вчинення певного виду правочину у формі, встановленій законом); вчинені з недодержанням вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину ст. 219-220 ЦК; вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності ст. 221 ЦК; вчинені без дозволу органу опіки та піклування ст. 224 ЦК; вчинені недієздатною фізичною особою ст. 226 ЦК; вчинені з порушенням публічного порядку ст. 228 ЦК.

Щодо останнього виду нікчемного правочину, то слід зазначити, що у деяких випадках ЦК прямо встановлює нікчемність правочину, якщо вона суперечить публічному порядку, законодавству або моральним засадам суспільства. Однак поняття публічний порядок та моральні засади суспільства відносяться до оціночних понять і потребують у кожному конкретному випадку індивідуальної оцінки фахівців права. Тому, на нашу думку, вирішення питання про суперечність правочину публічному по-

рядку, законодавству або моральним засадам суспільства, слід відносити до юрисдикції суду й розглядати такий правочин як оспорюваний.

Наведений вище перелік нікчемних правочинів не є вичерпним, тому що ЦК та деякі інші закони передбачають також інші підстави нікчемності правочину, які не підпадають під перелічені категорії.

Відповідно до ст. 216 ЦК нікчемний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Так, у разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути іншій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема, якщо одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість отриманого, за цінами, що існують на момент відшкодування. Причому, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину контрагенту або третій особі завдані збитки або моральна шкода, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Такі правові наслідки застосовуються, якщо законом не встановлені інші особливі умови їх вживання або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів. Слід зазначити, що встановлені законом правові наслідки недійсності нікчемного правочину не можуть змінюватися за домовленістю сторін.

Якщо раніше для застосування наслідків недійсності було необхідно визнати правочин недійсним у судовому порядку, то тепер, з прийняттям нового ЦК України, слід лише пред'явити в суді вимоги про примусове вживання наслідків нікчемного правочину. Причому, згідно з ч. 5 ст. 216 ЦК така вимога може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою. Суд може з власної ініціативи застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину. Дана норма з одного боку сприятиме захисту інтересів держави від дій несумлінних осіб, що суперечать чинному законодавству, а з іншого – відкриває досить широкі можливості для зловживань зі сторони заінтересованих осіб, які матимуть змогу заважати виконанню правочинів які не є нікчемними.

До вимог про застосування наслідків нікчемного правочину застосовується позовна давність у десять років. Перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину починається від дня, коли розпочалося його виконання.

Проте у випадках, встановлених ЦК, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Це положення стосується лише нікчемних правочинів з дефектом форми (недотримання простої письмової форми, що вимагається законом (ч. 2 ст. 218); недотримання вимоги закону про нотаріальне посвідчення правочину (ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220) та правочинів без необхідного схвалення (ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 226).

Відповідно до ч. 3 ст. 215 ЦК іншим видом недійсності правочинів є оспорюваний правочин: „якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недейсним (оспорюваний правочин)” [1, ст. 356].

На відміну від нікчемного, оспорюваний правочин на момент вчинення породжує для його сторін цивільні права та обов'язки, а тому припускається дійсним. Водночас порушення умов дійсності правочинів в момент вчинення надає можливість одній зі сторін або заінтересованій особі звернутися до суду з позовом про визнання такого правочину недейсним. Оспорюваний правочин визнається недейсним лише в судовому по-

рядку. У зв'язку з цим у науці цивільного права такі правочини інакше називають відносно дійсними [3, с. 53].

Таким чином, оспорюваний правочин – це правочин, який на момент вчинення породжує притаманні дійсному правочину правові наслідки, але ці наслідки носять нестійкий характер, отже на вимогу заінтересованих осіб такий правочин може бути визнаний судом недійсним на підставах, встановлених законом.

До оспорюваних правочинів ЦК відносить правочини вчинені: неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності ст. 222 ЦК; фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності ст. 223 ЦК; дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними ст. 225 ЦК; юридичною особою, без відповідного дозволу (ліцензії) ст. 227 ЦК; під впливом помилки ст. 229 ЦК; під впливом обману ст. 230 ЦК; під впливом насильства ст. 231 ЦК; у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною ст. 232 ЦК; під впливом тяжкої обставини ст. 233 ЦК.

Щодо строків позовної давності, то вони суттєво відрізняються від строків, передбачених для нікчемних правочинів. Так, до вимог про визнання правочину недійсним та про застосування правових наслідків недійсності правочинів встановлена загальна позовна давність у три роки. За винятком окремих видів оспорюваних правочинів – вчинених під впливом насильства або обману. До вимог про визнання недійсними таких правочинів застосовується позовна давність у п'ять років. Перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства. Для інших видів оспорюваних правочинів діє загальне правило: перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ч. 1 ст. 261 ЦК).

Оскільки нікчемні та оспорювані правочини є різновидами недійсних правочинів, слід зазначити, що недійсним може бути визнаний лише укладений правочин, тобто такий, щодо якого сторонами в потрібній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов. Якщо у процесі вирішення спору буде встановлено, що правочин між сторонами фактично не був вчинений, то суд припиняє провадження у справі. Чинне законодавство не виключає права позивача об'єднати в одній позовній заяві вимоги про визнання правочину недійсним з вимогою повернути одержане за цим правочином у натурі або про відшкодування у грошах.

Зустрічаються випадки, коли не весь правочин, а лише його частина може бути визнана недійсною. При недійсності істотних умов правочину (наприклад, предмету, ціни та інших – для кожного правочину вони різні), він повністю втрачає силу. Якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини, недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому (ст. 217 ЦК).

Отже, на підставі викладеного пропонуємо порівняльну таблицю двох правових понять:

Таблиця Правова різниця між поняттями нікчемний та оспорюваний правочин

НІКЧЕМНИЙ ПРАВОЧИН	ОСПОРЮВАНИЙ ПРАВОЧИН
Недійсність прямо встановлена законом.	Недійсність законом прямо не встановлена, але при вчиненні правочину мали місце деякі його порушення або невідповідності.
Визнання недійсним судом не вимагається.	Визнається недійсним тільки в судовому порядку.
Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою.	Вимоги про визнання правочину недійсним і про застосування наслідків недійсності правочинів можуть бути пред'явлені однією зі сторін або іншою заінтересованою особою.
Недійсний з моменту його вчинення.	Вважається дійсним до тих пір, поки його недейсність не буде встановлена судом, тоді він визнається недійсний з моменту його вчинення.
Не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недейсністю.	Якщо не оспорується, то є дійсним і створює відповідні юридичні наслідки.
Позов про застосування наслідків недійсності правочину пред'являється самостійно.	Позов про застосування наслідків недійсності правочину пред'являється тільки за наявності попереднього судового рішення про визнання правочину недійсним або ж одночасно.
Суд може з власної ініціативи застосувати наслідки недейсності правочину.	Суд не може з власної ініціативи застосувати наслідки недейсності правочину
До вимог про застосування наслідків недейсності правочину встановлений 10-річний строк позовної давності.	До вимог про визнання правочину недійсним і про застосування правових наслідків недейсності правочинів встановлена позовна давність у 3 роки. За винятком вимог про визнання недійсними правочинів, вчинених під впливом насильства або обману. До таких правочинів застосовується позовна давність у 5 років.
Перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків недейсності правочину починається від дня, коли почалося його виконання.	Перебіг позовної давності за вимогами про визнання правочину недійсним і про застосування наслідків недейсності правочину починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Виняток: перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства.

Як бачимо, таблиця наочно ілюструє, що нікчемний та оспорюваний правочин це різні правові поняття. Вони мають достатньо відмінностей, знання яких дозволяє швидко та правильно визначити вид недійсного правочину та, у зв'язку з цим, підготувати правову стратегію захисту й відновлення порушеного права в суді.

Отже, вкрай важливим є розрізнення двох понять нікчемний та оспорюваний правочин, бо кожен з видів недійсності правочинів передбачає різні шляхи захисту цивільних прав та інтересів, залежно від виду недійсного правочину застосовуються різні строки позовної давності, а залежно від підстав визнання правочину недійсним настають різні правові наслідки.

Проаналізувавши норми ЦК зауважимо, що законодавець зробив декілька прогресивних кроків уперед, закріпивши у ЦК поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, визначивши їх поняття. Однак при цьому не достатньо чітко розмежовує поняття нікчемного та оспорюваного правочину. Тому, на даний момент, є гостра потреба в появі судових рекомендацій та роз'яснень норм нового ЦК України у вигляді Постанови Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику в справах про визнання правочинів недійсними” або роз'яснень Вищого господарського суду України „Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними”. Ці правові акти сприятимуть однозначному тлумаченню та застосуванню норм ЦК, що в свою чергу стабілізує цивільно-правові відносини.

Список використаних джерел та література:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Голодницький Е. Про види та наслідки нікчемного правочину // Юридичний журнал. – 2004. – № 11 (29). – С. 47.
3. Цивільне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К., 2004. – 224 с.
4. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К., 2003. – 776 с.

Ткаченко И.Н. Ничтожная и оспоримая сделки: правовая разница между понятиями.

В статье рассматриваются правовые понятия ничтожная и оспоримая сделка, предлагается таблица различий данных понятий, а также выявляются особенности правоприменения норм Гражданского кодекса Украины в отношении анализируемых понятий.

Ключевые слова: сделка, недействительная сделка, ничтожная сделка, оспоримая сделка, правовое понятие, Гражданский кодекс Украины.

Tkachenko I.N. Insignificant and questionable transactions: legal difference between concepts.

This article describes the legal concepts which are examined as “insignificant and questionable transaction”; the table of distinctions of these concepts and also the features of law applicable norms of the Civil code of Ukraine are offered.

Key words: transaction, invalid transaction, insignificant transaction, questionable transaction, legal concept, Civil code of Ukraine.

Надійшла до редакції 02.07.2008 р.

УДК 347

Худоба В.Н.

МЕСТО ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ СРЕДИ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Статья посвящена исследованию правового обычая и его место среди источников гражданского процессуального права Украины. В результате проведенного исследования судебной практики и современного состояния законодательства обоснована невозможность признания правового обычая источником гражданского процессуального права Украины.

Ключевые слова: правовой обычай, юридический судебный обычай, источники гражданского процессуального права, система права.

В юридической науке и практике выделяется несколько видов юридических источников права: нормативно-правовой акт, правовой прецедент, правовой обычай, правовой договор [1, с. 584-606], [2, с. 23-32], [3, с. 188-189], [4, с. 208-221], [5, с. 334-335]. При чем, по мнению некоторых авторов, к источникам права могут быть также отнесены: правовая доктрина, религиозные тексты и общие принципы права [6, с. 37-50], [7, с. 310], [8, с. 208-220], [9, с. 335].

Целью данной статьи является исследование такой древнейшей формы права, как правовой обычай и его место среди источников гражданского процессуального права Украины.

Так, в толковом словаре русского языка «обычай» определяется как традиционно установившиеся правила общественного поведения [10, с. 433]. В научной литературе обычай как источник права определяется неоднозначно. Вместе с тем, наиболее распространенным является мнение о том, что обычай – это правила поведения людей, сложившееся вследствие фактического его применения в течение длительного времени. В догосударственном обществе, в условиях родового строя, обычай выступал основной формой регулирования поведения людей. В дальнейшем, с возникновением государства, обычай становится источником права и его соблюдение (в случае необходимости) обеспечивалось принудительной силой государства.

В советский период считалось, что в социалистическом государстве обычай как источник права не применяется [11, с. 46], [12, с. 35], [13, с. 208-209]. Развивая эту тему, С.Л. Зивс писал «о закате обычного права и о вытеснении обычного права из юридической действительности Советского Союза» [14, с. 152-178].

Сегодня, в науке общей теории права заметно более лояльное отношение исследователей к проблеме существования обычного права, т.е. обычаев. Указывается, что обычай, санкционированный государством – весьма редко встречающаяся форма права [15, с. 305-306]. Вместе с тем, отмечается и то, что вопрос об обычае никогда не изучался должным образом [16, с. 214-215]. Так, к примерам применения обычного права можно отнести нормы ст. 7, ч. 4 ст. 213, ст. 627 ГК Украины и др. В соответствии со ст. 7 ГК Украины, «обычаем признается правило поведения, которое не установлено акта-

ми гражданского законодательства, но является устоявшимся в определенной сфере гражданских отношений». Он может быть зафиксирован в соответствующем документе. Однако обычай не применяется в гражданских отношениях, если он противоречит договору или актам гражданского законодательства. Очевидно, что обычай, прежде всего, применяется как норма, дополняющая закон в тех случаях, когда соответствующее предписание закона недостаточно полно или вообще отсутствует в нем.

Различные мнения относительно правовых обычаев высказывались и среди представителей науки гражданского процессуального права. Так, еще в трудах К. Мальшева и некоторых других процессуалистов содержится указание на обычай как первоначальный источник древнерусского гражданского процессуального права [17, с. 278]. В свою очередь Б.И. Сыромятников считал, что понятие о праве как общеобязательной абстрактной норме должно было выработаться в практике архаического (древнего) судебного процесса. Постепенно, из представления о правовых действиях возникла идея объективного права, всеобщей абсолютной правды [18, с. 18-19]. Следует заметить, что законодательство, действовавшее до судебной реформы 1864 г. не было свободно от норм обычного права [19, с. 28-40], [20, с. 42-52]. Известный русский процессуалист Е.В. Васьковский, после утверждения 20 ноября 1864 г. Устава гражданского судопроизводства писал, что в собственном смысле слова, обычное право не может свободно развиваться в области юстиции среди граждан, ведущих дела в судах, поскольку их процессуальная деятельность «совершается в виду и под контролем судов, потому что они обязаны руководствоваться в своих действиях законами и постановлениями компетентных властей» [21, с. 13]. Тем не менее, позиция, высказанная Е.В. Васьковским, может быть принята лишь с оговорками, поскольку Устав гражданского судопроизводства 1864 г. действовал не на всей территории Российской Империи. Так, например, не применялся установленный Уставом порядок судопроизводства в деятельности казачьих (станичных), инородческих судов, а также крестьянских судов в Азиатской России. Помимо этого, на Северном Кавказе, Средней Азии, в Казахстане и Поволжье суд осуществлялся по правилам установленным шариатом, адатом и по правовым обычаям [22].

