

Журнал основан в 1918 г.

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

Научный журнал

*Серия «Юридические науки»*

**Том 23 (62). № 2**

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

ISSN 1606-3716

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

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

#### Редакционный совет журнала

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

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

#### Члены Совета (редакторы серий и разделов серий):

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

#### Редакционная коллегия серии «Юридические науки»

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

Печатается по решению Ученого совета Таврического национального университета  
им. В. И. Вернадского, протокол № 12 от 22.12.2010 г.

Подписано в печать 22.12.2010. Формат 70x100 1/16  
28 усл. п. л., X.X уч.-изд. л. Тираж 500. Заказ № 27/6-УЗ.  
Отпечатано в информационно-издательском отделе ТНУ.  
пр. Академика Вернадского, 4, г. Симферополь, 95007  
[http://science.crimea.edu/zapiski/zapis\\_god.html](http://science.crimea.edu/zapiski/zapis_god.html)

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

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

Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2010

Журнал заснований у 1918 р.

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

Надруковано в інформаційно-видавничому відділі Таврійського національного університету

ім. В. І. Вернадського. Пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007

© Таврический национальный университет, 2010 г.

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

УДК 342.4:94.323(477) «1917»

### ДЕРЖАВНО-КОНСТИТУЦІЙНЕ БУДІВНИЦТВО В УКРАЇНІ В ПЕРШІЙ ПЕРІОД ІСНУВАННЯ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ (БЕРЕЗЕНЬ-ЖОВТЕНЬ 1917 Р.)

*Кащенко С. Г., Таран П. Є.*

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

Після Лютневої революції у Петрограді в 1917р. в російській частині України посилюється національно-визвольний рух і виникла з початку як громадська організація Українська Центральна Рада, яка незабаром перетворилася у владний представницький орган українського народу. В статті розглядаються її діяльність в березні-жовтні 1917р. по відновленню автономії України в складі демократичної Російської Федерації, протидії проти цього Тимчасового російського уряду. Йдеться й про ті нормативно-правові акти, які були видані УЦР в сфері державотворення й мали конституційне значення.

**Ключові слова:** Українська Центральна Рада, Генеральний Секретаріат, універсал, автономія, федерація, Українська державність.

Відтворення державності в Україні у 1991р. посилює увагу до історії її конституційного будівництва, яке розпочалося більш як два століття тому. Перші конституційні акти в Європі з'явилися у ХУІІ ст. в Англії. На початку ХVІІІ ст. Україна теж вступила на шлях конституційного регулювання правових відносин. Тут в 1710 р. було видано першу українську конституцію, яка мала назву «Пакти й конституція законів та вольностей Війська Запорозького» [1].

Це свідчить про те, що Україна раніш, ніж США та Франція, надбання яких у сфері конституційного регулювання правових відносин на світовому рівні є загальноновизнаними, залучилася до нього. Вже з початку ХУІІІ ст. вона не стояла осторонь розвитку конституційного права [2].

Другий етап конституційного будівництва в Україні охоплює часи владування Центральної Ради. Вивчення його є актуальним і плідним для нашого часу: воно дає можливість використовувати досвід конституційного регулювання правових відносин цього періоду в сучасному конституційному будівництві, запобігати повторення у ньому тих хиб і недоліків, які тоді мали місце.

Необхідність вивчення державно-конституційного будівництва в Україні в березні 1917 – квітні 1918р. викликається також тим, що у радянській історико-правовій літературі воно свідомо або замовчувалося, або характеризувалося відповідно до партійних настанов тільки негативно. Це було притаманне і для узагальнюючих друків з історії України, її держави і права [3-7], і для видань, присвячених історії України періоду 1917-1920 рр. [8], і для публікацій з історії конституції УРСР [9-10].

Спроба об'єктивного висвітлення державно-конституційного будівництва за часів Центральної Ради була зроблена у виданнях, що з'явилися за межами України. Їх авторами були учасники державотворення в Україні в той час. Тому в них об'єктивність досить часто підмінювалася суб'єктивним баченням подій їх авторами [11-19].

Ситуація з вивченням державотворення та його конституційного оформлення під час владування Центральної Ради стала поступово в Україні змінюватися на краще тільки після 1991р. Стали з'являтися друки, в яких мало місце прагнення дослідити його більш-менш об'єктивно. Це притаманне окремим виданням узагальнюючого характеру з історії України, її держави і права [20-26], для друків, присвячених історії української революції [27-31], історії державотворення в Україні [32-36].

Відзначаючи ті позитивні явища, які вже є в вивченні державно-конституційного будівництва в Україні доби Центральної Ради слід відзначити, що в цьому напрямку поки що зроблені лише перші кроки: деякі його питання тільки порушені, інші висвітлені недостатньо. Є й такі, що вимагають додаткового історико-правового аналізу й обґрунтування.

Метою цієї публікації є дослідження державно-конституційного будівництва в Україні в перший період існування Центральної Ради, коли мали місце спочатку відновлення, а потім втрата державності та їх конституційне оформлення (березень – жовтень 1917 р.).

На початку ХХ ст. українські землі знаходилися у складі двох імперій – Російської (Волинська, Катеринославська, Київська, Подільська, Полтавська, Таврійська, Чернігівська, Харківська, Херсонська губернії) та Австро-Угорської (Буковина, Галіція, Закарпаття).

Цей час відзначається посиленням свідомості і національно-визвольного руху в обох частинах України. В них стали виникати політичні партії, інші громадські організації, в тому числі Українська революційна партія, Українська соціалістична партія, товариство українських поступовців на чолі з Грушевським М.

Подальшому зростанню національної свідомості і національно-визвольного руху сприяла перша світова війна. Україна стала ареною воєнних дій, що супроводжувалося господарським роздором, посиленням соціальних і національних протиріч. Вони були також наслідком воєнних мобілізацій, реквізицій, занепадом промисловості, транспорту і сільського господарства.

В цей час в Україні посилювалися репресії проти української національної свідомості, проти національно-визвольного руху. Особливо активно вони проводилися правлячими колами Російської імперії. В російській частині України були заборонені діяльність українських політичних партій і культурно-освітніх організацій і об'єднань, видання українських друків, арештовано й заслано багато українських політичних діячів, письменників, вчених тощо. Репресивні дії російської влади проти українства посилили антиросійські настрої в українському суспільстві і прагнення до відновлення державності в Україні.

Однак відзначаючи зростання національної свідомості і національно-визвольного руху в російській частині України, треба звернути увагу на те, що воно

не досягло того рівня, який можна було очікувати. Пояснюється це насамперед тим, що на протязі більш як двох століть російська влада свідомо намагалася викоренити в українцях національні почуття, національну гідність і в значній мірі це їй вдалося.

В наслідок цього селяни і міське населення були слабо займані ідеями національно-визвольного руху, а національносвідомі елементи, в тому числі українська інтелігенція, не відрізнялися рішучістю і послідовністю дій на шляху відтворення української державності.

Не зайняли потрібного місця національно-визвольні ідеї і в програмах діяльності Української соціал-демократичної робітничої партії, Української партії соціалістів-федералістів та інших партій соціалістичного спрямування.

Після падіння самодержавства у Росії драматизм, складність і суперечливість політичного процесу у російській частині України, слабкий розвиток політичних сил, їх роздрібність і антагонізм мали негативний вплив на процес відновлення державності та його конституційне оформлення.

З березня 1917 р. у Києві за ініціативою українських політичних партій, національних і освітницьких організацій була створена Українська Центральна Рада. Спочатку це була громадська організація, метою якої були організація, представництво і координація національно-політичного життя в Україні.

Її головою було обрано Грушевського М. С., який тільки повернувся з російського заслання і приєднався до Української соціально-революційної партії. Серед лідерів Центральної Ради біли також Винниченко В., заступник голови Центральної Ради, член Центрального комітету Української соціал-демократичної робітничої партії, головний редактор «Робітничої газети»; Єфремов С., заступник голови Центральної Ради, член Центрального комітету Української партії соціалістів-федералістів; Шраг М., заступник голови Центральної Ради, член Центрального комітету Української партії соціалістів-революціонерів; Петлюра С., член Центрального комітету Української соціал-демократичної робітничої партії, голова Українського генерального військового комітету.

22 березня 1917р. Центральна Рада оголосила звернення «До українського народу», в якому не було й згадки про державотворення, а українці закликалися лише до єднання, створення політичних, економічних і культурних товариств, до «нового вільного творчого життя після більш як двохсотлітнього сну».

1 квітня 1917 р. у Києві відбулася чисельна маніфестація на підтримку Центральної Ради. Її учасники закликали Раду стати репрезентантом українського населення, взяти до своїх рук владу і зайнятися відновленням української державності.

В той час усі політичні сили України теж виступали за її відновлення, але серед них не було єдності щодо того, якою має бути державність в Україні. Серед них були поширені три такі концепції державотворення:

1. Українська соціал-демократична робітничка партія (Винниченко В., Петлюра С.), частина Української партії соціалістів-революціонерів (Зарубін О., Сковський І.), Російська соціал-демократична робітничка партія (меншовиків) (Балабанов М., Чижевський Д.) виступали за те, що Україна повинна стати автономним державним утворенням у складі Російської федеративної демократичної республіки.

2. Українська партія соціалістів-федералістів (Єфремов С., Никовський А.) пропагували ідею, згідно з якою Українська федеративна демократична республіка мала бути складовою частиною конфедерації держав, що виникли на території колишньої Російської імперії.

3. Українська партія соціалістів-самостійників (Михновський М.), частина Української партії соціалістів-революціонерів (Голубович В., Любинський М.), Союз визволення України (Меленевський М.) вважали, що Україна повинна стати повністю незалежною державою [37, с. 3].

Кожна з цих концепцій відтворення Української державності – автономно-федералістська, конфедеративна і самостійницька – мала своїх прибічників серед делегатів Всеукраїнського національного з'їзду, який працював у Києві 17-21 квітня 1917р. На ньому перемогла перша концепція. «З'їзд, – йшлося в його резолюції, – визнає, що тільки національно-територіальна автономія України в стані забезпечити потреби нашого народу і всіх інших народів, що живуть на українській землі».

З'їзд не визначив межі такої автономії, але вказав на її головні принципи. По-перше, Україна мала залишитися частиною Російської федеративної демократичної республіки. По-друге, автономія мала забезпечити «повну гарантію прав національних меншостей, що живуть в Україні». По-третє, передбачався легітимний характер її створення – російська частина України мала одержати автономію тільки за законом, прийнятим у Петрограді у процесі розбудови Російської федеративної демократичної республіки.

Хоча Всеукраїнський національний з'їзд виступив проти негайного проголошення національно-територіальної автономії, є підстави вважати його рішення першим кроком на шляху відновлення автономії у російській частині України: він підкреслив, що санкціонування її Всеросійськими установчими зборами має стати лише кінцевим актом у процесі відновлення державності.

З'їзд висловився за негайний початок державотворення. У зв'язку з цим Центральній Раді було доручено: по-перше, «по згоді з меншими народами творити невідкладно основи її автономного життя», а по-друге «виявити як можна швидше ініціативу в справі утворення міцного союзу тих народів котрі, як і українці, домагаються національно-персональної автономії [38, с. 11].

Крім того, з'їзд сам розпочав процес відтворення державності: утворив першу владну українську структуру у російській частині України – визнав владні повноваження Центральної Ради, законність її існування і діяльності як репрезентанта українського суспільства.