В последствии, с укреплением позиций советской власти, в ГПК РСФСР 1923 г. была исключена возможность ссылки, при разрешении конкретных гражданских дел, на обычай как на источник права. Однако в процессе организации и деятельности новых судебных органов в Средней Азии, на Северном Кавказе, в отдаленных районах Крайнего Севера стала очевидной невозможность осуществления судопроизводства по новым законам. Поэтому, до момента их развития в экономическом и культурном отношении, а также создания советских народных судов, в порядке исключения временно официально была разрешена деятельность шариатских и адатских судов. Данные суды рассматривали гражданские дела на основании соответствующих обычаев, которые отвечали положениям советских законов. Так, постановлением ЦИК СССР от 01.07.27 г. «О возложении судебных функций на туземные органы северных окраин» и постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 14.10.27 г. предписывалось в отдаленных районах Севера, населенных малыми народностями, «в качестве временной меры устанавливать необходимые отступления от общих судопроизводственных и материальных норм, а также определять подсудность дел. При рассмотрении дел применяются мест-

ные обычаи, если они не противоречат основным положениям законодательства» [23], [24]. Из приведенных примеров видно, что правовые обычаи, санкционированные государством, являлись источником гражданского процессуального права и действовали в отдельных регионах СССР до введения в действие Конституции СССР 1936 г.

В свое время, рассматривая вопрос о видах источников советского гражданского процессуального права, С.Н. Абрамов писал, что применение обычного права в советских условиях чрезвычайно ограничено, а в области процессуального права почти не имеет места [25, с. 14].

Принятые в последствии Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1961 г., а также ГПК Украины 1963 г. не предусматривали возможности рассмотрения судами гражданских дел в соответствии с обычаем. Данное положение касается и ГПК Украины 2004 г. В целом, это дает основание для утверждения о том, что санкционированных норм в гражданском процессуальном праве нет [26, с. 9].

Не смотря на это, проблема действия правовых обычаев в науке и практике советского гражданского процессуального права возникла и в последующие годы. Определенный интерес в этом смысле представляют взгляды А.Т. Боннера о возможности применения обычаев в гражданском судопроизводстве. Автор обращает внимание на возможность «преодоления пробелов в праве на основании юридического судебного обычая». Он считает, что отдельные неурегулированные либо недостаточно урегулированные аспекты развития правовых отношений, в частности, в области гражданского судопроизводства, регулируются юридическими судебными обычаями. По его мнению, юридические обычаи – это один из видов обычаев, принимаемых в обществе. К обычаям, которые применяются в ходе судебной деятельности по вопросам, не урегулированным или недостаточно урегулированным законом, А.Т. Боннер относит порядок размещения участников судебного заседания и ряд других процессуальных вопросов. По выражению автора, такого характера обычаи применяются в процессуальной деятельности под термином «сложившаяся практика». В тоже время, А.Т. Боннер указывает на то, что судебные обычаи нельзя считать источником права, так как они не санкционированы законом, не существует и каких-либо правовых санкций в случае несоблюдения или неточного соблюдения некоторых таких обычаев [27, с. 132-136]. Возникающие судебные обычаи анализируются пленумами Верховных судов. Причем одни из них одобряются и рекомендуются для внедрения в деятельность всех нижестоящих судов, а другие, наоборот, осуждаются как противоречащие закону. По сравнению с правовыми нормами, обычаи носят вспомогательный и имеют подчиненный им, предварительный характер. Юридические обычаи и право диалектически взаимосвязаны. Обычаи сменяются правовыми нормами, на базе которых в последствии возникают новые обычаи, а затем – новые правовые нормы [28, с. 137-141].

Рассуждения А.Т. Боннера о судебных юридических обычаях не бесспорны, но в тоже время весьма интересны. На наш взгляд, юридический обычай по содержательному смыслу является синонимом правового обычая. Если обычай не санкционирован государством, то вряд ли можно говорить о его правовом (юридическом) характере. В случаях приведенных А.Т. Боннером речь фактически идет не о юридических обычаях, а о сложившейся судебной практике, которая применяется при наличии пробелов в законодательстве. Тем не менее, постановка вопроса о судебных обычаях, об их характе-

ре, о значении имеют теоретическую и практическую ценность, могут служить основой для дальнейших теоретических исследований.

В гражданском процессе в соотношении с правовыми нормами судебная практика (а не обычай) носит вспомогательный, подчиненный им характер, но не является источником права в юридическом смысле.

Таким образом, ни законодательство, ни практика в настоящее время не дают оснований говорить о существовании гражданских процессуальных правовых обычаев в системе права Украины, как юридических источников права. Такие обычаи могли бы выступить дополнительными источниками права при осуществлении неурегулированных или недостаточно урегулированных процессуальных вопросов с санкции государства. Однако данная проблема была разрешена законодателем иначе: преодолеть пробел в правовом регулировании через применение аналогии (ст. 8 ГПК Украины).

Подводя итог вышесказанному, можно сделать следующий вывод: правовые обычаи нельзя отнести к источникам гражданского процессуального права, так как они не признаны государством в качестве таковых.

Список использованных источников и литература:

1. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. – М.: Юрид. лит. – 1970. – 624 с.
2. Источники права/ Зивс С.Л.; Отв. ред. Казимирчук В.П. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2000. – 429 с.
4. Теория государства и права: Учебник для вузов/ Лазарев В.В., Липень С.В. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 511 с.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник – Х.: «Консум, 2000. – 704 с.
6. Теория государства и права/ Под ред. Королева А.И., Явича Л.С. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – 550 с.
7. Популярный юридический энциклопедический словарь/ Под ред. Кутафина О.Е., Туманова В.А., Шмарова И.В., М., Большая Российская энциклопедия, 2000. – 800 с.
8. Теория государства и права: Учебник для вузов/ Лазарев В.В., Липень С.В., Указ соч.
9. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник – Х.: «Консум, 2000. – 704 с.
10. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: АЗЪ, 1996. – 928 с.
11. Шебанов А.Ф. Форма советского права. – М.: Юридическая литература, 1968. – 213 с.
12. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. – Т. 2. – Свердловск, 1973. – 401 с.
13. Юридический энциклопедический словарь. / Гл. ред. А.Я.Сухарев / Ред.кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. – М.: Советская энциклопедия, 1984. – 415 с.
14. Источники права / Зивс С.Л.; Отв. ред. Казимирчук В.П. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
15. Теория государства и права. Учебник для юридических факультетов и вузов. / Под редакцией В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М.: НОРМА-ИНФРА – М., 1998. – 570 с.
16. Теория государства и права: Учебник для вузов / Лазарев В.В., Липень С.В. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2000. – 511 с.
17. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1 / Малышев К., доц. С.-Петерб. ун-та. – 2-е изд., испр. и доп. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – 454 с.
18. Судебная реформа. Том 1/ Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. – М.: Книгоиздательство "Объединение", 1915. – 403 с.
19. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. – М., 1900. – 403 с.
20. http://www.rusbibliophile.ru/Book/Zagorovskij_A.I_Kurs_semejnag
21. <http://www.allpravo.ru/library/doc2472p/instrum4301/>
22. http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/
23. СЗ СССР. – 1927. – №1. – Ст.32
24. Известия ЦИК. – 1927. – 17 ноября.

25. Гражданский процесс. Учебник/ Абрамов С.Н., Чапурский В.П., Шкундин З.И.; Под общ. ред.: Абрамова С.Н. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 483 с.
26. Советский гражданский процессуальный закон. Вопросы теории гражданского процессуального права / Мельников А.А. – М.: Наука, 1973. – 160 с.
27. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. – М., «Юридическая литература», 1980. – 160 с.
28. Там же. – С.137-141.

Худоба В.М. Місце правового звичаю серед джерел цивільного процесуального права України.

Наукова стаття присвячена дослідженню правового звичаю та його місця серед джерел цивільного процесуального права України. В результаті проведенного при підготовці статті дослідження позицій вчених, аналізу судової практики та сучасного стану законодавства обгрунтована неможливість визнання правового звичаю джерелом цивільного процесуального права України.

Ключові слова: правовий звичай, юридичний судовий звичай, джерела цивільного процесуального права, система права.

Khudoba V.N. Ukraine's international treaties as the source of civil legal procedure.

The article is dedicated to the urgent problem – the research of the legal nature of Ukraine's international treaties as the sources of civil legal procedure, their place in the system of civil-procedure sources and Ukrainian legal regulations as a whole. The conclusion is made that international treaties become the sources of civil procedure only concerning the debatable questions in case when the solutions in the proposed regulation differ from the provisions of the existing civil-procedure statute.

Key words: source, legal system, regulation, international treaty.

Пост упила в редакцію 11.11.2008 г.

УДК 347.65

Шамрук А.И.

СООТНОШЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ДОЛИ НАСЛЕДСТВА В РОССИЙСКОМ И УКРАИНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАХ

В статье автор анализирует украинское и российское законодательство в области наследства. Автор сравнивает законодательные акты двух государств относительно обязательной доли наследства.

Ключевые слова: Гражданский кодекс РФ, Гражданский кодекс Украины, наследство, обязательная доля наследства, наследник, наследодатель.

В результате распада Советского Союза многие семьи оказались разделены государственными границами, для них остро встал ряд вопросов, в том числе наследственный. В качестве одного из способов решения этого вопроса используется завещание, свобода которого находит отражение в законодательстве многих стран (как новообразовавшихся, так и имеющих опыт самостоятельного существования). Однако свобода завещания имеет некоторые ограничения. Наиболее распространённое из них – обязательная доля. Рассмотрим данное ограничение на примере законодательства двух стран, имевших общую правовую историю – России и Украины.

По Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ) право на обязательную долю – право указанных в статье 1149 лиц на получение независимо от содержания завещания не менее 1/2 доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. Перечень этих лиц является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Обязательными наследниками по ГК РФ признаются:
несовершеннолетние дети наследодателя;
нетрудоспособные дети наследодателя;
нетрудоспособный супруг наследодателя;
нетрудоспособные родители наследодателя;
нетрудоспособные иждивенцы наследодателя.

Также в соответствии с ГК РФ «В обязательную долю засчитывается всё, что наследник, имеющий право на такую долю, получает из наследства по какому-либо основанию».

Рассмотрим вышеуказанное более детально:

В ст. 1149 ГК РФ установлено право на обязательную долю как способ ограничения свободы завещания. К лицам, имеющим такое право относятся нетрудоспособные и (или) несовершеннолетние лица, которых законодатель таким образом пытается защитить. Обязательная доля – способ защиты интересов лиц, имеющих право на неё. Однако, учитывая нетрудоспособность данных лиц, вряд ли их интересам отвечает выражение в праве собственности на определённое имущество (часть, доля наследственной массы) обязательной доли, ведь смысл введения в законодательство обязательной доли

состоит, кроме охраны интересов семьи, в обеспечении лиц, не способных к самостоятельному получению средств к существованию.

Далее, наравне с нетрудоспособными родственниками наследодателя в качестве обязательных наследников указаны нетрудоспособные иждивенцы завещателя, которые, в соответствии со ст. 1148 ГК РФ, могут не являться родственниками умершего. Иными словами, это не только внуки и правнуки наследодателя, это также и иные лица, в отношении которых наследодатель осуществлял благотворительную, меценатскую деятельность. Поскольку такие лица могут не состоять в родственных отношениях с завещателем, включение их в круг обязательных наследников наравне с нетрудоспособными родственниками наследодателя приводит к ущемлению интересов последних и «распылению» наследственной массы за счёт иждивенцев.

Анализируя данное положение, можно сделать вывод о том, что, включая таких лиц в круг обязательных наследников наравне с родственниками наследодателя, законодатель пытался закрепить в российском наследственном законодательстве институт защиты прав нетрудоспособных иждивенцев наследодателя в качестве своеобразной «изюминки» национального наследственного законодательства. Однако, призвание таких лиц в качестве необходимых наследников, значительно повышает их статус. Они приравниваются к ближайшим родственникам наследодателя, «обходя» таким призыванием, например, таких родственников как внуки наследодателя. Внукам наследодателя, будь они даже нетрудоспособными и несовершеннолетними, отказано в получении обязательной доли по праву представления, они не включаются и в сам круг необходимых наследников. Таким образом, «повышение» статуса иждивенцев по сравнению с иными родственниками наследодателя при определении обязательной доли представляется необоснованным.

Для решения указанной проблемы представляется два способа:

Включение в состав обязательных наследников внуков наследодателя, являющихся более близкими родственниками наследодателя, чем его иждивенцы (по действующему ГК РФ внуки наследодателя исключены из списка необходимых наследников), уменьшение размера обязательной доли, причитающейся иждивенцам в качестве необходимых наследников, т.к. в противном случае они фактически приравниваются к числу ближайших родственников наследодателя, тем самым интересы иных родственников наследодателя при наследовании по завещанию ущемляются.

Исключение иждивенцев из числа обязательных наследников.

К тому же п. 4 ст. 1149 ограничивает право на обязательную долю: «Если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и тому подобное), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении». В сравнении с вышеизложенным, этот пункт выглядит нелогично: необходимые наследники, помимо того, что вынуждены делиться своей долей (их доли уменьшаются для выделе-

ния обязательной доли нетрудоспособным иждивенцам наследодателя) с третьими лицами, могут вообще лишиться такой доли.

В украинском законодательстве наблюдается иная картина:

Статья 1241 Гражданского кодекса Украины (ГКУ) указывает более конкретный список обязательных наследников – право на обязательную долю имеют (абз. 1 п. 1 ст. 1241 ГКУ):

- Малолетние дети наследодателя;
- Несовершеннолетние дети наследодателя;
- Совершеннолетние нетрудоспособные дети наследодателя;
- Нетрудоспособная вдова (вдовец);
- Нетрудоспособные родители.

Размер обязательной доли фиксирован – $\frac{1}{2}$ доли, причитающейся при наследовании по закону (абз. 1 п.1 ст. 1241 ГКУ)

Размер обязательной доли может быть уменьшен судом (с учётом отношений между обязательными наследниками и наследодателем и иных обстоятельств, имеющих существенное значение), но суд не может отказать в её присуждении (абз. 2 п. 1 ст. 1241 ГКУ).

В обязательную долю в наследстве зачисляется стоимость предметов и имущественных прав, а не сами эти права (п. 2 ст. 1241 ГКУ).

Любые ограничения и отягощения, установленные в завещании для наследника, имеющего право на обязательную долю в наследстве, действительны лишь относительно той доли наследства, которая превышает его обязательную долю (п. 3 ст. 1241).

На основании вышеизложенного, следует указать, что правовое регулирование обязательной доли в украинском и российском законодательстве различаются. В отличие от ГК РФ ГКУ более жёстко очерчивает круг обязательных наследников, исключая призвание в качестве таковых третьих лиц, закрепляя за обязательными наследниками права на обязательную долю без возможности судебного отказа в её присуждении. Поскольку в соответствии с ГКУ при определении размера обязательной доли в наследстве «... учитывается стоимость предметов домашней обстановки и обихода, стоимость завещательного отказа, установленного в интересах лица, которое имеет право на обязательную долю, а также стоимость других вещей и имущественных прав, которые перешли к нему как к наследнику» [9], можно сделать вывод о том, что в украинском законодательстве предусмотрена возможность более гибко, чем по ГК РФ реагировать на возникающие в процессе призвания обязательных наследников к наследству проблемы, связанные с тем, что не всегда выделение наследственной массы в натуре отвечает интересам наследника, т.к. учёт стоимости наследственного имущества позволяет выразить такое имущество не только в натуре, но и в денежной форме (например, интересам нетрудоспособных наследников выражение причитающейся им доли в наследстве в денежной форме более отвечает, чем выражение такой доли в натуре). Также ГКУ установлен принцип «незыблемости обязательной доли», т.к. «ограничения и отягощения, установленные в завещании, действительны лишь относительно той доли, которая превышает обязательную долю» (п.3 ст. 1241 ГКУ), в отличие от ч. 4 ст. 1149 ГК РФ, ст. 1241 ГКУ не предоставляет право суду отказать в присуждении обязательной доли – её размер по суду можно только уменьшить, либо увеличить [14]. Фиксированность размера обязательной доли является гарантией соблюдения прав иных наследников (обя-

зательная доля – ½ доли наследования по закону, позволяет гарантировать наследникам по закону получение наследства, не ущемляя права на наследство обязательных наследников).

Подводя итог вышеуказанному, следует отметить, что, несмотря на общую историю формирования наследственного права РФ и Украины, современное положение законодательства о наследовании по завещанию в правовых системах этих двух стран существенно различается. В украинском законодательстве, в отличие от российского, акцент сделан на сохранении наследственного имущества внутри семьи наследодателя, а не на «распылении» его за счёт необходимых наследников, которые, в отличие от норм ГКУ, в ГК РФ не ограничиваются кругом лиц, состоявших с наследодателем в родственных отношениях.

Другое существенное различие норм российского и украинского законодательства об обязательной доле – состав наследства.

В соответствии с ГКУ это, прежде всего, стоимость прав, а не сами права, не вещи или иное имущество, входящее в состав наследства, в соответствии со ст. 1112 ГК РФ. Включение в состав наследственного имущества непосредственно самого имущества, а также имущественных прав и обязанностей приводит к возникновению опасности включения в состав наследственной массы также прав и обязанностей, неразрывно связанных с личностью наследодателя (право на алименты, на возмещение вреда, причинённого жизни или здоровью гражданина...), а также личные неимущественные права и другие нематериальные блага, что повлекло за собой указание в абз. 2-3 ст. 1112 перечня прав и обязанностей, не входящих в состав наследства. Поскольку указанный перечень является открытым, целесообразно было бы в обозначении состава наследства указать стоимостное содержание прав, составляющих наследственную массу, т.е. заимствовать украинский опыт решения данной проблемы.

В ходе проведённого исследования соотношения российского и украинского законодательства об обязательной доле при наследовании по завещанию были выявлены некоторые нелогичные моменты в ГК РФ. Такие проблемы были обозначены в данной работе. Для устранения данного недостатка возможно использовать украинский опыт решения таких проблем:

Устранение института защиты прав нетрудоспособных иждивенцев наследодателя при наследовании по завещанию как один из вариантов решения проблемы ограничения прав иных необходимых наследников;

Включение в состав наследства стоимостного выражения прав и обязанностей, составляющих наследственную массу для придания институту защиты прав необходимых наследников большей гибкости.

Список использованных источников и литература:

1. Конституция РФ от 12.12.1993 г. // СЗ РФ. – 1996. - № 3.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. 5 дек
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Федеральный закон от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. 29 янв.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. N 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. 3 дек.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. N 52. Ч. 1. Ст. 5496.

6. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. - № 46.
7. Конституция Украины - принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г.
8. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года. - Х.: Одиссей, 2004. – 400 с.
9. Гражданский кодекс Украины: науч.-практ. комментарий / Под ред. Е.О. Харитонова. – Харьков: Одиссей, 2007. – 1279с.
10. Васильченко В.В. Довідник нотаріуса № 1. Наукове-довідкове видання. Коментар книги шостої Цивільного кодексу України «Спадкове право». - К.: Істина, 2006.
11. Васильченко В.В. Довідник нотаріуса № 2. Наукове-довідкове видання. Коментар книги шостої Цивільного кодексу України «Спадкове право» (закінчення). - К.: Істина, 2006.
12. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. - № 4. - Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика. – 336 с.

Шамрук А.І. Співвідношення положень про обов'язкову частку спадщини в російському і українському законодавствах.

У статті автор аналізує українське і російське законодавство в області спадку. Автор порівнює законодавчі акти двох держав щодо обов'язкової частки спадку.

Ключові слова: Цивільний кодекс РФ, Цивільний кодекс України, спадок, обов'язкова частка спадку, спадкоємець, спадкодавець.

Shamruk A.I. Correlation of positions about obligatory stake of inheritance in Russian and Ukrainian legislations.

In the article an author analyses the Ukrainian and Russian legislation in area of inheritance. An author compares the legislative acts of two states in relation to the obligatory stake of inheritance.

Key words: Civil code of RF, Civil code of Ukraine, inheritance, obligatory stake of inheritance.

Пост упила в редакцію 11.11.2008 г.

Шест ак С.В.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД НЕДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПОЛІЦІЇ

Розглядаються нормативні та інституційні аспекти недержавного контролю за діяльністю поліції на міжнародному рівні.

Ключові слова: поліція, недержавний контроль, діяльність поліції, громадянське суспільство.

Перебуваючи на шляху демократичних перетворень, Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання щодо реформування силових структур (в тому числі органів внутрішніх справ). Подібні зобов'язання обумовлені членством або співробітництвом України з такими організаціями та союзами, як ООН, ОБСЄ, Рада Європи, НАТО та ЄС. Зокрема, мова йде про впровадження системи демократичного контролю над правоохоронними органами та приведення її у відповідність до європейських та світових стандартів [1, с. 9-10]. Питанням контролю над правоохоронними органами присвячено значну кількість досліджень вітчизняних та зарубіжних авторів. Зокрема, слід згадати роботи О.Ф. Андрійка, В.М. Гаращука, С.Ф. Денисюка, О.М. Ключова, О.І. Сушинського, Б.Д. Тейлора, Д. Бейлі та ін. Разом з тим, в літературі недостатньо висвітлено теоретичні та практичні аспекти контролю недержавних суб'єктів над органами поліції країн світу. Отже, реформуючи вітчизняні органи правопорядку в напрямку їх більшої відкритості та прозорості, необхідно перш за все звернути увагу на відповідний міжнародний досвід в даній сфері.

Метою даної статті є аналіз деяких аспектів недержавного контролю над поліцейськими підрозділами та їх окремими працівниками на міжнародному рівні.

Перш за все слід зазначити, що ступінь контрольованості та розвиненість механізмів контролю діяльності поліції залежить від рівня демократизації та політичної культури суспільства. Для демократичних держав контроль над поліцією є невід'ємною рисою громадського життя. Зовнішній контроль сприймається тут як один з найважливіших чинників, що гарантує дотримання силовими структурами конституційних принципів правоохоронної діяльності, прав і свобод людини і громадянина. В той же час в світі і сьогодні трапляються ситуації, коли суспільна думка вважає, що заради підвищення ефективності боротьби зі злочинністю необхідно знизити стандарти в галузі прав людини. Так, в Бразилії громадськість допускає і навіть підтримує неконтрольоване насильство з боку поліції відносно насичених злочинністю «фавел» (районів, де проживають найбідніші, маргіналізовані верстви населення), вважаючи, що велика кількість скоєних поліцією вбивств є єдиним дієвим способом боротьби з насильницькими злочинами. З цієї ж причини деякі політики та ЗМІ негативно сприймають правозахисників, називаючи їх «захисниками злочинців» [2, с. 286].

В багатьох країнах контроль над поліцією призводить до її підпорядкованості політичній виконавчій владі. Наприклад, в Індії, де існує федеральна система управління, поліція, згідно закону «Про поліцію», підпадає під «нагляд» уряду штату. Але, оскільки термін «нагляд» ніяк юридично не визначено, це створює умови для політичного втручання в роботу поліції та досить часто призводить до неправомірного

застосування поліцейських повноважень або порушення прав громадян. Схожа ситуація спостерігається в Нігерії, де Генеральному інспектору поліції надаються повноваження командування нею за дорученням Президента. При цьому Президент відповідає за оперативний контроль над поліцією (розділ 9 (4) закону «Про поліцію Нігерії»). Згідно зі статтею 213 (4) Конституції Уганди, «Генеральний інспектор поліції підпорядковується і діє відповідно до законів Уганди, крім питань, пов'язаних з політикою; Президент має право віддавати розпорядження Генеральному інспектору» [2, с. 125].

Отже, в деяких країнах замість того, щоб служити суспільству, поліція служить політичним, етнічним, релігійним або іншим інтересам вузького кола осіб, що перебувають у влади. Час від часу це призводить до зловживань поліцейськими повноваженнями, що гальмує розвиток поліції як професійної організації та підриває верховенство закону [3, с. 18].

В той же час під впливом сучасних викликів (тероризм, транснаціональна злочинність, зростання насильства та жорстокості) питання підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів розглядаються в якості пріоритетних в більшості держав світу. При цьому зазвичай приділяється підвищена увага, по-перше, правильній з точки зору національних інтересів стратегії правоохоронної діяльності; по-друге, забезпеченню системності та послідовності роботи поліції; по-третє, забезпеченню ефективного контролю за діяльністю поліції, в тому числі з боку інститутів громадянського суспільства [4, с.50].

Західна юридична теорія і практика наполягає на необхідності комплексного контролю за діяльністю правоохоронних органів, розробивши для цього категорію підзвітності (accountability). Підзвітність передбачає «звіт нормативних приписів про те, хто має звітувати, кому, коли й про що» [5, с. 18]. Дана категорія не завжди адекватно перекладається на інші мови, вона об'єднує такі поняття, як відповідальність, зобов'язання та прозорість. За словами Франка Харріса, «поліція має нести відповідальність перед законом, а її діяльність повинна бути прозорою та підзвітною суспільству» [6, с. 24]. Старший поліцейський радник при Генеральному секретарі ОБСЄ Кевін Карті зазначає, що «підзвітність поліції – це можливість спостереження з боку різних громадських організацій як за діяльністю окремих співробітників, так і за заходами, призначеннями та бюджетним розподілом в поліції» [7, с. 5].

Західні дослідники переконані, що підзвітність перед органами, які є незалежними від правлячих режимів (наприклад, перед судами, законодавчими органами, засобами масової інформації або комісіями з розгляду скарг) «є важливою умовою демократичної роботи поліції» [8, с. 9]. Більш розгорнуто про це говорить Девід Бейлі: «Діяльність поліції повинна бути відкритою спостереженню та про її хід слід регулярно звітувати перед сторонніми особами або організаціями. Ця вимога стосується інформації про поведінку окремих співробітників, а також про діяльність відомства в цілому, особливо стосовно того, чи досягає поліція результатів економічно доцільним шляхом» [9, с.14-15]. В іншій своїй роботі він наголошує на тому, що «діяльність поліції, орієнтована на права людини, вимагає, щоб поліція, як на рівні співробітників, так і на рівні відомства, визнавала значення спостереження та інтересу до своєї діяльності з боку сторонніх осіб; не обов'язково, щоб процес контролю подобався поліції, однак вона повинна сприймати його як невід'ємну умову легітимності» [10, с. 4].