Центральна Рада з національно-політичного і національного-культурного громадського центру перетворилася в національно-державну владну структуру. Щоб розширити її представницький характер, з'їзд вирішив збільшити її склад за рахунок представників від українських політичних партій переважно соціалістичного спрямування за встановленою квотою: від автономістів-федералістів і соціалістів-федералістів – 5, від соціал-демократів – 4, від радикал-демократів – 3, від соціалістів-революціонерів – 3, від соціалістів-самостійників – 1 представник.

Одержали право надіслати до Центральної Ради своїх представників і регіони: Волинська, Полтавська, Київська, Катеринославська, Харківська, Херсонська губе-

рнії – по 4: Таврійська, Чернігівська, Кубань і Холмщина – по 3. По 2 делегати мали надіслати Харків, Катеринослав, Одеса, Петроград і Москва (їх українське населення) [37, с. 10].

Після збільшення свого складу Центральна Рада набула риси передпарламенту: вона репрезентувала українські партії (переважно соціалістичного спрямування), всі губернії, найбільші міста, громадські організації російської частини України. Головою оновленої Центральної Ради було переобрано М. Грушевського, а його заступниками В. Винниченка і С. Єфремова [39, с. 115].

23 квітня 1917р. з'явився «Наказ Українській Центральній Раді», в якому визначався головний напрямок її діяльності в державотворенні: «Українська Центральна Рада, будучи представницьким органом усієї організації української людності, має своїм завданням виконати волю тої людності, висловлену на українському національному з'їзді, цебто введення автономії України в Федеративній демократичній російській республіці, з забезпеченням прав національних меншостей, що живуть на території України» [38, с. 19].

На думку Грушевського М., автономія України мала бути досить широкою і «наближатися до самостійності». В її межах Україна повинна була сама вирішувати свої політичні, економічні та культурні справи, мати свою систему законодавчої, виконавчої і судової влади, право зовнішніх відносин, своє військо і право голосу при вирішенні Росією війни і миру [40, с. 115].

Грушевський М. вважав, що Україна буде не тільки автономною частиною Росії, але що вона «ввійде в склад Федерації Європейської, і в ній Україна стане одною з опор сеї федерації» [41, с. 92].

Терени автономії України голова Центральної Ради визначив у межах мешкання українців. «Од них (тих губерній, які мали не тільки українське населення), – підкреслював він, – треба відрізати повіти і волості неукраїнські.., а прилучити натомість повіти сусідніх губерній (населені українцями) [41, с. 121].

За визнанням права російської частини України на автономію з боку тогочасних керівників Росії у Петроград прибула депутація Центральної Ради на чолі з Винниченком. Там вона подала такі пропозиції щодо взаємин України і Росії:

1. Україна залишається у складі Росії як її автономія.
2. Тимчасовий російський уряд має окремим актом оголосити, що він «не стоїть проти національної волі України», проти її права на автономію.
3. У Петрограді при вирішенні всіх питань щодо України будуть рахуватися з позицією комісара з українських справ при Тимчасовому російському уряді, призначеного Центральною Радою.
4. Місцеву владу в російській частині України має очолювати комісар Тимчасового російського уряду, обраний у Києві.
5. Певна частина грошей, що збирається в Україні в російську державну казну, повинна надаватися Центральній Раді для задоволення національно-культурних потреб українського народу [42].

Однак ці досить стримані пропозиції не зустріли порозуміння в російській столиці. Там, визнаючи на словах право народів Росії, яку Ленін В. І. характеризував як «тюрьму народів», на вирішення їх національних потреб, як і царат, відмовлялися їх

вирішувати у практичній площині, продовжували керуватися принципом «єдиної і неподільної Росії».

Відмова Тимчасового російського уряду визнати право російської частини України на автономію викликала незадоволення у Києві і підбурила на більш рішучі дії на шляху державотворення.

2 червня 1918 р. зібрання членів Центральної Ради і Всеукраїнського селянського з'їзду прийняло звернення до українського народу, в якому проголошувалося потреба негайно приступити до закладки фундаменту автономного устрою в Україні [37, с. 11].

Було також прийнято рішення без згоди на це Тимчасового російського уряду проголосити відновлення автономії в російській частині України, яка була однобоко ліквідована російською стороною у другій половині XVIII ст.

Це було здійснено «Універсалом Української Центральної Ради до українського народу, на Україні й поза України суцього», прийнятого 10 червня 1917 р. Його можна вважати першим конституційним актом, що було видано за часів Центральної Ради, хоча у ньому були й не правові, а декларативно-політичні положення.

Останні були спрямовані на те, щоб обґрунтувати видання Центральною Радою першого універсалу та проголошення ним у російській частині України її автономії. В них підкреслювалося, що лише відмова Тимчасового російського уряду у згоді на визначення автономного устрою України спонукала Центральну Раду на самостійне державотворення.

«Ми не можемо, – йшлося у першому універсалі, – допустити край наш на безладдя та занепад в ньому. Коли Тимчасове російське правительство не може дати лад у нас, коли не хоче стати разом з нами до великої роботи, то ми самі повинні взяти її на себе. Се наш обов'язок перед нашим краєм і перед тими народами, що живуть на нашій землі. І через те ми, Українська Центральна Рада., однині самі будемо творити наше життя» [42].

В першому універсалі не було мови про відокремлення від Росії, навпаки наголошувалося, що вона є її невід'ємною частиною. «Не одділяючись від всієї Росії – говорилося у ньому, – не розриваючи з державою Російською, хай народ українській на своїй землі має право сам порядкувати своїм життям».

Йшлося й про те, що оголошення автономії це лише перший етап у процесі державотворення в Україні. Установлювалося, що рішення про автономію має бути в майбутньому затверджене українським парламентом, що буде представляти «усіх народів землі української».

Наголошувалося і те, що право остаточного рішення про відновлення автономії залишається за Всеросійськими установчими зборами. «Ті закони, той увесь лад, який ми підготуємо, – підкреслювалося у першому універсалі, – Всеросійське учредительне зібрання має затвердити своїм законом».

Згідно з першим універсалом автономна Україна мала стати одним з суб'єктів Російської Федерації. На її терені повинні були діяти як видані всеросійським парламентом загальнодержавні закони, що будуть «лад давати по всій російській землі», так і закони, прийняті Всеукраїнськими народними зборами (соймом).



Проголошувалося утворення Української автономної республіки з демократичним державним устроєм. Головним носієм влади у ній мав стати парламент, обраний шляхом вселюдних, рівних, прямих і таємних виборів.

Перший універсал проголосив Центральну Раду тимчасовим органом верховної влади в українській автономії, створеним «виборними людьми з усієї землі української». «Вони, – зазначалося в універсалі Центральної Ради, – наказали нам бути на чолі нашого народу, стояти за його право і творити новий лад вільної і автономної України» [42].

Одним з об'єктів конституційно-правового регулювання у першому універсалі було визначення принципів, на яких мають будуватися аграрні відносини в Україні. Установлювалося, що регулювання земельних відносин буде здійснюватися на підставі як загальноросійських, так і українських законів. Передбачалося обов'язкова шляхом загальноросійського законодавства передача «у власність народів» поміщицьких, казенних, царських, монастирських та інших земель. А правила користування ними в Україні повинні були бути вироблені Українськими народними зборами.

Для функціонування Української автономії потрібні були кошти. Центральна Рада не зазіхала на ті з них, що збиралися в Україні для російської казни. Перший універсал зобов'язав усі українські управи і установи з 1 липня 1917 р. «накласти на людність особливий податок на рідну справу» і негайно пересилати його в скарбницю Центральної Ради.

Перший універсал зобов'язав українські громадські організації, земські управи і окремих осіб негайно залучитися до практичної праці в державотворенні і здійснити такі дії:

1. Всім громадянам самим порядкувати своїм життям.
2. Кожній волості, селу, повітові, земській управі, що стоять за інтереси українського народу, установити «найтісніші організаційні зносини» з Центральною Радою.
3. Національносвідомим громадянам місцевостей, де адміністративна влада залишилася в руках людей, ворожих до українства, провести серед населення роз'яснювальну роботу і добитися перевиборів владних установ.
4. Українцям, що мешкають у містах і селах поряд з представниками інших національностей, «негайно прийти до згоди й порозуміння з демократією тих національностей і разом з ними приступати до підготовки нового життя».

Важливим положенням конституційного значення, яке містилося у першому універсалі, був припис про те, що автономія в Україні, це автономія не тільки для українців, що вона має міжнаціональний характер. Висловлювалася надія на те, що неукраїнці, що мешкають на українських землях, «одностайно з нами стануть до праці коло організації автономії України».

Після проголошення першим універсалом відновлення автономної державності в російській частині України постала задача її конституційного закріплення. 20 червня 1917 р. Центральна Рада утворила з 8 своїх членів спеціальну комісію для підготовки конституції – «Статуту автономної України» [37, с. 10]. 24 червня 1917 р. Центральна Рада затвердила інструкцію про порядок зібрань і діяльності цієї комі-

сії. Було також вирішено розширити її кількісний склад до 100 осіб з залученням до неї не тільки українців, а й представників інших національностей.

Одночасно було вжито заходів до поширення представницького характеру Центральної Ради. До її складу було залучено 130 депутатів Всеукраїнської ради військових депутатів, майже 100 членів Всеукраїнської ради робітничих депутатів, 212 членів Всеукраїнської ради селянських депутатів [39, с. 157], 202 представника національних меншин [37, с. 10].

Центральна Рада остаточно придбала характер передпарламенту, який репрезентував основні верстви населення, політичні організації і регіони автономної України. Це звичайно збільшило її право приймати рішення від імені населення українських земель.

Розглядаючи себе як законодавчий орган, Центральна Рада розпочала формування владних структур. 15 червня 1917р. вона сформувала уряд автономії – Генеральний Секретаріат. Головою його було обрано В.Винниченка, а генеральним писарем – Христюка П. (потім Лотоцького О.).

За національним складом цей уряд був багатонаціональним і в ньому були представники основних національних груп, що мешкали в Україні: 9 генеральних секретарів були українцями, 2 росіянами, 2 євреями, 1 поляком. Вони репрезентували різні партії соціалістичного спрямування [39, с. 157].

27 червня 1917 р. сесія Центральної Ради визнала, що Генеральний Секретаріат є найвищим органом виконавчої державної влади в автономній Україні, що за свою діяльність він має відповідати перед Центральною Радою [43].

Відтворення автономії в російській частині України викликало протидію тогочасних керівників Росії. Однак російський уряд через військові невдачі та внутрішні ускладнення не мав змоги перешкодити цьому силовими методами. Тому він вирішив використовувати тактику «законодавчого зволікання» визнання права українців на автономну державність.

21 червня 1917 р. Тимчасовий уряд звернувся до українського народу з закликом відкласти вирішення «українського питання» до Всеросійських установчих зборів. А в Київ прибула делегація Тимчасового уряду на чолі з Керенським, якій було доручено «приборкати» Центральну Раду.

Російські урядовці, вимагаючи від неї відмови від автономії, давали марні обіцянки, залякували анархією і економічною кризою. Керівники Центральної Ради не виявили стійкості і волі і дали можливість себе умовити.

Підсумком діяльності Керенського та його колег у Києві у Петрограді були задоволені. 3 липня 1917р. між Центральною радою і Тимчасовим російським урядом була укладена угода, яка стала кроком назад на шляху державотворення і привела до ліквідації нещодавно проголошеної автономії України.