Загалом підзвітність поліції передбачає наступні аспекти:

кожен співробітник на будь-якому рівні субординації особисто звітує перед вищею особою за свою поведінку. Його дії повинні відповідати нормам внутрішнього права та вимогам професійного кодексу етики й дисципліни. У разі скоєння кримінально караних дій будь-який працівник поліції несе відповідальність перед судом;

старші за званням співробітники підзвітні за поведінку працівників, що знаходяться у них в підпорядкуванні;

орган поліції підзвітний суспільству в цілому за успіх в справі підтримання порядку та безпеки, а також контролю злочинності. Як організація поліція підзвітна незалежним, законодавчо встановленим органам нагляду, та відкрита контролю громадськості, в тому числі неурядовим організаціям та ЗМІ [2, с. 198].

Слід сказати, що перший досвід недержавного контролю над поліцією характеризувався станом ворожості між контролюючими та підконтрольними суб'єктами, оскільки чисельні неурядові правозахисні організації сприймали поліцію виключно як порушника прав людини. Сьогодні ситуація суттєво змінилася на краще, і поліція розглядається не лише як порушник прав людини, але й як їхній захисник.

Дуже важливо, щоб підзвітність правоохоронних органів була належним чином закріплена нормативно. «Демократичний контроль над діяльністю структур органів безпеки повинен починатися зі створення чіткої та ясної законодавчої бази, яка регламентує державну діяльність спецслужб з ухвалення парламенту. Закони мають визначати рамки повноважень спецслужб, методи їх діяльності і можливості здійснення контролю» [11, с. 64].

Щодо нормативного закріплення контролю інститутів громадянського суспільства над поліцією, то необхідно перш за все згадати Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН у 1979 р. Резолюція 34/169 про прийняття даного Кодексу говорить про те, що «кожен орган охорони правопорядку повинен представляти громадськість в цілому, нести перед нею відповідальність та бути їй підзвітним... Дії посадових осіб з підтримання правопорядку мають підпадати ретельній перевірці з боку громадськості, яка може здійснюватися радою, міністерством, прокуратурою, судом, омбудсменом, комітетом громадян, або будь-яким поєднанням цих органів, або будь-яким іншим наглядовим органом» [12, с. 238-239].

У 1994 р. з метою реалізації положень Хартії для нової Європи та інших документів ОБСЄ щодо безпеки був ухвалений Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки. Суттєвою рисою документу є наявність у ньому положень, що стосуються політичного контролю, демократії та принципів застосування збройних сил, військових формувань та сил внутрішньої безпеки, а також розвідувальних служб і поліції. Зокрема, в даному документі мова йде про те, що «держави-учасниці розглядають демократичний політичний контроль над силами внутрішньої безпеки, а також розвідувальними службами і поліцією в якості незмінного елементу стабільності і безпеки» [13, с. 87].

Розділ VI Європейського Кодексу поліцейської етики, який був прийнятий Комітетом Міністрів Ради Європи у 2001 р., має назву «Відповідальність поліції і контроль за її діяльністю». Ст.59 вказаного документу містить наступне положення: «Поліція повинна бути підзвітна державі, громадянам і їх представникам. Вона повинна

бути об'єктом ефективного зовнішнього контролю (як з боку інших галузей влади, так і з боку громадян)». У ст.61 мова йде про те, що «Органи державної влади повинні розробити ефективні і неупереджені процедури оскарження дій поліції», а у ст.62 – «Варто стимулювати механізми забезпечення підзвітності, засновані на контактах і взаєморозумінні суспільства і поліції». Важливе положення міститься також в 13 статті Кодексу: «Поліцейські організації, що здійснюють свої функції в умовах цивільного суспільства, повинні підкорятися цивільній владі» [14].

Сьогодні в світі існує велика кількість міжнародних організацій, які здійснюють контроль за силовими структурами, зокрема – поліцією. Охарактеризуємо деякі з них.

«Міжнародна амністія» (Amnesty International) (AI) - незалежна міжнародна правозахисна організація, яка була створена у 1961 році і сьогодні об'єднує понад 2 мільйони активістів і прихильників у 150 країнах світу. Головний напрямок роботи AI – привернення уваги громадськості до фактів порушень прав людини та тиск на уряди відповідних країн, в першу чергу завдяки потокам звернень (листів, телеграм, факсів, листівок, електронних та СМС повідомлень) від громадян різних країн. Активісти AI проводять публічні акції, виступають з лекціями, займаються лобіюванням, активно співпрацюють зі ЗМІ.

Женевський центр демократичного контролю над збройними силами (DCAF). Створено у жовтні 2000 року за ініціативою швейцарського уряду. На початок 2009 року з даною організацією співпрацюють уряди 50 країн світу. Попри назву, Женевський центр контролює не лише збройні сили, але й озброєні невійськові сили (поліцію, сили цивільної оборони тощо). Центр збирає інформацію та проводить дослідження в галузі демократичного управління сектором безпеки, розробляє рекомендації, а також підтримує державні та недержавні інститути та сприяє їх роботі з підсилення цивільного контролю над діяльністю збройних сил та правоохоронних органів [15, с. 123].

Європейська Платформа з роботи поліції та прав людини – це добровільне об'єднання представників поліцейських служб і неурядових організацій, що підтримують програму Ради Європи «Поліція і права людини після 2000 року». Ця платформа забезпечує систему практичної взаємодії поліцейських служб, недержавних організацій та некомерційних структур держав-членів Ради Європи, що зацікавлені в додержанні поліцією прав людини та мають певний досвід діяльності в цій галузі. Подібна взаємодія допомагає членам Платформи досягати, щоб діяльність поліції в умовах демократичного суспільства відповідала загально визнаним стандартам в сфері прав людини [16, с. 8].

Комітет у запобіганні катуванням та нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню чи покаранню (КЗК) – це комітет експертів, який був створений на основі міжнародної конвенції, до якої приєдналися 44 держави – члени Ради Європи (в тому числі й Україна). Конвенція дозволяє КЗК відвідувати будь-яку державу-учасницю, робити інспекцію будь-яких місць утримання громадян, яких органи державної влади позбавили свободи, в тому числі і поліцейські дільниці та інші місця короткотермінового тримання під вартою, що перебувають під контролем поліції. Члени комітету мають право знайомитися з журналами реєстрації затриманих, іншими документами і файлами, спілкуватися з затриманими та працівниками поліції [17, с. 4-5].

Серед організацій, працюючих в інших регіонах планети, слід згадати про наступні:

Міжамериканська комісія з прав людини неодноразово ставила питання про те, щоб уряди країн, розташованих на американському континенті, не залучали для виконання правоохоронних функцій збройні сили, специфіка підготовки яких не відповідає особливостям забезпечення внутрішньої безпеки. Комісія наголошує на тому, що розслідування злочинів та арешти повинні здійснювати добре підготовлені поліцейські служби, які поважають закон [2, с. 66].

Правозахисна ініціатива країн Співдружності (Commonwealth Human Rights Initiative) займається питаннями реформування органів поліції в Гані, країнах Східної Африки та Індії.

«Алтус» - коаліція шести неурядових організацій, розташованих в Бразилії, Індії, Нігерії, Росії, США та Чилі [2, с. 298-299]. У листопаді 2006 року «Алтус» вперше організував захід під назвою «Тиждень відвідувань поліцейських дільниць». В рамках даної акції більш ніж 1500 чоловік групами по 3-8 представників громадськості відвідали понад 450 поліцейських дільниць у 23 країнах світу. Результати акції були опрацьовані у вигляді анкети та розміщені в Інтернеті [2, с. 200].

Отже, підводячи підсумки міжнародного досвіду недержавного контролю над поліцією, слід зазначити, що його здійснення належним чином регламентоване відповідними міжнародними документами. Західна юридична теорія і практика традиційно стоїть на позиціях всеосяжного контролю за правоохоронними органами, розробивши і впроваджуючи в життя категорію «підзвітності». В світі існує безліч прикладів того, як громадянське суспільство здійснює моніторинг діяльності поліцейських структур, - від простої подачі скарг до функціонування різноманітних добре оснащених неурядових організацій і комітетів. Якщо раніше поліція вороже сприймала будь-які спроби зовнішнього спостереження за її діяльністю, то сьогодні поліцейські органи розвинених країн світу демонструють зацікавленість у відкритості своєї роботи та налагодженні стабільних двосторонніх зв'язків з населенням. Цьому сприяє й той факт, що сучасний недержавний контроль спрямований не лише на пошук недоліків в роботі поліції, але й створює гарантії захисту прав самих поліцейських.

Список использованных источников и литература:

1. Контроль над правоохоронними органами в Україні: цивільний, але не демократичний. Аналітична доповідь центру Разумкова // Національна безпека і оборона. - 2004. - №4. - С.2-38.
2. Оссе А. Принципы деятельности полиции. Методическое пособие по правам человека / Амнеке Оссе. - Нидерланды: Amnesty International, 2006. - 344 с.
3. Goldsmith, A. Policing weak states: citizen safety and state responsibility // Policing and Society. - vol. 13. - №1. - 2003. - pp. 3-21.
4. Свон Р. Д. Эффективность правоохранительной деятельности и ее кадровое обеспечение в США и России / Рональд Дэвид Свон ; под общ. ред. В. П. Сальникова. — СПб. : Алетейя, Санкт-Петербургский университет МВД России, 2000 г. — 288 с.
5. Bruce, D. and R. Neild. The police that we want: a handbook for oversight of police in South Africa. - Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2004.
6. Harris, Frank. The Role of Capacity-Building in Police Reform. - Pristina: OSCE Mission in Kosovo, Department of Police Education and Development, 2005.
7. Наилучшая практика построения партнерства между полицией и обществом. Составлено Старшим полицейским советником при Генеральном секретаре ОБСЕ. - Вена, май 2008. - 81 с.

8. Lewis, W. and E. Marks. Civilian police and multinational Peacekeeping – A workshop series. A role for democratic policing. - Washington: US Department of Justice, National Institute of Justice – Research Forum, 1999. – 136 p.
9. Bayley, David. Democratizing the police abroad: What to do and how to do it. - Washington: National Institute of Justice, US Department of Justice, June, 2001. – 135 p.
10. Bayley, David. The contemporary practices of Policing: A Comparative view // Civilian police and multinational Peacekeeping – A workshop series. A role for democratic policing. - Washington: National Institute of Justice, US Department of Justice, 1997. – pp.3-7.
11. Парламентский контроль над деятельностью сектора безопасности: принципы, механизмы и опыт работы. Книга для парламентариев №5. – Женева: ДКВС, 2003.
12. СССР и международное сотрудничество в области прав человека: документы и материалы / Министерство иностранных дел СССР; [сост.: В. Н. Баврин и др.; ред. кол.: А. Л. Адамишин (отв. ред.) и др.]. - М.: Международные отношения, 1989. - 709 с.
13. Кодекс поведінки стосовно військово-політичних аспектів безпеки // Політика і час. - 1995. - N 9. - С. 86-89.
14. Рекомендація Rec (2001)10 Комітета Міністрів країнам-членам Ради Європи від 19 вересня 2001 року за Європейським кодексом поліцейської етики (прийнята Комітетом міністрів 19 вересня 2001 року на 765-м засіданні заступників міністрів) [електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/police_and_internal_security/documents/ECPE%20Ukrainian%20version%20\(Translation%20DCAF\).pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/police_and_internal_security/documents/ECPE%20Ukrainian%20version%20(Translation%20DCAF).pdf)
15. Борн Г. Подотчетность спецслужб: правовые нормы, опыт и рекомендации / Ганс Борн, Иан Лей. – Женевский центр демократического контроля над вооруженными силами (Швейцария); Центр по правам человека Дерамского университета (Великобритания); Норвежский парламентский комитет по контролю над деятельностью спецслужб. – 2005. – 136 с.
16. У полицейских тоже есть права! / Совет Европы и Европейская платформа по работе полиции и правам человека. – СПб.: Санкт-Петербургская общественная правозащитная организация «Гражданский контроль», 2004. – 32 с. – (Серия «Права человека»).
17. Візит КЗК – що це таке? 15 запитань та відповідей для працівників правоохоронних органів / [авт. тексту Л. Уендланд]. – Київ, 2002. – 20 с. (програма Ради Європи «Поліція і права людини 1997-2000»).

Шестак С.В. Международный опыт негосударственного контроля за деятельностью полиции.

Рассматриваются нормативные и институциональные аспекты негосударственного контроля за деятельностью полиции на международном уровне.

Ключевые слова: полиция, негосударственный контроль, деятельность полиции, гражданское общество.

Shestak S.V. The international experience of non-governmental control over activity of police.

Normative and institutional aspects of non-governmental control over activity of police at the international level are considered.

Key words: police, non-government control, activity of police.

Пост упила в редакцію 11.11.2008 г.

ПЕРСОНАЛИИ

Берназ В.Д.

ВИКТОР ПАВЛОВИЧ КОЛМАКОВ – УЧЕНЫЙ И ПЕДАГОГ (К 95-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ)



В.П. Колмаков (1913-1973)

Среди ученых, как и среди общественных деятелей, есть личности, которые своими знаниями освещают порой целые эпохи. Их научные труды становятся классикой и народным достоянием, их идеи имеют продолжение, они живут в нашей памяти. Так, по праву, необходимо отнести к выдающимся ученым, которые стояли у истоков развития криминалистической науки – это Виктора Павловича Колмакова, человека ученого, педагога, организатора и основателя криминалистической школы в Одессе и Харькове.

Жизненный путь этого незаурядного ученого проходил в России, на Украине, в Китае и Восточной Европе.

В России он родился, вырос, работал и учился. На Украине

– работал, защитил кандидатскую и докторскую диссертации. В Китае, будучи советником, принимал участие в становлении экспертной службы. В Восточной Европе - сначала изгонял фашистов с родной земли, а потом участвовал в развитии криминалистической науки Германии.