Згідно з нею Тимчасовий російський уряд погодився провести деякі зміни в управлінні в російській частині України, визнати у загальній формі право українців на самовизначення, а Центральна Рада погодилася на вирішення «українського питання» Всеросійськими установчими зборами, антиукраїнський характер яких у Петрограді передбачався.

Угода знайшла своє законодавче втілення у другому конституційному акті Центральної Ради: Злипня 1917 р. з'явився другий «Універсал Української Центральної Ради». Згідно з ним скасовувалося положення першого універсалу про відтворення автономії в російській частині України.

За другим універсалом змінився правовий статус Генерального Секретаріату. Він перестав бути найвищим виконавчим органом влади автономної України, її урядом, підпорядкованим Центральній Раді.

Вона, йшлося у другому універсалі, сформує новий склад Генерального Секретаріату і подасть на затвердження у Петроград «яко носителя найвищої краювої влади Временного правительства в Україні» [43].

Згідно з угодою від 3 червня 1917 р. Центральна Рада підготувала документ «Основи тимчасового управління в Україні», який було надруковано 18 липня 1917 р. Представники Центральної Ради повезли його на затвердження до Петрограду [44].

У ньому передбачалося, що Генеральний Секретаріат, як вищий орган управління Тимчасового російського уряду в Україні, має формуватися Центральною Радою, а потім затверджуватися у Петрограді. Передбачалося, що він буде відповідати за свою діяльність перед Центральною Радою.

До складу Генерального Секретаріату повинні були входити 12 генеральних секретарств – внутрішніх справ, фінансів, військових справ, продовольчих справ, юстиції, освіти, торгу, промисловості, пошти і телеграфу, праці, шляхів, а також генеральний контролер і генеральний писар.

Документ не передбачав законодавчі повноваження Центральної Ради: Генеральний Секретаріат мав «передавати на санкцію» Тимчасового російського уряду ті законопроекти, які ухвалила Центральна Рада, а також ухвалені нею «тимчасові фінансові обрахунки видатків на потреби України».

Згідно з документом «Основи тимчасового управління в Україні» при Тимчасовому російському уряді мала бути утворена посада статс-секретаря з українських справ, а право призначення на неї надавалося петроградському урядові за згодою з Центральною Радою.

Він мав «пильнувати інтереси України у роботі» Тимчасового російського уряду і пересилати законопроекти щодо України, які будуть прийматися у Петрограді, через Генеральний Секретаріат на розгляд Центральної Ради.

У липні 1917 р. до Києва прибула депутація кримських татар, яка прохала підтримати у Петрограді її прагнення до входження Криму на підставі його автономії до складу України. Але Центральна Рада визнала за передчасне розглядати прохання, оскільки в той час ще не було вирішено питання про відтворення державності самої України.

Тимчасовий російський уряд порушив свою угоду з Центральною Радою від 3 липня 1917 р. Її документ «Основи тимчасового управління в Україні» у Петрограді взагалі відмовилися обговорювати.

4(17) серпня 1917 р. там видали «Тимчасову інструкцію Генеральному секретаріатові Тимчасового уряду на Україні» [45]. Вже у самій її назві підкреслювалося, що Генеральний Секретаріат є лише адміністративним органом Тимчасового росій-

ського уряду, який має призначатися з кандидатів, запропонованих Центральною Радою.

В інструкції і згадки не було про відтворення у майбутньому автономії у російській частині України. Йшлося лише про її «місцеве урядування», характер якого мають визначити Всеросійські установчі збори.

Тимчасовий російський уряд різко скоротив терени українських земель, які підлягали його владуванню через Генеральний Секретаріат: його адміністративні повноваження поширювалися лише на Київську, Волинську, Подільську, Полтавську і Чернігівську губернії. На інших українських землях мали діяти звичайні владні органи Тимчасового російського уряду.

Крім того, з відання Генерального Секретаріату були вилучені найважливіші питання управління. Це знайшло своє втілення у скороченні кількості членів Генерального Секретаріату: до його складу тепер мали входити лише генеральний секретар внутрішніх справ, генеральний секретар фінансів, генеральний секретар хліборобства, генеральний секретар освіти, генеральний секретар торгу і промисловості, генеральний секретар праці, генеральний секретар національних справ.

Антиукраїнська спрямованість «Тимчасової інструкції Генеральному Секретаріатові Тимчасового уряду в Україні» проявлялася і в тому, що згідно з нею з 7 генеральних секретарів 4 повинні були «не належати до української національності».

А компетенція Генерального Секретаріату обмежувалася лише розглядом, розробкою й поданням на затвердження Тимчасового російського уряду проектів, що торкалися «життя краю і його урядування», а також наданням на розгляд у Петроград кандидатів на керівні посади у п'яти українських губерніях. Центральній Раді надавався статус дорадчого органу при Генеральному Секретаріатові: він міг за власним бажанням передавати або не передавати на її обговорення проекти, підготовлені ним для затвердження у Петрограді.

З усіх справ, установлювалося у тимчасовій інструкції, владні структури у п'яти українських губерніях повинні звертатися до Генерального Секретаріату, який після зносин з Тимчасовим російським урядом «передає його розпорядження і накази місцевій владі». Петроградський уряд залишив за собою і право безпосередніх, без послуг Генерального Секретаріату, зносин з органами місцевої влади.

Центральна Рада не наважилася виступити проти «Тимчасової інструкції Генеральному Секретаріатові Тимчасового уряду в Україні», яка стала діючим нормативним актом. Центральна Рада фактично перестала діяти, процес державно-конституційного будівництва в Україні став сходити нанівець.

Тим часом, влада Тимчасового російського уряду і не лише в російській частині України ставала все більш малопомітною, зростав вплив російських більшовиків та їх привабливих для багатьох закликів.

Владування Генерального Секретаріату, склад якого було затверджено у Петрограді 5 вересня 1917 р., як адміністративного органу Тимчасового російського уряду у п'яти українських губерніях, виявилось малоплідним.

Заклики Центральної Ради до населення України терпляче чекати всеросійських установчих зборів, що мали розглянути «українське питання», мало на нього впливали. Авторитет і вплив Центральної Ради падали. В цих умовах 24 вересня Генера-

льний Секретаріат оголосив, що бере владу над краєм до своїх рук, а 10 жовтня 1917 р. Центральна Рада створила організаційний комітет по підготовці виборів до українських установчих зборів.

Лютнева революція у Петрограді посилила національну свідомість і національно-визвольний рух в російській частині України, що привело до утворення у Києві Української Центральної Ради. Вона була громадською організацією, яка незабаром перетворилася у владний представницький орган, що репрезентував не тільки українців, а й національні меншини.

Діяльність Центральної Ради привела спочатку до відтворення державності у російській частині України у формі її автономії у складі Російської федеративної демократичної республіки, що було затверджено першим конституційним актом Центральної Ради, а незабаром під впливом російської сторони до відмови Центральної Ради від неї. Здійснене це було другим її конституційним актом.

#### Список літератури

1. Хрестоматія з історії держави і права України. У 2-х томах. / [В. Д. Гончаренко]. – К. : Ін Юре. – . – Т. 1. З найдавніших часів до початку ХХ ст. – 1997. – С. 567 с.
2. Конституції та законодавчі акти буржуазних держав. XVII-XIX вв. Англія. США. Франція. Італія. Німеччина : [Збірник документів]. – М. : Державне видавництво юридичної літератури, 1957. – 684 с.
3. Історія Української РСР. – К. : Наукова думка. – . – Т. 5. – 1977. – 846 с.
4. Нариси з історії держави і права Української РСР (1917–1960). / [Ред. колегія В. М. Корецький та інші]. – К. : Вид-во АН УРСР, 1961. – 867 с.
5. Ткач А. П. Нариси з історії держави і права Української РСР / А. П. Ткач. – В 3-х вип. – Вип. I. – К. : Видавництво Київського державного університету, 1961. – 428 с.
6. Історія держави і права Української РСР. / В 2-х томах. / [Редакційна колегія Б.М. Бабій та інші]. – К. : Наукова думка. – . – Т. I. – 1917-1937, 1967. – 892 с.
7. История государства и права Украинской ССР. – В 3-х томах. – К. : Наукова думка. – . – Т. I. – 1917-1937, 1987. – 625 с.
8. Великий Жовтень і громадянська війна в Україні. / [Енциклопедичний довідник]. – К. : УРЭ, 1987. – 954 с.
9. Кульчицький В. С. Історія конституції Української РСР / В. С. Кульчицький. – Львів: Видавництво ЛДУ, 1956. – 211 с.
10. Таранов А. П. Історія Конституції Української РСР/А. П. Таранов. – К. : Видавництво АН УРСР, 1957. – 326 с.
11. Христюк П. Замітки з матеріалами до історії української революції. / П. Христюк – У 2-х томах. – Прага. – . – Т. 1. 1917-1920 рр., 1921. – 421 с.
12. Дорошенко Л. Мої спомини про недавнє минуле. / Л. Дорошенко. – Львів: Червона калина, 1924. – 142 с.
13. Петрів В. Спомини з часів української революції (1917-1921)/ В. Петрів. – Львів: Червона калина, 1927. – 442 с.
14. Мазепа І. Україна в огні і бурі революції. / І. Мазепа. – Прага, 1941. – 333 с.
15. Стахів М. Державний устрій Української держави в 1917-1920 рр. – Енциклопедія українознавства / М. Стахів. – Мюнхен – Нью-Йорк, 1949. – 247 с.
16. Яковлів А. Основи конституції УНР / А. Яковлів. – Нью-Йорк: Говерля, 1964. – 112 с.
17. Костів К. Конституційні акти відновлення Української держави 1917-1919 рр. і їхня політико-державна якість / К. Костів. – Торонто, 1964. – 422 с.