В.П. Колмаков родился 29 сентября 1913 г. в селе Большая Иня Минусинского района Красноярского края в многодетной крестьянской семье. После окончания семилетки в 1929 г., чтобы помочь материально родителям, он вынужден был пойти в колхоз, а затем, по путевке комсомола, направляется на работу, на шахту откатчиком. С шахты в 1931 г. как одного из лучших молодых рабочих шахты, стремящегося к знаниям он был направлен на 2-й курс рабочего факультета при Ленинградском университете. Там он проявляет свои способности к учебе (за год сразу два курса) и, после, посту-

пает в Ленинградский юридический институт. Как одного из лучших студентов четвертого курса, по рекомендации ЦК ВЛКСМ, В.П. Колмакова направляют на работу в органы прокуратуры в Сибирь. В связи с чем ему пришлось перевестись в Свердловский юридический институт, который он успешно окончил заочно в 1936 г.

В начале В.П. Колмаков работает следователем Юргинской райпрокуратуры, а затем - следователем прокуратуры г. Томска. За короткое время В.П. Колмаков становится лучшим следователем Западно-Сибирского края. В последующие годы В.П. Колмаков работает прокурором района в Новосибирской области, военным следователем Военной прокуратуры Сибирского военного округа, помощником прокурора г. Новороссийска, заместителем директора Харьковского филиала ВЮЗИ (где одновременно является преподавателем криминалистики), помощником прокурора Харьковской области.

В 1938 г. Прокуратурой СССР был направлен в аспирантуру по кафедре криминалистики и судебной медицины Харьковского юридического института, где готовит кандидатскую диссертацию под руководством проф. Н.Н. Бокариуса. В 1939 г. в журнале "Социалистическая законность" публикуется первая научная работа В.П. Колмакова - статья "Больше внимания криминалистике". В июне 1941 г. В.П. Колмаков вступил в члены КПСС. 23 июня 1941 г., на следующий день после начала Великой Отечественной войны, он успешно защищает кандидатскую диссертацию на тему "Методика расследования дел об убийствах с расчленением трупа".

В тот же день В.П. Колмаков выехал на фронт в качестве военного прокурора дивизии. В сентябре 1941 г., находясь в окружении, В.П. Колмаков был ранен и контужен и попал в плен. Скрываясь в лагерях военнопленных под чужими фамилиями, он вступает в подпольную группу, в 1943 г. бежит из плена и переходит линию фронта. После возвращения в ряды Советской армии В.П. Колмаков назначается следователем военной прокуратуры 4-го Украинского фронта, затем переводится на должность эксперта-криминалиста судебно-медицинской лаборатории фронта, а в последующем - военного округа.

После окончания Великой Отечественной войны В.П. Колмаков был демобилизован из армии по болезни, и с 1946 г. он - старший научный сотрудник Харьковского научно-исследовательского института судебной экспертизы. В этом же году он назначается директором этого института и работает им в течение последующих 20 лет. Одновременно с 1946 г. по 1952 г. В.П. Колмаков работает старшим преподавателем, а затем доцентом кафедры уголовного процесса (ученое звание доцента ему было присвоено в 1947 г.), а с 1952 г. по 1957 г. возглавляет кафедру криминалистики Харьковского юридического института, а также преподает криминалистику на созданных при его участии в г. Харькове Всесоюзных курсах Прокуратуры СССР, первым директором которых он являлся.

О работе В.П. Колмакова в Харьковском научно-исследовательском институте судебной экспертизы, вспоминает один из его учеников, ныне доктор юридических наук, профессор Додин Евгений Васильевич: «Я могу гордиться тем, что будучи молодым экспертом-криминалистом Одесской научно-исследовательской лаборатории (ныне Институт судебной экспертизы) в 1956 году прошел стажировку в этом институте под руководством В.П. Колмакова. Особое впечатление на меня произвела высокая организация работы сотрудников Института и как молодого эксперта поразила требователь-

ность Виктора Павловича к сочетанию экспертной работы с научной. И это объяснило тот факт, что сотрудниками Института было подготовлено большое количество рекомендаций по проведению многих видов криминалистической экспертизы. Одновременно с большой практической работой он начал педагогическую деятельность» (1, 85-86).

Как одного из наиболее успешных организаторов экспертных учреждений в 1957 г. В.П. Колмаков был направлен Советским правительством в Китайскую народную республику в качестве советника. В течение 2-х лет он организует в Китае экспертно-криминалистическую службу, руководит подготовкой кадров экспертов и преподает криминалистику в юридических вузах КНР. Ряд его работ в этот период был переведен на китайский язык.

Несмотря на большой объем работы, который приходилось выполнять в качестве директора института, советника в КНР, он находит время плодотворно и активно заниматься научной деятельностью.

Благодаря этому упорству и желанию достичь цели, в 1962 г. В.П. Колмаков защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему "Криминалистические методы расследования и предупреждения преступлений против жизни" (в истории криминалистических учреждений Украины это был первый случай защиты докторской диссертации), и в 1964 г. ему было присвоено ученое звание профессора.

В 1967 г. В.П. Колмаков перешел на работу в Одесский государственный университет им. И.И. Мечникова, а перед уходом из института в журнале «Криминалистика и судебная экспертиза» публикует статью под названием «Харьковский научно-исследовательский институт судебной экспертизы на службе социалистического правосудия», в которой не только дал оценку его работы, но с учетом возрастания роли криминалистики в расследовании преступлений, сформулировал свои рекомендации по повышению эффективности работы Института (а также иных научно-исследовательских криминалистических структур). И следует отметить, что многие из них до настоящего времени не утратили своей актуальности.

Переход В.П. Колмакова на работу заведующего кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Одесского государственного университета им. И.И. Мечникова существенно повысил уровень преподавания предметов этого цикла, а после избрания его деканом юридического факультета, оптимизировало преподавания других отраслей правовых наук.

Возглавив юридический факультет Одесского государственного университета, В.П. Колмаков проявил себя как крупный ученый, блестящий организатор юридической науки. Под его руководством в течение 6-ти-летнего периода работы в Одесском государственном университете коллектив юридического факультета вел непрерывный поиск новых путей развития юридической науки и юридического образования в стране, решал весьма сложные задачи правового обеспечения региональных и общегосударственных проблем управления народным хозяйством, социально-культурным строительством и административно-политической деятельностью. При В.П. Колмакове на факультете была восстановлена дневная форма обучения юристов в Одесском университете, значительно расширена сеть научных и учебных подразделений факультета, создана лаборатория социально-правовых исследований, которая вела интенсивные со-

циологические и социально-правовые научные изыскания. В течение 1967-1973 гг. на факультете была возрождена аспирантура. Началась интенсивная подготовка кадров молодых научных и педагогических работников высшей школы, которые впоследствии пополнили коллектив юридического факультета.

В связи с расширением дневной формы обучения юридических кадров и укреплением вечерней и заочной форм обучения был принят ряд мер по совершенствованию учебных планов и программ, методическому обеспечению учебного процесса, созданию более благоприятных условий развития вечернего и заочного юридического образования. В регионе обслуживания Одесского университета была создана сеть постоянно действующих консультативных пунктов юридического факультета, где читались обзорные лекции для студентов-заочников, проводились консультации и практические занятия. На базе этих консультативных пунктов в городах Одессе, Николаеве, Симферополе стали проводиться учебно-производственные конференции студентов-заочников юридического факультета с участием руководства юридического факультета и представителей администрации кадровых заказчиков - руководителей органов юстиции, прокуратуры и МВД. По существу, благодаря неутомимой организаторской деятельности В.П. Колмакова юридический факультет стал одним из престижных факультетов Одесского госуниверситета, снискал себе известность крупного центра подготовки юридических кадров высшей квалификации на юге Украины. Именно в период работы В.П. Колмакова на факультете определились важнейшие направления научных исследований в различных отраслях юридической науки, начали формироваться научные школы в области государственного права, административного права и управления, гражданского и колхозного права. С его именем связано возникновение и развитие ряда новых научных направлений в области криминалистики.

Используя богатый опыт организатора науки, накопленный в течение 20-летнего периода работы директором Харьковского научно-исследовательского института судебных экспертиз, В.П. Колмаков не только сумел сформировать высокопрофессиональный и деятельный коллектив преподавателей и сотрудников юридического факультета, но и создать материальную базу для организации учебного процесса на высоком методическом и научном уровне, определить перспективные пути развития научных исследований, создать условия для постоянного укрепления связей юридической науки и практики.

В.П. Колмакова выделяло необычайное трудолюбие. За 35 лет научной деятельности им было написано свыше 130 работ. Темы научных работ В.П. Колмакова были посвящены разработке всех важнейших разделов криминалистики - предмету и методу этой науки, теории криминалистической идентификации, экспертизе вещественных доказательств, криминалистической тактике, методике расследования преступлений против жизни, криминалистической профилактике преступлений. Среди них, кроме уже упомянутых, особо следует выделить «Неотложные следственные действия при расследовании разбоев» (1950), «Сущность и задачи идентификации личности в советской криминалистике» (1955), «Тактика производства следственного осмотра и следственного эксперимента» (1956), «Расследование убийств» (1957), «Некоторые вопросы криминалистической профилактики преступлений» (1961), «Актуальные вопросы тактики проведения первоначальных (неотложных) следственных действий» (1965), «О теоретических основах систематизации методов, приемов и средств советской крими-

налистики" (1965), "Криминалистическая идентификация как способ доказывания в уголовном и гражданском судопроизводстве" (1966), "Методы контроля в учреждениях судебной экспертизы за качеством экспертных заключений" (1967), "О научных принципах организации деятельности учреждений судебной экспертизы в СССР" (1968), "Следственный осмотр" (1969), которыми внесен существенный вклад не только в теорию юридической науки, но и в практику борьбы с преступностью. (2,8-10).

Прежде всего, следует остановиться на некоторых общетеоретических проблемах криминалистики, которые исследовались В.П. Колмаковым в ряде научно-исследовательских работ, а также в учебнике "Советская криминалистика" (1973 г.). "Введение в курс науки советской криминалистики" (1973). В этих работах им было предложено оригинальное определение криминалистики, как науки о методах раскрытия, пресечения и предотвращения преступлений, а также построена система частных научных криминалистических методов, к которым он относил методы разработки криминалистических версий, криминалистического планирования и координации следственных и оперативно-розыскных действий, привлечения общественности, психологический анализ фактических данных в конкретной ситуации, криминалистическую идентификацию и определение групповой принадлежности, криминалистическое экспериментирование. Эти предложения первоначально вызвали дискуссию среди специалистов в области криминалистики. И в последствии сыграли значительную роль в развитии общей теории криминалистики.. Особое внимание уделял В.П. Колмаков теории криминалистической идентификации. Он подчеркивал, что при раскрытии сущности идентификации необходимо брать за основу ее роль в процессуальном доказывании, где она выступает как "способ получения доказательств о наличии либо отсутствии тождества индивидуально определенных объектов, имеющих значение для установления истины по делу в уголовном и гражданском судопроизводстве". При этом В.П. Колмаков четко и убедительно отграничил криминалистическую идентификацию от определения групповой принадлежности объектов, раскрыв особенности последнего и проанализировав сущность идентификационного периода. Он уточнил понятие идентификации и выделил три ее формы: оперативную, следственную и экспертную.

Значительно место в работах В.П. Колмакова уделено раскрытию содержания понятия личности в криминалистическом аспекте. Им осуществлен системно-структурный анализ основных путей и используемых материалов для оперативной, следственной и экспертной идентификации личности, включая использование документальных данных уголовной регистрации, производства опознания, результатов различных экспертных исследований. В.П. Колмаков сформулировал и детально исследовал тактические особенности проведения опосредствованной идентификации личности. Все указанные положения послужили базой для дальнейших разработок в области криминалистики и применяются в практике следственной и оперативно-розыскной работы и в настоящее время.

Большую роль в совершенствовании методов борьбы с преступностью сыграли труды В.П. Колмакова по криминалистической (следственной) тактике, среди которых особо следует выделить монографию "Следственный осмотр". В этой монографии В.П. Колмаков раскрыл понятие следственного осмотра, определил его отдельные виды и детально проанализировал самый важный и сложный из них - осмотр места происшествия. Предложив определение осмотра места происшествия, В.П. Колмаков сформули-

ровал его цели и задачи, рассмотрел особенности подготовки к осмотру и предъявляемые к нему тактические требования, провел анализ тактических методов и приемов осмотра, особо выделив вопросы оценки его результатов. Следует подчеркнуть, что эта работа отличается глубиной и емкостью излагаемых положений, которые полностью выдержали испытание временем. Не случайно после ее выхода в свет в отечественной криминалистике практически не появлялись монографические исследования, специально посвященные данной проблеме. Это во многом объясняется всесторонностью, глубиной и доказательственностью высказанных В.П. Колмаковым суждений.

Именно В.П. Колмаковым в свое время были определены основные теоретические положения следственной тактики (совместно с А.Н. Колесниченко), высказаны предложения о закреплении в уголовно-процессуальном законе в качестве самостоятельных следственных действий следственного эксперимента (совместно с Л.Е. Ароцкером), опознания, разработаны основные тактические приемы их производства. В.П. Колмаков одним из первых обратил внимание на важность экспертного исследования микроследов и микроналожений, на возможность трасологического исследования следов орудий причинения повреждений на теле человека, раскрыл особенности методики криминалистической экспертизы оттисков печатей и штампов, исследовал вопросы оценки и использования заключения эксперта, разработал основные положения криминалистической профилактики преступлений.

Последняя монография В.П. Колмакова "Идентификационные действия следователя" была издана уже после его смерти. На первый взгляд может показаться, что это была просто дань памяти и знак уважения к ушедшему ученому. Но анализ содержания работы показывает, что дело было не только в этом. В этой работе В.П. Колмаков предложил ряд новых по тому времени и чрезвычайно важных научных положений. Здесь им было дано понятие судебной идентификации личности, описана общая система методов идентификации личности, включая примето-описательный судебно-фотографический, папилляроскопический и регистрационный, определена структура общих и частных признаков, используемых для идентификации целого по частям. Очень важным было формулирование в этой работе процессуальных и тактических требований к подготовке материалов для криминалистической экспертизы и раскрытие круга задач, которые должны быть решены при подготовке экспертизы.

Будучи разносторонне одаренным и плодотворно работающим ученым В.П. Колмаков являлся также одним из основных создателей криминалистической методики расследования преступлений против жизни. В.П. Колмаковым исследовались практически все криминалистические аспекты этой серьезной проблемы, в частности, способ совершения и сокрытия этих преступлений, круг обстоятельств, подлежащих установлению по делам данной категории, методы и приемы установления личности убитого, тактика планирования и проведения расследования в зависимости от различных исходных следственных ситуаций и в особенности раскрытия и расследования разных групп этих преступлений, исходя из способов их совершения и сокрытия. Естественно, что в дальнейшем менялись некоторые подходы, связанные с совершенствованием методики расследования преступлений. Но теория и практика современной криминалистики показывает, что в целом концепция разрешения указанной проблемы, разработанная В.П. Колмаковым, и практические рекомендации, сформулированные им, оказались правильными и не утратили своего значения до настоящего времени.

Некоторым идеям В.П. Колмакова пришлось довольно долго ждать общего признания и воплощения в жизнь. Так, еще в 1968-1969 гг. он предложил издать законодательный или близкий ему по значению акт, регулирующий основные положения производства судебной экспертизы в стране, с закреплением в нем принципов организации и деятельности экспертных учреждений. Понадобилось 25 лет, чтобы большинство из этих мыслей нашло отражение в Законе Украины "О судебной экспертизе" (1994 г.).

Одной из важнейших и характерных особенностей В.П. Колмакова, как ученого, был дар научного предвидения, способность значительно раньше других и на много лет вперед предвидеть и намечать магистральные пути развития советской криминалистики, уметь выделять и решать ее самые главные, актуальные и наиболее сложные проблемы. При этом необходимо подчеркнуть, что В.П. Колмаков, рассматривая даже глубоко теоретические вопросы, всегда связывал их с криминалистической практикой.

Значение большинства работ В.П. Колмакова в полной мере сохраняется и в настоящее время, лишним подтверждением чего является и такой факт, что в очень многих монографиях, посвященных проблемам криминалистики и изданных в последние годы, обсуждаются или приводятся выдвинутые им положения. Особенно это проявилось в период проведения III научных чтений, посвященных 90-летию со дня его рождения, которые прошли 12-13 сентября 2003 года в Одесской национальной юридической академии, где работает значительное количество его учеников, опирающихся в своей педагогической и научной деятельности на его научные достижения. В этих чтениях приняли участие многие ученые-криминалисты страны, подтверждающие в своих выступлениях живучесть, практическую и теоретическую значимость идей Виктора Павловича.

В течение многих лет В.П. Колмаков с успехом осуществлял подготовку кадров юристов. Его глубокие, содержательные и живые лекции неизменно вызывали большой интерес у студентов. В.П. Колмаков был не только талантливым преподавателем, но и подлинным воспитателем студенчества. Его лекции и беседы со студентами всегда были пропитаны духом партийности, он неизменно стремился быть среди студентов, и знал их интересы. Требовательность к студентам сочеталась в нем с большой отзывчивостью к их нуждам, за что студенты платили ему постоянной любовью.

В июне месяце – время ежегодной встречи выпускников юридического факультета Одесского Государственного университета, отдавая дань памяти ученому и человеку, к могиле В.П. Колмакова приходят его ученики, чтобы поклониться, возложить цветы и вспомнить добрые дела своего учителя. Такая же традиция существует и при проведении научных конференций, посвященных Виктору Павловичу.

Около 30 учеников В.П. Колмакова под его руководством стали кандидатами наук в области криминалистики, а ряд из них защитили докторские диссертации. В их числе В.Е. Коновалова, М.В. Салтевский, А.Н. Колесниченко, Г.Л. Грановский, Л.Е. Ароцкер, С.П. Зеленковский, И.В. Постика, В.В. Тищенко и другие. В.П. Колмакову была присуща большая научная щедрость в работе с учениками и коллегами, сочетаемая с большой личной скромностью, искренняя заинтересованность в их научном росте. Наряду с этим В.П. Колмаков принимал активное участие в работе научно-практических конференций правоохранительных органов и поддерживал с работниками этих органов тесный контакт, постоянно помогая им советами и консультациями.

В.П. Колмаков обладал талантом организатора науки. Он умело руководил большими научными коллективами, сплачивал их и сосредотачивал их усилия на решении важных задач, поставленных государством. В.П. Колмаков был редактором или членом редколлегии сборников научных работ, изданных в Москве, Киеве, Харькове и Одессе, одним из инициаторов издания и ответственным редактором украинского республиканского межведомственного сборника "Криминалистика и судебная экспертиза", 9 выпусков которого вышло при его жизни. Ряд глав в учебниках криминалистики 1952, 1953, 1958, 1962, 1968 годов издания принадлежат перу В.П. Колмакова.

Он был редактором и одним из авторов учебника "Радянська криміналістика"—это был первый учебник по криминалистике изданный на территории Украины на украинском языке (1973). В.П. Колмаков являлся членом правления Всесоюзного научного общества судебных медиков и криминалистов, членом Всесоюзного координационного бюро по криминалистике, членом научно-консультативного совета при Верховном Суде УССР, председателем Ученого совета юридического факультета Одесского государственного университета, членом Ученого совета Харьковского юридического института.

В.П. Колмаков был ученым-интернационалистом и всегда стремился расширять и углублять научные связи с криминалистами различных стран, вел с ними активную переписку и обменивался литературой. Он популяризировал научные достижения криминалистики в Китае в Европейских странах и, в свою очередь, ряд работ В.П. Колмакова был переведен и издан в этих странах. На значение трудов В.П. Колмакова для развития криминалистики в европейских странах указывали известные ученые-криминалисты Э. Штельцер, А. Форкер, Я. Пьещак и другие. После смерти В.П. Колмакова научный сборник по криминалистике и смежным наукам ГДР "Криминалистика и судебные науки" поместил большую статью, посвященную его жизни и научной деятельности.

В.П. Колмаков имел 7 правительственных наград, а за заслуги в развитии криминалистики и судебной экспертизы был награжден Почетной Грамотой Президиума Верховного Суда Украинской ССР.

Жизнь и деятельность профессора В.П. Колмакова, большого ученого-патриота, была целиком посвящена развитию юридической науки. Его ценные работы существенно обогатили криминалистику. Идеи В.П. Колмакова развиваются дальше его учениками и несомненно, что криминалисты и в будущем не раз будут обращаться к его творческому наследию.

Список использованных источников и литература:

1. Додин Е.В. Виктор Павлович Колмаков // Видные ученые Одессы. -Одесса: КП ОГТ, 2004.
2. Іщенко А.В., Марчук Р.П. В.П.Колмаков –один із фундаторів криміналістики в Україні // Актуальні проблеми держави і права.-2003. Випуск № 20.

Пост упила в редакцію 22.10.2008 г.

Макаренко И.А.

ЛЕВ ЛЬВОВИЧ КАНЕВСКИЙ (1924–2002 ГГ.)*



Лев Львович Каневский родился 30 апреля 1924 года. Становление его гражданской позиции началось в годы Великой Отечественной войны, когда он ушел добровольцем на фронт. Командуя взводом разведки в гвардейской воздушно – десантной бригаде, он проявил мужество и отвагу, за что Родина отметила его боевые заслуги орденами и медалями.

После войны Л.Л. Каневский окончил с отличием Ленинградский юридический институт и с 1952 по 1964 годы работал в органах прокуратуры Республики Башкортостан. Дальнейшая его жизнь была посвящена научно-педагогической деятельности в Башкирском государственном университете. В 1968 году Л.Л. Каневский успешно защитил кандидатскую диссертацию, а в 1984 – докторскую. Им опубликовано более 150 научных работ, в том числе 14 монографий и учебных пособий.

Его талант ученого правоведа был высоко оценен правительством Российской Федерации и Республики Башкортостан. Министерством высшего образования СССР он был награжден знаком «За отличные успехи в высшей школе», в 1983 году удостоен почетного звания «Заслуженный юрист Республики Башкортостан», в 1990 году ему присвоено звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

Профессором Каневским Л.Л. в 1982 году была создана кафедра криминалистики, а затем лаборатория судебно-оперативной фотографии, кабинеты криминалистической техники, тактики и методики, кабинет по организации борьбы с преступностью. По договору с МВД РБ он организовал прием и обучение студентов Института права по следственному направлению уголовно-правовой специализации. Под его руководством функционировал дискуссионный клуб по актуальным проблемам расследования преступлений, научно-информационный центр, ежегодно выпускался журнал «Южно-уральские криминалистические чтения» и многое другое.

* Действительный член Академии гуманитарных наук, Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки и заслуженный юрист РБ, доктор юридических наук, профессор

На протяжении ряда лет Л.Л. Каневский был членом диссертационных советов по защите докторских диссертаций при Уральской государственной юридической академии и кандидатских диссертаций при Казанском и Башкирском государственных университетах.

Имя Льва Львовича широко известно в научном мире. Он является одним из основоположников исследований в области криминалистических, криминологических и социально-психологических проблем предупреждения и пресечения преступности и иных правонарушений среди молодежи.

Творческий вклад профессора Каневского Л.Л. как педагога в подготовку и воспитание высококвалифицированных специалистов огромен. Подтверждением этому является профессионализм его учеников, среди которых 11 защитившихся под его руководством кандидатов юридических наук, успешно работающие судьи, прокуроры, следователи, адвокаты.

Лев Львович Каневский был человеком с безудержной энергией и безграничным альтруизмом, искренним и заботливым. Все, кто знал Льва Львовича – уважали и любили его. Поэтому мы присоединяемся к словам доктора юридических наук, профессора Ф.В. Глазырина, который сказал: «Я всю жизнь, несколько десятилетий любил и уважал этого Человека – за честность, порядочность, мудрость, простоту, отзывчивость, талант, огромную работоспособность. Мне, как и многим людям хорошо знавшим его, больно и горько и ощутима его утрата».

Пост ушла в редакцию 22.10.2008 г.

РЕЦЕНЗИИ И ОТЗЫВЫ

Тимощук О.В.

НОВА ФУНДАМЕНТАЛЬНА ПРАЦЯ У ГАЛУЗІ ВІТЧИЗНЯНОЇ ІСТОРІЇ ПРАВА

Відновлення української державності наприкінці ХХ ст. та нагальні завдання її сучасної розбудови висунули на порядок денний історико-правової науки дослідження, в результаті яких мають з'являтися обґрунтовані юридичні рекомендації з різноманітних питань функціонування державних і правових інститутів. Разом з тим, на сьогодні виразно відчувається, що вітчизняній юриспруденції потрібні також нові концептуальні розробки, адже у багатьох галузях права українські фахівці-юристи користуються теоретичними надбаннями, що склалися під ідеологічним впливом минулих часів. Колективна робота за редакцією І. Б. Усенка, що має назву „Правовий звичай як джерело українського права ІХ–ХІХ ст.”, рекомендована до друку вченою радою Інституту держави і права НАН України, належить саме до таких досліджень.

Вона насамперед вражає широтою постановки наукових завдань – в контексті сучасних досягнень культурології, соціальної та юридичної антропології розглядаються сутність і характер звичаєвого права як соціально-правового явища, теоретичні аспекти походження та еволюції правового звичаю як форми (джерела) права; взаємовплив позитивного та звичаєвого права. Твір ґрунтується на комплексних методологічних підходах щодо розуміння поняття „звичаю” як соціальної норми, правила поведінки, складеної у процесі співжиття людей за результатами фактичного їхнього застосування упродовж тривалого часу. За такого визначення об'єкту дослідження цілком виразно виглядає його предмет: звичай правовий – це звичай санкціонований державою і цим перетворений на джерело права.

Взагалі чіткість та виразність логічних конструкцій цієї наукової праці притаманна усім її розділам, що робить знайомство з нею легким у сприйманні змісту і усвідомленні висновків. Імпонує наукова толерантність та виваженість авторів у викладенні наукового матеріалу, термінів та концептуальних напрацювань. Зокрема це стосується висвітлення історичного та соціально-культурного аспектів феноменальності звичаєвого права.

Автори роботи виходять із розуміння культури як особливого рівня соціального простору, що „створює те поле і спосіб спілкування, в якому формується кожне окреме суспільство зі своєю внутрішньою структурою, і яке відрізняється від інших суспільств”, виокремлюючи в ній правову культуру, тобто „спосіб організації та розвитку правового життя суспільства, що передається від покоління до покоління в процесі його соціалізації”. Разом з тим, наводяться точки зору й інших вітчизняних та закордонних дослідників щодо цих суспільних явищ, які піддаються ретельному компаративістському аналізу, відстежується процес становлення теорії звичаєвого права.

Науковий термін „правова культура” в сучасній українській юридичній думці визначається через систему духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права, яка охоплює усю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в їхньому розвитку (право, правосвідомість, правопорядок, нормотворча, правозастосовна та інша правова діяльність). Протягом історичного розвитку правова культура складає соціальний досвід у вигляді правил і способів поведінки людей (норм, принципів, категорій, інститутів), що свідомо передаються із покоління у покоління і формують правову традицію. За визначеннями сучасних вітчизняних теоретиків права, прояв правової традиції полягає в тому, що, з одного боку, протягом століть від покоління до покоління, від цивілізації до цивілізації переносяться правові цінності; з іншого, виникає перешкода становленню нових правових інститутів і відносин, що вимагає від державної влади проводити політику компромісів.