18. Станімір О. Моя участь у визвольних змаганнях 1917-1920 рр. / О. Станімір. – Торонто, 1966. – 511 с.
19. Марчук П. Українська державність. – 1917-1920 / П. Марчук. – Філадельфія, 1967. – 392 с.
20. Історія України: нове бачення. – К. : Наукова думка, 1996. – 676 с.
21. Історія держави і права України. / [Курс лекцій] / [За ред. В. Г. Гончаренка]. – К. : Вентурі, 1996. – 711 с.
22. Історія держави і права України. / [За ред. А. Й. Рогожина]. – К. : Ін Юре, 1996. – 624 с.
23. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. Історія держави і права України / [В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик]. – Львів: Світ, 1996. – 347 с.
24. Копиленко О. Л., Копиленко М. Л. Держава і право України. – 1917-1920. – Центральна Рада. Гетьманство. Директорія. / [О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко]. – К. : Либідь, 1999. – 217 с.
25. Музыченко П. П. История государства и права Украины. – В 2-х частях / П. П. Музыченко. – Одеса: Одеська Юридична академія, 1998. – 812 с.
26. Коваль М. В., Кульчицький С. В., Курносів В. М., Історія України / М. В. Коваль, С. В. Кульчицький, В. М. Курносів. – К. : Наукова думка, 2000. – 626 с.
27. Стрілець В. В. Політичні сили в період української національно-демократичної революції / В. В. Стрілець. – К. : Видавництво КДУ, 1992. – 376 с.
28. Реєнт О. Українська революція / О. Реєнт. – К. : Наукова думка, 1996. – 299 с.
29. Гриценко Д. П. Політичні сили у боротьбі за владу в Україні / Д. П. Гриценко. – К. : Наукова думка, 1996. – 443 с.
30. Румянцев В. О. Українська державність у 1917-1922 рр. (форми і проблеми розбудови) / В. О. Румянцев. – Х. : Основа, 1996. – 545 с.
31. Українська революція і державність (1917-1920 рр.). – К. : Парламентське видавництво, 1998. – 448 с.
32. Солдатенко В. Д. Українська революція: історичний нарис / В. Д. Солдатенко. – К. : Либідь, 1999. – 283 с.
33. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. З історії української державності. – В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. – Львів: Видавництво ЛДУ, 1992. – 280 с.
34. Українська державність: історія і сучасність. // Матеріали наукової конференції. – К. : Видавництво КДУ, 1993. – 241 с.
35. Павленко Ю., Храмов Ю. Українська державність у 1917-1919 рр. (історико-генетичний аналіз) / Ю. Павленко, Ю. Храмов. – К. : Наукова думка, 1995. – 296 с.
36. Малик Я., Вол Б., Чуприна В. Історія української державності / Я. Малик, Б. Вол, В. Чуприна. – Львів: Світ, 1995. – 750 с.
37. Конституційні акти України. – 1917-1920. – Невідомі конституції. – К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. – 611 с.
38. Копиленко О. Л., Копиленко М. Л. Держава і право України. – 1917-1920. – Центральна Рада. Гетьманство. Директорія./О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко. – К. : Либідь, 1997. – 217 с.
39. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Тищик Б. Й. Історія держави та права України. / В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 1996. – 371 с.
40. Грушевський М. Якої ми хочемо автономії і федерації / Грушевський М. На порозі нової України: гадки і мрії / М. Грушевський. – К. : Наукова думка, 1991. – 349 с.
41. Грушевський М. Звідки пішло українство і до чого воно йде // Великий українець. – Матеріали з життя і діяльності М. С. Грушевського. – К. : Веселка, 1992. – 404 с.
42. Вісті з Української Центральної Ради. – 1917. – Травень. - №9.
43. Нова Рада. – 1917. – 4 липня. - №79.
44. Нова Рада. – 1917. – 18 липня. - №90.
45. Вестник Временного правительства – 1917. – 5/18/ августа. – №123/169/.

**Кашенко С. Г., Таран П. Є. Государственно-конституционное строительство в Украине в первый период существования Центральной Рады (март-октябрь 1917 г.) / С. Г. Кашенко, П. Е. Таран// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 3-15.**

После Февральской революции в Петрограде в 1917 г. в русской части Украины усилилось национально-освободительное движение и возникла вначале как общественная организация Украинская Центральная Рада, которая вскоре превратилась в властный представительный орган украинского народа. В статье рассматривается ее деятельность в марте-октябре 1917 г. по восстановлению автономии Украины в составе демократической Российской Федерации, противодействия этому Временного российского правительства. Идет речь и о тех нормативно-правовых актах, которые были изданы УЦР в сфере государственного строительства и имели конституционное значение.

**Ключевые слова:** Украинская Центральная Рада, Генеральный Секретариат, универсал, автономия, федерация, украинская государственность.

**Kashenko S., Taran P. The state-constitutional building in Ukraine during the first period of existence Central Soviet (March-October, 1917) / S. Kashenko, P. Taran // Scientific Notes of Tavriya National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 3-15.**

After February revolution in Petrograd in 1917 at Russian part of Ukraine national-liberation movement has amplified and Ukrainian Central Soviet has arisen, in the beginning as public organization, which has soon turned to an imperious representative body of the Ukrainian nation. Its activity in March-October 1917 on restoration of Ukrainian autonomy as a part of the Democratic Russian Federation and counteraction to it of the Time Russian government is considered in article. It is a question and of those regulatory legal acts which have been published by UCS in sphere of the state building and had the constitutional value.

**Keywords:** Ukrainian Central Soviet, General Secretary, an autonomy, federation, the Ukrainian statehood.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

## **МЕТОДИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ВОЕННЫХ И ВОЕННО-МОРСКИХ СУДОВ В ТАВРИЧЕСКОЙ ГУБЕРНИИ (КОНЕЦ XVIII – НАЧАЛО XX ВВ.)**

***Змерзлый Б. В.***

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

В данной работе впервые предпринимается попытка анализа перспектив изучения проблемы возникновения и деятельности военных и военно-морских судов. Проанализирован значительный массив исторической и историко-правовой литературы по проблеме, фонды государственного архива Автономной Республики Крым, предложены основные направления и рамки исследования указанной темы.

**Ключевые слова:** методика, военные и военно-морские суды, Таврическая губерния.

В условиях реформирования судебной системы Украины, а также в процессе реорганизации ее вооруженных сил, история военных и военно-морских судов, а также изучение и выяснение методики ее исследования могут привнести свой, неповторимый и весьма важный опыт не только для историков права, но и государственных деятелей нашей державы. С учетом изложенного, целью данной статьи стала попытка анализа перспектив изучения проблемы возникновения и деятельности военных и военно-морских судов.

Прежде чем приступить собственно к изучению и раскрытию поставленной проблемы, необходимо указать, что, в частности, история создания, деятельности, компетенции и правовой базы военных и военно-морских судов Российской империи к настоящему времени изучена лишь в общих чертах. Так, одной из вех этого процесса стала монография Петухова Н. А. «История военных судов России» [1, с. 352]. В ней автор впервые в историографии сделал попытку комплексного изучения истории военных судов России с удельно-вечевое периода Московского государства и вплоть до рубежа XX-XXI вв.

При всех несомненных достоинствах данной работы (произведенная автором попытка логически выстроить историю создания и деятельности военных судов, хотя бы в основном раскрыть их правовую базу), она, к сожалению, обладает и определенными недостатками. Так в частности, работа практически не дает нам четкого представления как же собственно действовали военные суды, насколько профессиональными и взвешенными были их решения, какова, наконец, их роль и место в судебной и государственной системах Российской империи и т.д. Нам представляется необходимым, основываясь на работах подобного уровня, заложивших научную основу для дальнейшего изучения военных и военно-морских судов, более детально, с максимально возможным использованием местных материалов, более широко рассмотреть их историю.

Основанием такой необходимости служит и то, что в различных регионах огромной империи существовали, к примеру, вспомогательные войска разных уровней и направленностей, от Донского, Кубанского, Теркского казачеств, до крымско-



татарских батальонов и т.д. Особую специфику Таврической губернии в данном вопросе обосновывает также создание и дальнейшее расположение в ней Черноморского флота. Очевидно, отдельно необходимо упомянуть и о специфической роли военных и военно-морских судов в данном регионе в годы первой и второй русских революций, а также в период после октябрьского переворота 1917 г.

Затрагивая проблему изученности деятельности военных судов, безусловно, необходимо упомянуть и иные научные работы, близкие по своей тематике и направленности. Среди них необходимо отметить диссертационное исследование Полякова И. И. «Організація та діяльність судових органів Таврійської губернії за судовою реформою 1864 року (60-90-ті роки ХІХ ст.). В ней автор, к сожалению, совершенно обошел молчанием не только деятельность военных и военно-морских судов, но и коммерческих духовных и др. [10, с. 3]. В тоже время, эта работа положила начало исследованию судебной системы в годы существования Таврической губернии. Так, сегодня, активно изучают различные составляющие судебной системы Таврической губернии Пивоваров С. Ф. [11-12], Ревин К. И. [13-14], Пуховская А. С. [15]. В тоже время, с сожалением, нельзя не отметить и некоторые недочеты в работах молодых ученых. Так, в частности, в публикации Пуховской А. С., в разделе где говорится об историографии проблемы, работы ее коллег Пивоварова С. Ф. и Ревина К. И. не упомянуты, общее незнание работ коллег подчеркивает содержание публикации на стр. 395-396. Также достаточно слабой является и источниковая база настоящей работы [15, с. 398].

Несколько приоткрывает завесу организации военной службы крымских татар в изучаемый период диссертационное исследование Старицына А. В. «Правові основи служби кримських татар у військових формуваннях Російської імперії (1784 – 1917)» [16]. Однако, к сожалению, автор обошел вниманием проблемы связанные с подсудностью и функционированием судебных учреждений, которым были подведомственны данные воинские формирования. Тоже, к сожалению, можно сказать и о более ранней работе Масова М. В. «Кримські татари у збройних силах Росії (кінець ХVІІІ – початок ХХ ст.)» [17].

Таким образом, необходимость изучения истории создания, деятельности, компетенции, законодательной и правовой базы, специфики работы военных и военно-морских судов в Таврической губернии на наш взгляд очевидна.

Обращаясь собственно предмету нашего исследования, необходимо указать, что в данном случае, очевидно, во-первых, следует рассматривать параллельно два основных направления в истории военных судов в Таврической губернии – собственно военных, действовавших в сухопутных войсках, и военно-морских, действовавших в Черноморском флоте Российской империи. Во-вторых, переломным моментом в их деятельности стала военная реформа 60-х гг. ХІХ в.,

Что же касается источников предполагаемого исследования, то в данном случае их, условно, можно разделить на следующие группы: архивные документы, материалы периодической печати и законодательные акты Российской империи изучаемого периода.

Что касается собственно архивных материалов, то следует указать, что в государственном архиве Автономной Республики Крым хранятся следующие фонды, документы которых могут значительно помочь изучению проблемы:

– Ф. 26, Канцелярия Таврийского губернатора, м. Симферополь Таврийской губернии [2, с. 46];

– Ф 375 Військово-польовий суд, що заснований у м. Феодосії, м. Феодосія Таврійської губернії [2, с. 182];

– Ф 543, Управління Феодосійського повітового воїнського начальника, м. Феодосія Таврійської губернії [2, с. 223];

– Ф 545 Тимчасовий військовий Феодосійський генерал-губернатор, м. Феодосія Таврійської губернії [2, с. 223];

– Ф 585 Управління Євпаторійського повітового воїнського начальника, м. Євпаторія Таврійської губернії [2, с. 234];

– Ф 607 Управління заступника Феодосійського повітового воїнського начальника по Керченському району, м. Керч Таврійської губернії [2, с. 240];

– Ф. 802 Командуючий сухопутними військами, розташованими в Криму і південних губерніях і флотами в Чорному і Каспійському морях Й.А. Ігельстром, м. Карасубазар Таврійської губернії [2, с. 305];

– Ф. 853 Таврійська губернська комісія, для розгляду справ про осіб арештованих у позасудовому порядку, м. Симферополь Таврійської губернії [2, с. 315].

Однако, как следует уже из названия перечисленных нами фондов ГААРК, основной массив документов о деятельности военных и особенно военно-морских судов находится в других архивохранилищах. Так, в частности, очевидно, следует обратить внимание на фонды Херсонского государственного архива (так как там была резиденция генерал-губернатора), Одесского государственного архива (в связи с созданием и деятельностью Одесского военного округа) и Санкт-Петербургского государственного архива, в связи с расположением в данном городе основных государственных учреждений, относящихся к военному ведомству вообще, и военным судам в частности.

Отдельным важным источником для раскрытия поставленной проблемы являются материалы периодики указанного периода, правда, в силу известных обстоятельств данное утверждение относится скорее уже к началу XX в., когда различных изданий стало больше, а пресса приобрела определенную свободу слова.