Із тексту рецензованої праці зрозуміла й точка зору її авторів, які також вважають, що правова традиція (традиція у праві) визначає різноманітні форми впливу минулого на сучасне й майбутнє правової системи. Однією ж з таких форм саме й є правовий звичай, що упродовж IX–XIX сторіччя виступав як регулюючий чинник суспільних відносин на українських землях практично у всіх галузях права.

Особливий інтерес викликає залучення до інформаційного простору роботи доробків Комісії для вивчення звичаєвого права України, яка діяла у Всеукраїнській Академії наук в 1918 – 1934 рр. Про цю колегію у межах тогочасної найвищої вітчизняної наукової установи окремі публікації відсутні, маємо лише фрагментарні згадки стосовно її діяльності у дослідженнях іншого предметного спрямування. Натомість у книзі „Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.” досвід роботи комісії підлягає детальному аналізу насамперед на підставі численних архівних документів, що свідчить про безумовну наукову новизну та обґрунтованість результатів рецензованого дослідження.

Такими, що не знайшли раніше достатнього висвітлення у науковій літературі виглядають також інші положення колективної праці. Зокрема в ній досліджуються конкретно-історична проблематика місця і ролі звичаєвого права в системах права Київської Русі, Литовсько-Руської держави, імперій, до складу яких входили українські землі протягом XVI – XIX ст.

Отже, комплексне опрацювання авторського колективу під проводом професора І. Б. Усенка широкого спектру історичних джерел та наукової літератури, сформульовані власні узагальнення і висновки не викликають сумнівів у достовірності їхньої роботи і свідчать про її непересічну наукову значущість та практичне застосування. Останнє полягає в тому, що напрацьований фактичний матеріал та теоретичні висновки авторів можуть використовуватися при написанні монографічних досліджень, підручників, навчальних посібників та методичних рекомендацій з історії держави і права України та зарубіжних країн, теорії держави і права, історії політичних і правових учень, історії України, міжнародного права, підготовці спеціальних курсів з інших юридичних та історичних наук.

Надійшла до редакції 01.12.2008 р.

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Михайлов М.А.

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ-ТЕЛЕМОСТ «ВСЕОБЩЕЕ ДАКТИЛОСКОПИРОВАНИЕ НАСЕЛЕНИЯ: УТОПИЯ ИЛИ ПЕРСПЕКТИВА БЛИЖАЙШЕГО БУДУЩЕГО?» ПОЗВОЛИЛА ОБМЕНЯТЬСЯ МНЕНИЯМИ УЧЕНЫМ И ПРАКТИКАМ ИЗ СИМФЕРОПОЛЯ, ЛУГАНСКА И ОМСКА

Уровень использования новых информационных технологий в ТНУ им. В.И. Вернадского дал возможность юридическому факультету этого вуза стать организатором международной дискуссии криминалистов и обсудить такую тему как перспектива всеобщего дактилоскопирования населения. В дискуссии приняли участие профессорско-преподавательский состав кафедр криминалистики ТНУ им. В.И. Вернадского, Луганского государственного университета внутренних дел им. Э.А. Дидоренко и Омской академии МВД России, студенты, курсанты и слушатели этих учебных заведений, а также практические работники: эксперты-криминалисты и сотрудники информационно-поисковых подразделений крымской, луганской и омской милиции.

Виртуальное общение началось с приветствий и представления участников. Заместитель начальника Омской Академии МВД проф. Векленко В.В., поблагодарил крымчан за инициативу в организации дискуссии и рассказал об успехах своего учебного заведения уже более 80-лет занимающегося подготовкой кадров для решения задач противодействия преступности.

Начальник кафедры криминалистики Луганского университета доц. Бирюков В.В. рассказал о своем еще молодом, но уже очень известном в стране вузе.

Заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Таврического университета доцент Михайлов М.А. представил присутствующим историю и современное состояние проблемы всеобщего дактилоскопирования. Технические возможности уже в настоящее время дают возможность ввести в электронную базу данных изображения пальцевых узоров всех жителей страны, однако на пути реального осуществления этих планов возникают правовые, этические и экономические проблемы. Украинские законодатели одними из первых попытались внедрить на своей территории всеобщее дактилоскопирование, однако эти планы так и остались законопроектом, более такого наша страна чуть ли не единственная на просторах бывшего СССР, где процедура дактилоскопирования регулируется не специальным нормативно-правовым актом, а лишь Законом «О милиции». В России, предусмотрено как принудительное, так и добровольное дактилоскопирование, расширен круг лиц, чьи пальцевые узоры обязательно заносятся в электронную базу данных, четко регламентирован порядок и сроки хранения этой информации. Законодательство Азербайджана не предусматривает расширения круга дактилоскопируемых в сравнении с советским законодательством. Однако большинство постсоветских государств считает необходимым дактилоскопировать, военных, правоохранителей и представителей других профессий, связанных с риском. В Молдове подвергают этой процедуре также водителей автотранспорта и лиц, выезжающих на работу за рубеж, в непризнанной Приднестровской Молдавской республике - владельцев оружия, а в Беларуси – работников леса и экипажи морских и речных судов. И лишь Законодательство Абхазии обязывает всех своих граждан при получении

паспорта вплоть до 55 летнего возраста оставить отпечатки пальцев в электронной базе данных.

Западные страны в последнее время все большее внимание уделяют дактилоскопической идентификации. В связи с этим, без всякого исключения свои отпечатки должны оставить те, кто претендует на получение, например, американской визы. В 2009 году эта практика будет распространена и на страны Евросоюза. Угроза терроризма заставляет поступиться отдельными достижениями демократии.

В своем выступлении начальник лаборатории дактилоскопических исследований крымской милиции Кревсун Л.Л. сообщил, что компьютеризация дактилоскопической базы данных значительно повысила ее наполняемость и эффективность использования. Специфика крымского региона заключается в том, что почти половина из 1 115 000 дактокарт базы – это отпечатки пальцев иногородних лиц. Благодаря использованию программного обеспечения «Сонда» в регионе устанавливается личность 75%-78% неопознанных трупов. Только за три месяца раскрыто 76 преступлений текущего года и 40 преступлений прошлых лет.

Студентка Омской академии Е. Бирюля сообщила об особенностях Федерального Закона «О государственной дактилоскопической регистрации», регламентирующего эту деятельность. Она указала, что научно-технический прогресс дал возможность подготовки еще одного законопроекта «О государственной генотипоскопической регистрации в РФ».

Начальник отдела информационного центра Омской милиции Кизилина М.В. отметила возможность российских граждан пройти процедуру дактилоскопирования добровольно по собственной инициативе. За девять лет после принятия Федерального Закона «О государственной дактилоскопической регистрации», этой возможностью в регионе воспользовались около 46 тыс. чел. В условиях опасностей современной жизни такая процедура вполне оправдана.

Старший эксперт экспертно-криминалистического центра омской милиции Савченко Д.А. отметил, что массив дактокарт, полученных в рамках добровольной регистрации хранится отдельно и не вливается в криминальную картотеку. В Омске и области используется программное обеспечение «Папиллон», одной из достоинств которого является его совместимость с другими автоматизированными дактилоскопическими информационными системами. В настоящее время при населении примерно в 1,5 млн чел в базе данных содержится уже 600 тыс. дактокарт.

Затем выступили сторонники и противники всеобщего дактилоскопирования. Были оглашены результаты дискуссии депутатов российской Государственной Думы во время принятия Федерального Закона и депутатов Верховной Рады при отклонении украинского законопроекта. Было обращено внимание на аргументы «за»: высокую эффективность при установления личности неопознанных трупов, в том числе погибших в результате стихийных бедствий, техногенных катастроф и военных действий, а также заметную помощь в расследовании преступлений и регистрации беженцев. Среди аргументов «против» отмечалось противоречие процедуры дактилоскопирования Правам человека, сомнения в надежном хранении дактилоскопической информации и исключении фактов злоупотреблений при ее использовании.

Доцент кафедры криминалистики Омской академии Бугаев К.Б. отметил, что всеобщее принудительное дактилоскопирование населения -это прямое нарушение

Прав человека, с чем он не может согласиться. Преподаватель Крымского юридического института Национальной юридической академии им. Ярослава Мудрого Реуцкий А.В., напротив заявил, что является сторонником этой процедуры, не видя в ней больших отличий от присвоения человеку, например, идентификационного кода или регистрации его автомобиля или другого имущества.

Курсанты Омской академии также высказались за широкое использование дактилоскопических методов, причем не только в уголовно-правовой сфере. Надежная идентификация личности необходима и при совершении гражданско-правовых сделок и при страховании.

Луганские участники телемоста обратили внимание на то, что в Украине подавляющее большинство дактокарт заполнено без специального постановления следователя о получении образцов для сравнительного исследования, а значит без достаточных правовых оснований.

Студент юридического факультета Таврического университета П. Кадуха сообщил о своих экспериментах в рамках подготовки курсовой работы по криминалистике, в ходе которых он изготовил макет пальца с чужим узором и смог ввести в заблуждение дактилоскопический датчик доступа. Он обратил внимание на то, что дактилоскопические датчики все более широко входят в нашу жизнь, предлагается даже с помощью такого рода приборов идентифицировать депутатов перед голосованием. В то же время надежность таких методов вызывает большие сомнения. Современные возможности позволяют получить пальцевые узоры человека без его ведома, и использовать их для доступа к его ресурсам. Об этом свидетельствует пример с отпечатками пальцев министра внутренних дел ФРГ сторонника биометрической регистрации. Противники этого метода на одной из пресс-конференций чиновника сняли следы его пальцев со стакана и разместили их копии в Интернете. Хотя это, впрочем, не изменило решимости министра.

Начальник отделения дактилоскопических исследований Луганской милиции Бершак В.Ю. отметил, что подобные эксперименты вовсе не ставят крест на дактилоскопическом методе, и он еще долго будет надежным средством идентификации.

Сотрудник научно исследовательского отдела Омской академии Кузнецов В.В. указал на то, что в западной научной литературе действительно раздаются голоса о ненадежности дактилоскопии, о том, что ее век закончен и требуется поиск более надежных методов.

Старший эксперт дактилоскопического отделения крымской милиции Гирман М.Г. возразил, что за всю его многолетнюю практику работы в этой сфере не было ни одного случая, который позволил бы усомниться в надежности дактилоскопии. Напротив, с помощью автоматизированной дактилоскопической системы удалось раскрыть убийство девятилетней давности и другие преступления, совершенные еще в 80-х годах.

В заключении был проведен опрос участников дискуссии и присутствующих об их отношении к всеобщей дактилоскопической регистрации. В результате выяснилось, что эту идею поддерживает 53% омской, 65% крымской и 67% Луганской аудитории.

Участники форума остались довольны итогами дискуссии, возможностью пообщаться с коллегами из разных регионов и стран и выразили надежду в дальнейшем продолжении диалога.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Аблятипова Наталья Айдеровна	Доцент кафедры гражданского права и процесса Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Адельсеитова Айсель Бекмамбетовна	Доцент кафедры специальных правовых дисциплин Крымского экономического института Киевского национального экономического университета им. В. Гетьмана, кандидат юридических наук.
Анохин Александр Николаевич	Зав. кафедрой конституционного и международного права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Бабанин Анатолий Андреевич	Зав. кафедрой судебной медицины с курсом права Крымского государственного медицинского университета им. С.И. Георгиевского, доктор медицинских наук, профессор.
Бекирова Эльвина Эскендеровна	Доцент кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Беловицкий Олег Всеволодович	Кафедра судебной медицины с курсом права Крымского государственного медицинского университета им. С.И. Георгиевского.
Берназ Василий Дмитриевич	Профессор кафедры криминалистики Одесского государственного университета внутренних дел, доктор юридических наук.
Бойко Игорь Иосифович	Доцент Львовского государственного университета им. Ивана Франка, кандидат юридических наук, доцент.

Буткевич Сергей Анатольевич	Преподаватель кафедры административного права и процесса Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.
Галкина О.В.	Соискатель кафедры финансового права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Галан Виктория Александровна	Ассистент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук.
Гордин О.Я.	Соискатель кафедры финансового права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Донец Антон Геннадьевич	Ассистент кафедры экологического права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Донец Ольга Владимировна	Аспирант кафедры экологического права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Донская Людмила Дмитриевна	Зам. декана юридического факультета Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Елфимов Вадим Олегович	Соискатель кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.
Елькин Сергей Владимирович	Старший преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.
Иванченко О.М.	Ассистент кафедры теории государства и права Одесской национальной юридической академии им. Ярослава Мудрого.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Игнатов Александр Иванович	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Исаев Арсен Николаевич	Ассистент кафедры гражданско-правовых и хозяйственно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Кафарский Владимир	Народный депутат Верховной Рады Украины.
Кашкаров Алексей Александрович	Начальник кафедры уголовного права и криминологии Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Кириченко Владимир Евгеньевич	Доцент кафедры теории и истории государства и права Харьковского национального университета внутренних дел МВД Украины, кандидат юридических наук.
Китаев Николай Николаевич	Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права (г. Иркутск), кандидат юридических наук, заслуженный работник Прокуратуры России.
Комиляй Юрий Владимирович	Сотрудник службы безопасности Украины.
Копиевская Ольга Рафаиловна	Докторант Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины.
Кузьминский Алексей Алексеевич	Начальник Крымского республиканского учреждения «Бюро судебно-медицинской экспертизы».
Лукашева Наталья Николаевна	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического Национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.