Безусловно, основным источником для изучения законодательной базы военных и военно-морских судов, действовавших в Таврической губернии является Полное собрание законов Российской империи. В качестве примера укажем лишь на некоторые законодательные акты, регулировавшие данную сферу жизни вооруженных сил в регионе:

от 20 декабря 1821 г. № 28841 «высочайше утвержденное расписание, о высылке и распределении бродяг, преступников по губерниям принимаемых и прочих нижних чинов, доставляемых в Ордонанс-Гаузы и к Командирам Внутренних батальонов из бегов и выключаемых из некоторых войск и обеих столиц за дурное поведение». Согласно данному документу, бродяги, преступники, беглые рекруты, а также нижние чины, принадлежащие полкам, отстоящим далее 300 верст и учинив-

шие двукратные и более побеги и судимые за другие преступления, из Таврической губернии отправляли в 11 пехотную дивизию в Стародуб, Черниговской губернии [5, с. 959-960];

от 11 апреля 1835 г. №8049 «О суждении Анапских и прочих переселенцев, водворяющихся на восточных берегах Черного моря, за учиненные ими преступления, военным судом» [6, с. 307];

от 19 июня 1836 г. № 9330. Т. 11. «О суждении военным судом избобличаемых в злоупотреблениях по делам о контрабанде» [7, с. 757];

от 25 января 1841 г. № 14217. «О суждении по полемому уголовному уложению дезертиров из войск Черноморской береговой линии» [8, с. 72];

от 18 сентября 1842 г. № 16033 «О предоставлении начальству Черноморской береговой линии права решать окончательно военно-судные и следственные дела над нижними чинами разных ведомств» [9];

от 10 октября 1841 г. №14916. «О предоставлении Начальнику Черноморской береговой линии права решать судные дела о нижних чинах, особенных прав состояния не имеющих» [10, с. 843-844]. И это лишь их незначительная часть.

Таким образом, можно сделать вывод, что источниковая база для изучения истории создания и деятельности военных и военно-морских судов в Таврической губернии в конце XVIII – начало XX вв. достаточно широка и разнообразна, позволяет произвести, в том числе, перекрестное изучение проблемы по различным источникам, во избежание неверных или поспешных выводов.

Важно также отметить, что вопросы деятельности военных и военно-морских судов, в той или иной степени, затрагивались на страницах различных изданий посвященных истории Крыма, Черноморского флота, революционных событий 1905-1907 гг., 1917 г. и т.д. Так, к примеру, Баранов Н., в своей работе «Феодосия» указывает, что с сентября 1906 г. по 31 января 1907 г. в Феодосии, в связи с революционными событиями было введено военное положение [3, с. 88], а также упоминает, что некий полковник Герцы судил солдата Мочердлюбера, за то, что он в него стрелял [3, с. 82].

Ванеев Г. И. в книге «Севастополь: страницы истории, 1783-1983. Справочник» упоминает несколько случаев деятельности военных судов. Так, когда в 1830 г. в Севастополе вспыхнул «Чумной бунт», после подавления восстания, к следствию было привлечено 6 тыс. человек, к суду 1,5 тыс., некоторых из них приговорили к смертной казни, остальные к различным видам заключения и наказания [4, с.18].

3-4 ноября 1904 г. во дворе Лазаревских казарм произошло волнение моряков. Его усмиряли войска и матросы дежурной роты. 35 человек были преданы суду [4, с. 61].

В ночь на 24 августа 1905 г. на Константиновской батарее расстреляли приговоренных военно-морским судом к смертной казни руководителей восстания на учебном суде «Прут»: Петров А., Титов Д., Черный И., Адаменко И, десятки прутьевцев были приговорены к различным срокам каторги и тюремного заключения [4, с. 63].

3 сентября 1905 г., по приговору суда, были расстреляны Семен Дейнега и Дорфей Кошуба – руководители восстания на броненосце «Георгий Победоносец» (Вооруженное Севастопольское восстание в ноябре 1905 г.).

7-18 февраля 1906 г. в г. Очакове проходил военно-морской суд по делу участников Севастопольского вооруженного восстания в ноябре 1905 г. Суд приговорил Шмидта П. П. к смертной казни через повешение. Частника С., Антоненко Н., Гладкого А. – к расстрелу. Приговор был утвержден главкомом черноморского флота Духониным Г. П. 6 марта приговор привела в исполнение команда канонерской лодки «Терец» под командованием Ставраки М. М. [4, с. 69].

В июле 1906 г. в Севастополе судили вторую группу участников восстания из 92-х человек. После двухнедельного разбирательства 4-х подсудимых (Зимина, Косасимова, Кудимовского и Рыбалко) приговорили к смертной казни, но под давлением общественности она была заменена каторгой; 32 участника восстания приговорили к каторжным работам и 50 к тюремному заключению [9, с. 106]. В ноябре 1906 г. состоялся суд над третьей группой участников восстания. Из 260 подсудимых 222 были осуждены на каторгу и тюремное заключение [9, с. 106].

По результатам восстания Виленского полка в Феодосии, произошедшем 18 декабря 1905 г., наиболее активные участники были приговорены судом военного трибунала к 20 годам каторги, другие к 2-3 годам тюремного заключения [9, с. 107].

17 октября 1907 г. военно-морской суд в Севастополе приговорил одного из активных участников восстания на броненосце «Потемкин» Матюшенко А. Н. к смертной казни [4, с. 72].

В мае 1912 г., после раскрытия попытки поднятия очередного восстания на Черноморском флоте, было арестовано и предано суду 30 матросов. По суду, 12 июля 1907 г. были расстреляны Зеленин, Карпишин и Синяков. Затем еще было расстреляно 10 матросов. Всего в июне – июле 1912 г. по должности было арестовано 500 матросов [9, с. 107].

В октябре 1912 г. перед судом предстало 143 матроса – черноморца: 17 из них были приговорены к смертной казни, 68 – к 8 годам каторги, 23 – к шести годам каторги и т.д. 11 апреля 1912 г. в 4 часа утра на Херсонесском маяке было расстреляно 10 матросов [9, с. 107].

Или же, весной 1921 г. произошли массовые аресты на кораблях Черноморского флота. На броненосце «Иоанн Златоуст» было арестовано 30, а впоследствии расстреляно 6 человек [4, с. 73].

Безусловно, объединяя данные факты с находящимися в архивах другими документами и материалами, последовательно изучая законодательную базу деятельности военных и военно-морских судов, действовавших в Таврической губернии в конце XVIII – начале XX вв., необходимо использовать весь спектр методов научного исследования: анализ, синтез, индукция, дедукция, описание, исторический, логический, структурно-системный, структурный и функциональный анализ, историко-генетический, историко-сравнительный, историко-системный, синхронный и ретроспективный. Только широкое использование всех указанных методов может привести к научно выверенному результату в области изучения деятельности воен-

ных и военно-морских судов действовавших в Таврической губернии в конце XVIII – начале XX вв.

#### Список литературы

1. Петухов Н. А. История военных судов России / [Под. ред. и с предис. В. М. Лебедева] / Н. А. Петухов. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 352 с.
2. Державний архів в Автономній Республіці Крим: анований реєстр описів. – Сімферополь: Антіква. – . –
  - Т. 1. Фонди дорадянського періоду. – 2007. – С. 388.
3. Барсанов Н. Феодосия / Н. Барсанов – Симферополь: Крымиздат, 1953. – 206 с.
4. Ванеев Г. И. Севастополь: страницы истории, 1783-1983. : [Справочник] / Г. И. Ванеев. – Симферополь: Таврия, 1983. – 207 с.
5. Полное собрание законов Российской империи.– Спб. – . –
  - Т. 37. 1820-1821 гг. – 1830. – 985 с.
6. Полное собрание законов Российской империи. – Спб. – . –
  - Собрание второе. Т. X. Отделение первое. 1835 г.1836. – 915 с.
7. Полное собрание законов Российской империи.– Спб.. – . –
  - Т. 11. Отделение 1-е. 1836 г. – 1837. – 895 с.
8. Полное собрание законов Российской империи. – Спб.: печатано в Типографии 2 Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – . –
  - Собрание второе. Т. XVI. Отделение первое. – 1841-1842. – 924 с.
9. Пашеня В. Н. Расстановка этнонациональных политических сил в Украине и Крыму в период капитализма, революций и Гражданской войны (конец XIX века – 1920 г.): [Монография] / В. Н. Пашеня. – Симферополь : ДИАЙПИ, 2010. – 274 с.
10. Поляков І. І. Організація та діяльність судових органів Таврійської губернії за судовою реформою 1864 року (60 – 90-ті роки XIX ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / І. І. Поляков. – Харків, 2002. – 20 с.
11. Пивоваров С. Ф. Личный состав Керченского коммерческого суда / С. Ф. Пивоваров// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2009. – Т. 22 (61). – С. 370-377.
12. Пивоваров С. Ф. Сравнительный анализ военного правосудия в разных странах мира / С. Ф. Пивоваров // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. – Т. 20 (59), № 2. – С. 238-241.
13. Ревин И. Возникновение и деятельность карасубазарского римско-католического суда / И. Ревин // Крымский юридический вестник. – 2010. – № 1 (8), 2010. Частина 2. – С. 277-286.
14. Ревин К. И. Историография проблемы возникновения и деятельности духовных судов в Таврической губернии / К. И. Ревин // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2010. – Т. 23 (62), №1. – С. 400-408.
15. Пуховская А. С. Возникновение и становление органов судебной власти в Таврической губернии / А. С. Пуховская // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2010. – Т. 23 (62). – №1, 2010. – С. 394-400.
16. Старіцин О. В. Правові основи служби кримських татар у військових формуваннях Російської імперії (1784 – 1917) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / О. В. Старіцин. – Харків, 2007. – 20 с.
17. Масаев М. В. Крымські татари у збройних силах Росії (кінець XVIII – початок XX ст.) : дис. ... кандидата ист. наук : 07.00.01 / М. В. Масаев. – Симферополь, 2002. – 209 с.

**Змерзлий Б. В. Методика і перспективи дослідження військових і військово-морських судів в Таврійській губернії (кінець XVIII – початок XX вв.) / Б. В. Змерзлий // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 16-22.**

У даній роботі автор вперше зробив спробу аналізу перспектив вивчення проблеми виникнення та діяльності військових і військово-морських судів. Проаналізовано значний масив історичної і історико-правової літератури з проблеми, фонди державного архіву Автономної Республіки Крим, запропоновані основні напрями і рамки дослідження вказаної теми.

**Ключові слова:** методика, військові і військово-морські суди, Таврійська губернія.

**Zmerzlyy B. Method and prospects of research of soldiery and naval courts in the Tavricheskoj province (end XVIII – XX vv began.) / B. Zmerzlyy.** // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 16-22.

In this work an author first gave it a shot analysis of prospects of study of problem of origin and activity of soldiery and naval courts. The considerable array of historical and histori literature is analysed on issue, funds of record office of Autonomous Republic Crimea, basic directions and scopes of research of the indicated theme are offered.

**Keywords:** method, soldiery and naval courts, Tavricheskaya province.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА КОЛЛИЗИИ КАК ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Адельсеитова А. Б.*

*Крымский экономический университет ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет им. В. Гетьмана», Симферополь, Украина*

В статье рассматривается юридическая природа коллизии как правовой категории, анализируются особенности коллизионных норм, требующие совершенствования на современном этапе развития украинского законодательства.

**Ключевые слова:** юридические коллизии, коллизионные нормы, национальное законодательство, международное законодательство.

Юридическая наука страны не в состоянии развиваться только в рамках собственной правовой системы. В современных условиях национально-правовая «самодостаточность» каждой страны, не утрачивая своих истоков, испытывает все более мощное влияние других правовых систем. Международно-правовая система все более активно взаимодействует с национально-правовыми системами. Возникает обширное поле юридических противоречий – в правовых теориях, правовых взглядах, актах и юридических действиях. Нельзя не учесть зарубежный опыт развития новейших тенденций коллизионного регулирования. В настоящее время существуют потребности в нормах, действующих по «отклонениям», в процедурах регулирования коллизионных ситуаций, в специальном анализе так называемых спорных правоотношений и юридических коллизий, которые становятся все более насущными. Анализ подобной проблем посвящено не мало исследований в области теории права, в частности, нашедшие отражение в работах Алексеева С. С., Тихомирова Ю. Л., Власенко М. Л., Дмитриева А. Ф., Довгерт А. С. и др.

Основной целью статьи является рассмотрение коллизии как правовой категории, раскрытие особенностей коллизионных норм, требующих совершенствования на современном этапе развития украинского законодательства.

В переводе с латинского «коллизия» означает столкновение. Великие мыслители античности стремились понять противоречия в мире и роль законов в их преодолении. Платон в 12 книгах «Законы» в своих беседах признает, что «все находится в войне со всеми как в общественной, так и в частной жизни, и каждый – с самим собой»[1].

Конфликты, споры и столкновения людей существовали во все времена. Их всегда пытались осмыслить и найти средства предотвращения и разрешения. Первоначально споры приобретают смысл разногласий и касаются понимания той или иной политической, управленческой и экономической ситуации, оценки объема и характера информации по спорному вопросу, принятых или готовящихся решений. Такие споры и конфликты могут быть устранены на ранней стадии, что придает ценность и практическую значимость.

В настоящее время с увеличением объема правового регулирования и нормативно-правового массива, появлением и деятельностью множества субъектов права увеличиваются «поля» юридических коллизий.

Анализируя научную литературу по проблемам юридических коллизий необходимо отметить, что в правовой науке нет единого подхода к определению юридической коллизии, что можно объяснить сложной, многоаспектной природой данного понятия. Так, Тихомиров Ю. А. понимает юридические коллизии как «противоречие между правовыми нормами, актами и институтами, действиями по их изменению, нарушению, отторжению». Он выделяет следующие признаки присущие юридическим коллизиям: законная процедура рассмотрения коллизий; использование и оценка доказательств в юридическом споре; наличие органа, уполномоченного разрешать коллизии; признание обязательной силы решений по данному спору, как в силу достигнутого согласия, договоренности, примирения сторон, так и императивных предписаний соответствующего органа; компенсация, то есть применение санкций и возмещение ущерба и упущенной выгоды, восстановление прежнего юридического состояния одного или всех субъектов[2]. Алексеев С. С. указывает, что «между отдельными нормативными актами могут возникать противоречия, «столкновения». Такие противоречия и называются коллизиями»[3]. Сенякин И. Н. определяет юридическую коллизию как «противоречие между двумя или несколькими юридическими нормами (или выражающими их законами и другими нормативными актами) в процессе правоприменительной деятельности. При коллизии наличие несоответствие между правовыми предписаниями не только по их содержанию, но и по форме выражения. Встречаясь с коллизией юридических норм, мы сталкиваемся с одним из видов противоречий в праве» [4].

В науке существует точка зрения, что коллизии не следует сводить только к противоречию или только к несоответствию, различию между правовыми нормами, так как такой «ограничительный» подход излишне сужает поле научного исследования. Смысловое поле понятия несоответствия несколько шире смыслового поля понятия противоречия. Противоречие как бы конкретизирует, в чем именно заключается то или иное несоответствие[5].

Таким образом, следует, что юридические коллизии могут выражаться как в форме противоречия, так и в форме различия (расхождения) между правовыми нормами. Так, Матузов Н. И. под юридическими коллизиями понимает расхождения или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующие одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными субъектами (органами и должностными лицами) своих полномочий. Выделяя узкое и широкое понимание юридических коллизий, следует, что в узком смысле слова юридическая коллизия рассматривается как различного рода противоречия между двумя или несколькими правовыми нормами (нормативными правовыми актами). В широком понимании – юридическая коллизия есть отношение между нормами, возникающее по поводу регулирования одной фактической ситуации[6].



Следовательно, можно заметить, что проблема юридических коллизий в истории правовой мысли, чаще всего выдвигалась и решалась скорее косвенно, в связи с анализом соотношения правовых актов.

Рассматривая объект регулирования специальных коллизионных норм следует, что это нормы разных правовых систем, как внутри государства, так и вне его. Соприкосновение правовых систем и их составных частей в регулировании общих или смежных отношений и в обеспечении согласованных интересов сопровождается «встречами», «переплетением», «столкновением» разных норм. И здесь помогают коллизионные нормы, содержащие принципы рассмотрения спорных правовых ситуаций и критерии выбора норм для их регулирования. Достигаемые с их помощью решения дают эффект.

Для преодоления противоречий между одновременно действующими нормами, между общими и специальными нормами, коллизионные нормы рассматривают, как пространственные, иерархические, содержательные.

Коллизионные нормы специфичны по структуре и содержат либо юридические приоритеты, либо запреты, либо критерии правового выбора, сочетаемые с процессуальными нормами. Коллизионные нормы в этом смысле могут быть «чистыми» и «смешанными», и получать выражение в конституциях, законах, иных актах внутреннего права, а также в международных актах и договорах. Во внутреннем праве коллизионные нормы выстраиваются в разных рядах. Основу их различия следует искать в характере и способах регулирования коллизионных ситуаций, преодоления разногласий и разрешения споров [7]. Причем общие средства, закрепленные в конституционном законодательстве, сочетаются со специфическими средствами, присутствующими разным отраслям права. Поэтому коллизионные нормы можно классифицировать следующим образом:

- а) нормы-доминанты, выражающие юридический приоритет в случае «столкновения» разных норм
- б) нормы-запреты и ограничения, когда с их помощью предотвращаются коллизионные ситуации;
- в) нормативно установленные процедуры преодоления разногласий и разрешения споров;
- г) нормы-санкции, применяемые в случае нарушений названных норм. Но при этом конституционный порядок служит как исходной базой, так и целью применения коллизионных норм. Ведь речь идет о мини правовых массивах внутри общей правовой системы страны.

Коллизионные нормы применяются для обеспечения приоритетного действия базовых законов. Такой порядок способствует консолидации отраслевого законодательства и предотвращению юридических противоречий вовне и внутри него. Здесь эти нормы служат императивом для норм законов и правовых актов данной отрасли.

Немалая часть коллизионных норм посвящена предотвращению и разрешению противоречий между ранее и позднее принятыми законодательными и иными актами. Тем самым обеспечивается та степень правопреимственности в регулируемой сфере отношений, которая способствует непрерывности государственного и правового развития и устойчивости статуса граждан и юридических лиц. Здесь требуются

полный обзор актов и точная оценка того, какие из них действуют, в каком объеме и какой продолжительности. Недооценка подобных коллизионных норм или их нечеткость порождают сложности в практике правоприменения.

На практике возникает много разных толкований этих норм, когда данное условие исключается. А это ведет к нарушению конституционной законности. И в процессе вступления в силу принятых законов – возникают противоречия. Поэтому оправдано выделить в интересующей нас категории следующие элементы:

а) срок введения в действие соответствующего закона;

б) утверждение перечня законов и актов, признаваемых утратившими силу. К сожалению, это бывает не всегда, что порождает юридические противоречия. Правоприменители затрудняются при выборе «старых» или «новых» норм;

в) определение сроков введения в действие отдельных положений закона, приостановления или преодоления действия статей других законов, если в этом есть необходимость.

К коллизионным нормам относятся и процедурные нормы, касающиеся порядка разрешения разногласий и споров. Чаще всего это судебные, управленческие и согласительные процедуры, применяемые последовательно с учетом динамики и степени остроты юридических коллизий.

Критерий конституционности и законности служит первым «фильтром» на пути появления юридических противоречий. Так, в частности, в ходе подготовки к вступлению Украины в ВТО приходилось пересматривать нормативные понятия, группы норм Таможенного и Налогового кодексов; готовить новые законы. Международные стандарты ведут к корректировке национальных норм во избежание последующих коллизий. И все же в процессе «соприкосновения» национального и международного права возникают юридические коллизии. Перечислим некоторые из них:

а) несоблюдение общепринятых принципов международного права;

б) отказ реально привести национальное законодательство в соответствие с международными стандартами;

в) невыполнение актов межгосударственных объединений;

г) принятие национальных актов вопреки нормам международного права;

д) ошибочное толкование международно-правовых актов;

е) игнорирование критерия конституционности.

Отметим, что согласно Венской конвенции о праве международных договоров их участники не могут ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения ими договоров.

К тому же в нашем государстве действует конституционная норма о применении правил международного договора в случае расхождения их с правилами, установленными законом (п. 2 ст. 19 Закона «О международных договорах Украины»).

В связи с этим, на практике возникают сложные вопросы – всегда ли удачно международные нормы «переплавляются» в нормы национального права, проведена ли корректировка последних, кто и как устанавливает «момент» юридической коллизии, каким образом можно их устранять, готовы ли суды к таким спорам?

Таким образом, необходимо постоянно принимать меры по оптимизации правового регулирования, не допускать противоречий между правовыми нормами, рассчитанными на одни условия и новыми общественными отношениями. Необходимо своевременно устранять противоречия между новым содержанием общественных отношений и старой правовой формой. Даже учитывая невозможность абсолютной полноты правового регулирования, деятельность правотворческих органов должна быть, ориентирована на сокращение возможных пробелов в законодательстве, максимально оперативное принятие новых правотворческих решений, на корректировку действующих норм. Рассмотрение проблем юридической коллизии в Украине остается актуальным и решение этих проблем, на наш взгляд, возможно только осуществляя анализ различных правовых систем и внедрение зарубежного опыта в национальное право.

**Список литературы**

1. Платон. Законы. / Платон – М. : Мысль, 1999. – 445 с.
2. Тихомиров Ю. А. Публичное право / Ю. А. Тихомиров. – М. : 1995. – 300 с.
3. Алексеев С. С. Проблемы теории права/ С. С. Алексеев. – Свердловск: 1973. – 452 с.
4. Сенякин И. Н. Специальные нормы советского права / И. Н. Сенякин. – Саратов, 1987. – 224 с.
5. Чернобель Г. Т. Противоречия и пробелы в конституциях и уставах субъектов Российской Федерации. Проблемы их преодоления. Закон: создание и толкование / Г. Т. Чернобель. – М. : –1998. – с.94.
6. Матузов Н. И. Юридические коллизии и способы их разрешения: / Теория государства и права : [курс лекций] / [Под ред. П. И. Матузова, А. В. Малько]. – М. : 2002. – 656 с.
7. Общая теория государства и права. Академический курс. – М. : Проспект, 1998. – 846 с.
8. Очерки международного частного права / [Под ред. А. С. Довгерт]. – Х. : Одиссей, 2007. – 815 с.