Макаренко Илона Анатольевна	Зав. кафедрой криминалистики Башкирского государственного университета (г. Уфа), доктор юридических наук, профессор.
Мамченко Нелли Владимировна	Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права экономико-правового факультета Одесской национальной юридической академии (г. Симферополь), соискатель Киевского государственного университета им. Т. Шевченко.
Михайлов Михаил Анатольевич	Зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Таврического Национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент
Мовчан Анастасия Олеговна	Ассистент кафедры гражданско-правовых и хозяйственно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Могила Дмитрий Васильевич	Аспирант кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.
Морозов Игорь Семенович	Кафедра судебной медицины с курсом права Крымского государственного медицинского университета им. С.И. Георгиевского.
Настина Ольга Ивановна	Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Белоцерковского национального аграрного университета.
Некрасова Елена Владимировна	Преподаватель кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Орлов Николай Александрович	Доцент кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Орлов Андрей Николаевич	Кандидат юридических наук.
Орлов Юрий Владимирович	Преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Харьковского национального университета внутренних дел.
Погребняк Станислав Петрович	Доцент кафедры теории государства и права Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Погорелов Евгений Валентинович	Доцент кафедры теории и истории государства и права Крымского юридического института Одесского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
Поливчук Дмитрий Петрович	Адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел.
Портнов Андрей Владимирович	Соискатель Института законодательства Верховной Рады Украины, народный депутат Украины.
Радзивидло Ярослав Иосипович	Зам. начальника Крымского юридического института Одесского государственного университета МВД Украины по экономическим вопросам и ресурсного обеспечения, кандидат психологических наук.
Редькина Елена Николаевна	Доцент кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
Реуцкий Андрей Владимирович	Ассистент кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Розумович Ирина Николаевна	Преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.

Романюк Людмила Валерьевна	Преподаватель кафедры конституционного и международного права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Руденко А.В	Доцент кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук.
Рудик Юрий Витальевич	Аспирант кафедры теории государства и права Одесской национальной юридической академии.
Рудник Д.В.	Соискатель кафедры административного права и процесса Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.
Семухин Игорь Юрьевич	Зав. кафедрой хозяйственного права и процесса Крымского юридического института Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат экономических наук, доцент.
Скакун Ольга Федоровна	Профессор кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доктор юридических наук, профессор, член-корр. Академии правовых наук Украины.
Скакун Юлия Владимировна	Зав. кафедрой хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Стратонов Василий Николаевич	Зав. кафедрой отраслевого права Херсонского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.
Теремцова Н.В.	Соискатель кафедры конституционного и административного права Киевского национального университета им. Тараса Шевченко.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Тимощук Александр Валентинович	Декан юридического факультета Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, доктор юридических наук, профессор.
Тимощук Александр Александрович	Преподаватель кафедры историко-правовых дисциплин и основ правоведения Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.
Ткаченко Ирина Николаевна	Аспирант кафедры теории и философии права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.
Худоба Владимир Николаевич	Ассистент кафедры гражданско-правовых и хозяйственно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого.
Чеботарева Галина Валентиновна	Доцент кафедры специальных правовых дисциплин Крымского экономического института ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет им. В. Гетьмана».
Черткова Юлия Валентиновна	Преподаватель кафедры конституционного и международного права Таврического Национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Шамрук Александр Игоревич	Студент 5 курса юридического факультета Международного независимого эколого-политического университета.
Шестак Станислав Валентинович	Преподаватель кафедры общеправовых дисциплин Донецкого государственного университета управления, соискатель адъюнктуры Харьковского национального университета внутренних дел.
Шкляр Татьяна Александровна	Преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, кандидат юридических наук.
Шкуратенко Елена Владимировна	Старший преподаватель кафедры истории государства и права Киевского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук.

К СВЕДЕНИЮ АВТОРОВ

Просим вас придерживаться правил подготовки и оформления рукописей для журнала «Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки». Авторские рукописи должны быть оформленными в соответствии с государственными стандартами и отвечать требованиям Постановления ВАК Украины №7-05/1 от 15.01.2003 г.: «...принимать к печати... только научные статьи, которые имеют такие необходимые элементы: постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными актуальными научными или практическими заданиями; анализ последних исследований и публикаций, положивших начало исследованию данной проблемы и на которые опирается автор; выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, которым посвящается отмеченная статья; формулировка целей статьи (постановка задания); изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов; выводы из данного исследования и перспективы последующих разведок в данном направлении» (Бюллетень ВАК Украины, № 1, 2003).

1. Текст рукописи принимается на украинском или русском языке с указанием даты ее написания, личной подписью автора, аннотациями и ключевыми словами на русском, украинском и английском языках (300-500 зн.), сведениями об авторе (имя, отчество полностью, фамилия, ученая степень, ученое звание, должность, место работы, служебный и домашний телефоны, E-mail).

Для аспирантов, адъюнктов и соискателей необходимо представить рекомендацию научного руководителя или рецензию ученого, имеющего научную степень по специальности, отвечающей предмету исследования, и (или) выписку из протокола заседания соответствующей кафедры (отдела) с рекомендацией статьи к печати.

При направлении рецензии на издание — один экземпляр рецензируемого издания.

К тексту добавляются: дискета (диск) с рукописью (Microsoft Word), рецензия-рекомендация.

2. Требования к оформлению текста рукописи.

2.1. Бумага формата А4 (размер 210 x 297 мм); параметры страницы: верхнее и нижнее поля - 20 мм, левое - 30 мм, правое - 15 мм; шрифт – Times New Roman 14 pt; интервал между строками-1,5.

2.2. Ссылки на источники указываются в тексте в квадратных скобках с указанием номеров страниц соответствующего источника, а сами названия источников приводятся в конце текста статьи в порядке упоминания. Каждый источник с новой строки.

- Библиографические описания источников должны обязательно содержать фамилию и инициалы авторов, названия их трудов, город и год издания (издательство указывать не обязательно).

- Авторские примечания оформляются в конце страниц с использованием символа * как знака сноски.

3. Объем авторских рукописей. Объем статьи - не более 10, а рецензии - не более 3 печатных страниц до 0,5 усл. п. л. (до 20 тыс. зн. с пробелами); рецензий и тому подобное - до 0,2 усл. п. л.

Рукописи, которые не отвечают требованиям, отмеченным в п. 1-3, редакция не регистрирует и не рассматривает с целью публикации.

Рукописи не рецензируются и не возвращаются авторам.

Консультации: редактор Редькина Елена Николаевна - тел: (38-0652) 51-64-61, E-mail: ren_tnu@ukr.net

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

Бабанин А.А., Морозов И.С., Кузьминский А.А., Беловицкий О.В. Краткий исторический очерк о развитии Судебно-медицинской службы в Крыму	3
Бойко І.Й. Застосування магдебурзького права у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 рр.).....	11
Кириченко В.Є. Правосуб'єктність клієнтів селянського поземельного банку.....	20
Редькіна О.М. Державотворчі концепції місцевих політичних сил в Криму в травні – червні 1918 р.....	28
Романюк Л.В. Особливості припинення державної служби в Українській РСР: історико- правовий аналіз.....	38
Шкуратенко О.В. Правові засади розв'язання територіальних питань в Україні в I пол. XX ст.	47

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Анохин А.Н. Теоретические вопросы выработки законодательного решения: из опыта современного правотворчества.....	55
Погорелов Е.В. Основные требования правильного применения юридических норм (общетеоретический аспект).....	61
Погребняк С.П. Негативна і позитивна свобода в умовах демократичної соціальної правової держави.....	67
Радзивіadlo Я.Й. Методологічні розбіжності праворозуміння між юридичним позитивізмом і юс натуралізмом.....	74
Скакун О.Ф. Институт освобождения от юридической ответственности (теоретико- правовой и историко-правовой аспекты).....	82

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Адельсеїт ова А.Б.	
Юридична природа форм діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим	92
Кафарський В.	
Правові питання визначення поняття «політична партія»	98
Копієвська О.Р.	
Особливості реалізації культурних прав і свобод людини в Україні	106
Порт нов А.В.	
Сутність процесуальної форми реалізації конституційного судочинства при застосуванні конституційної юрисдикції	113

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Бут кевич С.А.	
Адміністративно-правовий механізм запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму	118
Руденко А.В	
Реалізація принципу доступності в адміністративному судочинстві	125
Шкляр Т.О.	
Виконавче провадження: правове регулювання.....	130

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Аблят іпова Н.А.	
Проблеми правового регулювання сімейних форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування.....	134
Донська Л.Д.	
Проблеми причинного зв'язку у цивільному праві та можливі шляхи їх вирішення.....	139
Некрасова О.В.	
Проблеми субсидіарного застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин	146

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Бекирова Э.Э.	
Хозяйственно-правовое регулирование использования природных ресурсов: пути усовершенствования	151

Розумович І.Н.	
Правовые проблемы классификации объектов повышенной опасности	158

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Лукашева Н.М.	
Правове регулювання збору інформації про працівників та перевірки їхньої відповідності установленим вимогам прийняття на роботу	164

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Семухін І.Ю.	
Регіональні аспекти фінансової безпеки України: системне моделювання бюджетних відносин	172
Скакун Ю.В.	
До питання про альтернативні джерела фінансування витрат підприємств рекреаційної галузі	179

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Орлов А.Н.	
Развитие земельного законодательства Украины о лечебных и оздоровительных местностях: история и современность	184
Орлов Н.А.	
Формирование концепции перехода Украины на устойчивое развитие: эколого-правовые проблемы	192

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Галан В.О.	
Міжнародні організації у врегулюванні питань правонаступництва держав	201
Черткова Ю.В.	
Галузева незалежність норм, які формулюються в конвенціях та рекомендаціях Міжнародної організації праці	204

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Ігнатов О.М.	
Класифікація злочинів, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ	211

Кашкаров О.О.	Аналіз кримінального законодавства деяких країн Європи, що встановлює кримінальну відповідальність у сфері обігу цінних паперів.....	218
Чеботарьова Г.В.	Правопорядок як об'єкт кримінально-правової охорони.....	224

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Китаев Н.Н.	О несостоятельности „астрологической диагностики” серийный убийца	230
Стратонов В.М.	Поняття та зміст пізнавальної діяльності слідчого під час розслідування злочинів в контексті епістемологічних знань.....	235

Трибуна молодого ученого

Галкіна О.В.	Загальні та відмінні риси в регулюванні строків виконання податкового обов'язку та строків сплати податків і зборів.....	241
Гордін О.Я.	Правове регулювання відшкодування податку на додану вартість	247
Донець А.Г.	До питання можливості нерухомого майна бути об'єктом договору зберігання	254
Донець О.В.	Деякі проблемні питання визначення дефініції «землі історико-культурного призначення».....	258
Слькін С.В.	Застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин в умовах адаптації правової системи України до законодавства <i>acquis communautaire</i>	262
Елфимов В.О.	Региональные особенности обычного права (адата) чеченцев XV-XX вв.	274
Іванченко О.М.	Зарубіжні правові доктрини концепції правової системи у другій половині XX ст.....	277
Ісаєв А.М.	Дії та речі як предмет договору дарування.....	283
Коміляй Ю.В.	Спільностне право як об'єкт антропології права.....	289

Мамченко Н.В.	
Дуалізм природного і позитивного права: методологічні і логічні аспекти теорії.....	294
Могила Д.В.	
Перейменування назв адміністративних об'єктів Криму як наслідки депортації 1944 р. кримських татар, болгар, вірмен та греків.....	301
Мовчан А.О.	
Правове регулювання спеціального порядку добору кадрів.....	311
Настіна О.І.	
Співвідношення умов та форм реалізації права державної власності на землю в Україні	317
Орлов Ю.В.	
Методичне забезпечення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їх проектів.....	323
Полівчук Д.П.	
Особливості прийняття рішення про застосування заходів дисциплінарного впливу в органах внутрішніх справ.....	329
Реуцький А.В.	
Криміналістична класифікація злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток.....	336
Рудик Ю.В.	
Співвідношення права та держави: функціональний аспект взаємодії	342
Рудник Д.В.	
Питання про класифікацію об'єкта адміністративних деліктів у сфері випуску та обігу цінних паперів.....	347
Теремцова Н.В.	
Стадії і елементи бюджетного процесу в юридичній науці	353
Тимощук О.О.	
Боротьба народів та історичних областей Іспанії за автономний статус в умовах монархічного режиму Реставрації Альфонса XIII і диктатури генерала Примо де Ривера (1902 – 1931 рр.)	363
Ткаченко І.М.	
Нікчемний та оспорюваний правочин: правова різниця між поняттями....	372
Худоба В.Н.	
Место правового обычая среди источников гражданского процессуального права	378
Шамрук А.И.	
Соотношение положений об обязательной доли наследства в российском и украинском законодательствах	383

Шест ак С.В. Міжнародний досвід недержавного контролю за діяльністю поліції	388
--	-----

ПЕРСОНАЛИИ

Берназ В.Д. Виктор Павлович Колмаков – учений и педагог (к 95-летию со дня рождения)	394
Макаренко И.А. Лев Львович Каневский (1924-2002 гг.)	402

РЕЦЕНЗИИ И ОТЗЫВЫ

Тимощук О.В. Нова фундаментальна праця у галузі вітчизняної історії права.....	404
---	-----

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Михайлов М.А. Международная конференция-телемост «Всеобщее дактилоскопирование населения: Утопия или перспектива ближайшего будущего?» позволила обменяться мнениями ученым и практикам из Симферополя, Луганска и Омска.....	406
Сведения об авторах	409
К сведению авторов	416