**Адельсеїтова А. Б. Юридична природа колізії як правової категорії в контексті розвитку українського законодавства/ А. Б. Адельсеїтова // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 23-27.**

У статті розглядається юридична природа колізії як правової категорії, аналізуються особливості колізійних норм, що вимагають удосконалювання розвитку українського законодавства на сучасному етапі.

**Ключові слова:** юридичні колізії, колізійні норми, національне законодавство, міжнародне законодавство.

**Adelseitova A. The legal nature of conflict as a legal category in the context of the development of Ukrainian legislation/ A. Adelseitova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 23-27.**

The article examines the legal nature of the conflict as a legal category, analyzes the features of conflict of laws requiring improvement at the present stage of development of Ukrainian legislation.

**Key words:** legal conflict, conflict rules, national laws, international laws.

*Надійшла до редакції 11.10.2010 р.*

## КРИМСЬКА АВТОНОМІЯ У ХХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ

*Велігодський Д. В.*

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

Розглядаються етапи зародження, формування і розвитку кримського автономізму, досліджується нормативно-правова база функціонування та визначається сутність всіх моделей державності Криму з 1917 по 2000 рр. Дається загальна характеристика сучасного періоду в історії кримської автономії, який характеризувався активним визначенням конституційно-правового статусу Автономної республіки Крим у складі України.

**Ключові слова:** автономія, конституційно-правовий статус, моделі державності, нормативно-правова база.

Проблема автономного устрою у федеративній чи унітарній державі має свою історію, але й зараз вона продовжується залишатися актуальною, у тому числі й щодо України, зважаючи на наявність в її складі адміністративно-територіальної автономії – Автономної Республіки Крим.

Тому метою даної статі є дослідження історико-правових проблем становлення Кримської автономії у ХХ столітті.

Кримська автономія пройшла принаймні три етапи розвитку стосовно до цієї проблеми – від зародження автономістських ідей російської та кримськотатарської політико-правової думки, до створення і функціонування сучасної адміністративно-територіальної автономії.

Перший із них має глибокі історичні коріння минулого, які сягають кінця XVIII ст. і базується на засадах кримського регіоналізму. Про виникнення ознак кримського регіоналізму можна говорити з моменту приєднання України до Російської імперії (1783 рік).

З кінця XVIII ст. система адміністрування та місцевого самоврядування відновлюється в бік демократизації державної влади. Катерина II активно проводить реформи, маючи конкретну політичну програму створення могутньої унітарної держави під владою самодержця, проте економічно розвиненими провінціями [1]. Саме тоді реалізується принцип створення економічно міцних та самодостатніх провінцій. С цією метою в Російській імперії впроваджується новий адміністративно-територіальний устрій, заснований на чисто формальних засадах – кількості населення та уніфікації системи управління без урахування принципу національно-територіальної прив'язки [2].

У 1802 р. в результаті адміністративного реформування створюється Таврійська губернія, куди окрім Криму входять північні території Таврії. Після чого в Криму відбуваються кардинальні трансформації в економічному та культурному житті, у сфері міжетнічних відносин, змінюються демографічна ситуація, національний склад населення. Історичні реалії свідчать, що завдяки новим принципам імперського адміністрування, не дивлячись на наявність потенційної конфліктогенності: моза-

їчний етнічний склад населення, різноманітність конфесій, перерозподіл власності, у Криму зберігаються толерантні міжнаціональні взаємовідносини. В унітарній монархічній Росії, в умовах жорстокого авторитаризму, починає формуватися модель територіального регіоналізму із збереженням етнічних, культурних та релігійних особливостей етносів, що мешкають у Криму. Він присутній як у внутрішньому облаштуванні суспільних відносин на півострові, так і у взаємовідносинах з центром, при цьому не має політичного змісту.

Свого подальшого, вже політичного розвитку кримський регіоналізму у формі автономії набув у роки революції і громадянської війни (1917-1920 рр.). Саме у цей складний час розпаду єдиної держави, почався пошук місця Криму у новій системі, яка могла б сформуватися на уламках царської Росії. Автономістські ідеї висувалися більшістю політичних організацій півострова, починаючи з національних і закінчуючи більшовицькими.

Активну участь у процесі державного самовизначення Криму після розпаду Російської імперії прийняла участь й кримськотатарська інтелігенція. Аналіз автономістських ідей у політико-правовій думці кримськотатарського народу свідчить, що вона у своєму розвитку пройшла три періоди. Перший період розпочався з кінця березня 1917 р. і тривав до середини травня. У цей період так званої культурної автономії були легалізовані всі національні політичні організації кримських татар, а формою державного самовизначення пропонувалася культурна автономія кримських татар у межах Російської держави.

Другий період охоплює середину травня до середини листопада 1917 р. Він характеризується боротьбою за незалежність, структуризацією всього кримськотатарського суспільства, виробленням стратегії та тактики подальших дій. 22 липня 1917 р. була прийнята «Програма кримськотатарського народу», в якій закладалися основи кримської суверенної автономії як суб'єкта Російської федеративної держави [3].

Третій період розпочинається із середини листопада 1917 р. і закінчується у середині січня 1918 р. Мусульманський виконавчий комітет – першооснова сучасних органів самоврядування кримських татар – проголосив гасло «Крим для кримців» (кримцями вважали все населення півострова), у перспективі розглядав Крим як незалежну державу [4].

Тоді ж розпочався й процес безпосереднього формування перших автономних утворень у Криму. У грудні 1917 р. перший курултай кримськотатарського народу проголосив Демократичну Кримську Республіку і ухвалив Національну Конституцію (Основний Закон) [5]. Соціал-демократичні та ліберальні партії, які представляли інтереси славянської більшості населення, розглядали Крим як регіональну автономію у складі Російської федеративної республіки. Після жовтневої (1917 р.) революції у Росії і проголошення про створення Української Народної Республіки (листопад 1917 р.) статус Криму і його державна приналежність були невизначеними. Це привело до виникнення першого кримського автономного органа – Ради народних представників, об'єднаного на коаліційній основі представників більшості політичних партій, національних та громадських організацій Криму.

Коло розв'язуваних цією Радою питань було визначено на нараді громадських діячів, яка відбулася у Сімферополі 27 квітня 1918 р. На нараду покладалося вирішення завдань загального й ділового характеру, вона оголошувалася «тимчасовою, покликаною діяти надалі до остаточного з'ясування становища краю й першої можливості щодо скликання представників усього населення...». В цей час був відновлений і губернський комісаріат на чолі з відомими політичними діячами Біанкі П. І., Поливановим В. В., Озенбашли А. [6].

Серед перших радянських державних утворень на теренах імперської Росії була проголошена Радянська Соціалістична Республіка Таврида, яка проіснувала півтора місяця з 19 березня 1918 р. і була ліквідована під тиском німецьких окупаційних військ та антикомуністичного повстання у кінці квітня 1918 р. [7].

З приходом німецьких військ до Криму, за підтримки німецької окупаційної адміністрації у червні 1918 р. було створено Кримський крайовий уряд на чолі з генерал-лейтенантом Сулькевичем С. Уряд сформували на коаліційній основі представники трьох основних національних груп півострова – росіян, татар та німців. Він поставив головним завданням збереження самостійності Криму до уточнення його міжнародного положення і відновлення законності і порядку [8].

Наприкінці 1918 – в 1920 рр. було здійснено спроби реалізувати три моделі державності Криму: парламентська республіка з унітарною формою державного устрою та ліберально-демократичним типом державно-правового режиму Крима С.; територіальна автономія у формі Кримської СРР з елементами тоталітарного режиму диктатури більшовистської партії; монархічна форма правління та військово-авторитарний режим Денікіна А., доповнений ідеєю федеративного устрою та широким самоврядуванням у Врангеля П. Ці уряди в проведенні своєї внутрішньої та зовнішньої політики залежали від розвитку воєнної ситуації на півострові, рішень військових командувань, що надавало цим державним утворенням маріонеткового характеру [9].

Другий етап охоплює 1921-1946 рр., коли 18 жовтня 1921 р. декретом ВЦВК і РНК РРФСР була створена Кримська Радянська Соціалістична Республіка, зі своєю Конституцією та іншими атрибутами влади. Але фактично в усіх принципових питаннях вона була підпорядкована РРФСР, а її правовий статус у цей період мало чим відрізнявся від звичайного автономного утворення на територіальній основі [10].

В основу створення Кримської АРСР була покладена ленінська програма з національного питання про право націй на самовизначення. При цьому Ленін В. радянську модель автономії трактував як політичний компроміс у складному національному питанні [11]. Він сформулював дві притаманні капіталізму тенденції: одна – утворення національних держав, друга – загальна інтернаціоналізація населення, тобто інтеграційний принцип організації суспільства [12]. У ленінському розумінні самовизначення націй зводиться тільки до класових інтересів пролетаріату [13].

Таким чином ленінська концепція права націй на самовизначення передбачала не національний, а територіальний принцип автономізації та здійснювалася з багатьма викривленнями у практичній діяльності.

Дискусійним залишається питання про характер Кримської АРСР 1921 р. Так, Прозорова Н. М. вважає, що в перші роки радянської влади в Криму реалізувалася програма «просування соціалізму на схід» – йшов перерозподіл землі та власності, формувалися органи місцевого самоврядування за національною ознакою, забезпечувалися права участі кримських татар у функціонуванні регіональної влади, змінювалися їх мовні та культурні традиції. У результаті вже на той час виникли негативні тенденції націоналістичного крену, ознак міжетнічної ієрархії та політизації суспільного життя на півострові. Кримськотатарський народ практично одержав серйозні правові аргументи, які доповнили його етнічну самосвідомість регіональним компонентом [14].

Як наслідок, у більшості кримських татар сформувалося переконання, що Кримська АРСР була національним державним утворенням. Зокрема Чубаров Р. вважає, що в Криму у 1921 р. була проголошена національно-територіальна автономія [15].

Основними чинниками цієї автономії він називає кримськотатарську мову, яка проголошувалася державною нарівні з російською та кримськотатарські національні елементи, що використовувалися у державній символіці республіки. Наявність цих конституційних положень та окремих національних районів у адміністративно-територіальному поділі Криму не дає підстав для узагальнюючого висновку про національний характер кримської автономії.

Смирнова Є. В. вважає, що у Криму в 1921 р. була створена адміністративно-територіальна автономія на зразок автономних утворень Іспанії [16].

Для Кримської АРСР характерним було право приймати не закони, а нормативно-правові акти місцевого значення, враховуючи місцеві звичаї, мову та інші особливості. Якщо застосувати ці ознаки до цієї автономії, то її можна характеризувати як територіальну автономію, що мала ознаки як політичної, так й адміністративної територіальної автономії.

5 травня 1929 р. VI Всекримський з'їзд Рад ухвалив нову редакцію Конституції Кримської АРСР, яка доповнила попередню 1921 р. [17]. Дещо змінився статус російської і татарської мови з «державної» на «загальноживану» (п. 6). Доповнені статті про права і свободи громадян, проживаючих на території Кримської АРСР. Основною новацією Конституції Кримської АРСР 1929 р., на думку Копиленко О., було введення своєрідної системи «стримувань та противаг» у відношенні між центром і автономією [18].

У зв'язку з ухвалою у 1936 р. нової Конституції СРСР, 4 червня 1937 р. IX надзвичайний З'їзд Рад Кримської АРСР затвердив нову Конституцію автономії [19]. Автономії держава надавала всі зовнішні ознаки державності. Запроваджувалося поняття кримського громадянства, на її території функціонували органи влади, які мали державний статус.

Кримська АРСР була підсумком пошуків оптимальної форми політичного та правового устрою Криму, які велись з 1917 р. При її створенні були враховані уроки попередніх політичних експериментів, але, разом з тим, з великими проблемами вдалося знайти баланс у міжнаціональних відносинах, що негативно позначилось на історичній долі республіки у наступні роки.

З 1941 по 1944 рр. Крим був окупований німецькими військами, які, як і на всіх інших захоплених територіях, проводили політику розколу і протиставлення етносів, створюючи і підтримуючи колабораціоністський рух. Після визволення Криму у 1944 р. кримськотатарське населення стало жертвою політики більшовицької партії. 18 травня 1944 р. кримські татари були депортовані на основі звинувачення у співробітництві з окупантами. Згодом з півострова були депортовані і інші етнічні групи населення. Через рік, у 1945 р., з порушенням конституцій СРСР, РРФСР та Кримської АРСР, у Криму була ліквідована автономія і створена Кримська область у складі РРФСР. Ці нормативні акти визнані Верховною Радою СРСР у 1989 р. «незаконними і репресивними» і справедливо поставили на порядок денний питання про відновлення автономії в Криму на початку 1990-х років.

Третій, сучасний етап кримського автономізму розпочався з кінця 1980-х рр., коли специфічні економічні проблеми, з якими зіткнулося кримське співтовариство під час перебудови, привели до відродження автономістського руху.

Ідея про зміну державно-правового статусу Кримської області в автономну республіку була реалізована шляхом референдуму 20 січня 1991 р. на основі сукупності нормативно-правових актів.

Уперше правовий статус Криму як автономної республіки у складі України був визначений Законом України «Про відновлення Кримської АРСР», згідно з яким Кримській області було надано статус автономної республіки, а Кримська обласна Рада народних депутатів набула статусу Верховної Ради Кримської Автономної Республіки [20]. Але кримське керівництво, послуговуючись недоліками тодішнього законодавства України, слабкістю органів державної влади України, формувало свої правові моделі автономного устрою автономії. Основними нормативно-правовими актами в цьому процесі були Декларація «Про державний суверенітет Криму» від 4 вересня 1991 р. [21], «Акт про державну самостійність Республіки Крим» [22] та Конституція Республіки Крим від 6 травня 1992 р. Ці нормативно-правові акти порушували чинне законодавство України і не вирішували основних питань взаємовідносин державного центру і автономії – співвідношення правових систем України і автономії, механізму дії законів та інших нормативних актів держави на території Криму та ін. Певною мірою ці норми регулював Закон України «Про розмежування повноважень між державними органами України і Криму», але він був нереалізований [23]. Цей закон не повністю виконувався державою і порушувався автономією. Усе це створило правову ситуацію, коли закон не діє, а є лише тимчасовим юридичним документом, який при зміні політичної ситуації був скасований.

Радикальна зміна конституційно-правового статусу Криму відбулася у зв'язку з прийняттям Верховною Радою Криму в жовтні 1993 р. законів «Про Президента Республіки Крим» та «Про вибори Президента Республіки Крим» [24], які не тільки не відповідали існуючій політичній системі Республіки Крим, а й суперечили власній Конституції від 6 травня 1992 р. Спроба повернути автономію до правової системи держави Постановою Верховної Ради України «Про статус автономної Республіки Криму згідно з Конституцією і законодавством України» була зірвана певними політичними силами на півострові в першій половині 1994 р.



У політико-правовій ситуації 1994 р. – першої половини 1995 р. чітко простежуються три основні етапи, які відіграли суттєву роль у зміні правового статусу Криму. 1-й період – це конфронтація Президента Автономної Республіки Крим і Верховної Ради АРК з державними органами України. Цей період охоплює січень – травень 1994 р.; 2-й період – конфлікт між виконавчою і законодавчою владою Автономної Республіки Крим, який тривав з червня до початку вересня 1994 р.; 3-й період – це протистояння між Президентом і Верховною Радою Автономної Республіки Крим, яке призвело до краху політичного режиму Мешкова Ю. і виборчого блоку «Росія» (вересень 1994 – березень 1995 р.). В зазначений період розвиток законодавства України щодо Криму був об'єктивно спрямований на остаточну ліквідацію суверенності автономії. Водночас законодавець був змушений враховувати особливості політичного і соціально-економічного розвитку півострова, але реакція органів державної влади України стосовно правової ситуації в автономії була дещо запізнілою. Законом України від 17 березня 1995 р. «Про відміну Конституції і деяких законів Автономної Республіки Крим» була скасована Конституція Республіки Крим від 6 травня 1992 р. з подальшими змінами і доповненнями, а також закони Республіки Крим від 17 вересня 1993 р. «Про вибори Президента Республіки Крим» і від 14 жовтня 1993 р. «Про Президента Республіки Крим» та деякі інші [25].

Згідно з цим законом Конституція республіки підлягала обов'язковому затвердженню Верховною Радою України. Закон визначав, що повноваження Верховної Ради Криму можуть бути достроково припинені у разі їх суперечності діючій Конституції та законам України. Установлювався новий перелік повноважень Криму – значно вужчий, ніж у Законі «Про розмежування повноважень між органами державної влади України і Криму». Після скасування Конституції та прийняття Закону України «Про статус Автономної Республіки Крим» були припинені законодавчі функції Верховної Ради автономії. Втім, кримське керівництво продовжувало тактику розбудови автономії на засадах суверенності. В свою чергу, в діях органів державної влади України і, перш за все, Президента України простежується послідовне повернення автономії до правової системи держави. У другій половині 1995 р. була підписана низка указів Президента України, які визначали статус органів виконавчої влади АРК, регулювали правові відносини між центром і автономією, відкривали можливість продовження конституційного процесу.

Порівнюючи варіант Конституції АРК від 1 листопада 1995 р. з варіантом від 4 квітня 1996 р., ми вважаємо, що вони порушували законодавство України в таких принципових положеннях, як проголошення Верховної Ради Криму вищим органом державної законодавчої влади в Республіці Крим, порядок обрання Верховної Ради Криму, депутатська недоторканність тощо. Як свідчить досвід зарубіжних країн, за умов функціонування унітарної держави організація державної влади здійснюється за принципом субординації, а не координації. Проте, незважаючи на вищезгадані та інші суперечності, ці варіанти Конституцій уперше закріпили конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим.

Специфіка діяльності Автономної Республіки Крим вимагає створення власних ефективних механізмів управління політичною та економічною сферами регіону. Для розв'язання цієї проблеми необхідно: з боку Криму – запропонувати погоджен-

ня (демократичним шляхом) механізму у формуванні органів управління і технологію проведення діалогу з ключових питань за участю представників усіх етнопонаціональних груп населення; з боку України – забезпечити правовий захист інфраструктури управління автономією від коливань політичної кон'юнктури, а також виробити нові правові форми оперативної взаємодії та стратегічного управління автономною республікою.

#### Список літератури

1. Каменский А. Б. Взгляд на историю местного самоуправления / А. Б. Каменский // *Полис*, 2005. – № 5 – С. 12–15.
2. Прозорова Н. М. Особливості кримського регіоналізму / Н. М. Прозорова // *Віче*, 2003. – № 2. – С. 31–37.
3. Гафаров Е. Е. Формування політико-правових поглядів Челібжана Челебієва / Е. Е. Гафаров // *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. – 2006. – Том 19 (58). № 2. – С. 258.
4. Кандымов Ю. У. Роль Н. Челебиджихана в создании Крымской Демократической Республики (1917-1918 гг.) / Ю. У. Кандымов // *Историко-правовые проблемы автономизму та федералізму. Матеріали Х Міжнародної історико-правової конференції. 22–24 вересня 2003 року. м. Севастополь. – Сімферополь, 2004. – С. 174.*
5. Таран П. Є. Автономістські ідеї в політико-правовій думці кримськотатарського народу (1783-1918 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / П. Є. Таран. – К., 2004. – 22 с.
6. Редькіна О. М. Кримський крайовий уряд генерал-лейтенанта С. Сулькевича (червень-листопад 1918 р.): історико-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / О. М. Редькіна. – К., 2003. – 22 ч.
7. Дубко Ю. В. Состав и функции высших органов власти Республики Тавриды /Ю. В. Дубко// *Деятельность наркоматов Республики Тавриды. 80-річчя відродження української державності: минуле і сучасне* / [Доповіді і повідомлення на всеукраїнській науковій конференції 14-16 листопада 1997 року]. Додаток до «Вісника Університету внутрішніх справ». – Сімферополь. – 1997. – № 2. – С. 103-114.
8. Редькіна О. М. Органи місцевого самоврядування за часи уряду С. Сулькевича (червень-листопад 1918 р.) / О. М. Редькіна // *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. – 2007. – Том 20 (59). № 2. – С. 60-65.
9. Велігодський Д. В. Державні утворення в Криму наприкінці 1918– в 1920 рр.: історико-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / Д. В. Велігодський. – К., 2005. – 22 с.
10. Заулочная С. А. Политико-правовые предпосылки формирования Крымской автономии / С. А. Заулочная // *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. – 2005. – Т. 18(57) № 3. – С. 87.
11. Ленин В. И., Полное собрание сочинений. – М. : Политиздат. – . – Т. 23. – 1961. – 620 с.
12. Ленин В. И., Полное собрание сочинений. – М. : Политиздат. – . – Т. 23. – 1980. – 596 с.
13. Ленин В. И., Полное собрание сочинений. – М. : Политиздат. – . – Т. 23. – 1980. – 596 с.
14. Прозорова Н. М. Особливості кримського регіоналізму / Н. М. Прозорова // *Віче*. – 2003. – № 2. – С. 31-37.
15. Чубаров Р. Крымская автономия: истоки и первые годы становления на новом этапе (1991-1992 гг.) / Р. Чубаров // *Віче*. – 2001. – № 1 (106). – 221 с.

16. Смирнова Є. В. Конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим в Україні: історія становлення (1991-2000 рр.): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.01.01 / Є. В. Смирнова. – Х., 2002. – 189 с.

17. Конституція Крымской АССР и положения, постановления и инструкции о строении органов власти Крымской АССР, объеме их прав и круге деятельности. Выпуск 1. – Симферополь: ЦИК Советов рабочих, крестьянских, красноармейских и краснофлотских депутатов Крымской АССР, 1930. – С. 10-32.

18. Копиленко О. Л. Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації / О. Л. Копиленко. – К.: Таксон, 2001. – 224 с.

19. Конституція (Основной Закон) Крымской АССР. – Симферополь, 1938.

20. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 9. – Ст. 125.

21. Ведомости Верховного Совета Крыма. – 1991-1992. – № 2. – Ст. 11.

22. Ведомости Верховного Совета Крыма. – 1991-1992. – № 6. – Ст. 24.

23. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 41.

24. Ведомости Верховного Совета Крыма. – 1993. – № 5. – Ст. 221, 223.

25. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 6.

**Велигодский Д. В. Крымская автономия в ХХ ст. : историко-правовые проблемы становления / Д. В. Велигодский // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 28-35.**

Рассматриваются этапы зарождения, формирования и развития крымского автономизма, исследуется нормативно-правовая база функционирования и определяется сущность всех моделей государственности Крыма с 1917 по 2000гг. Дается общая характеристика современного периода в истории крымской автономии, который характеризовался активным определением конституционно-правового статуса Автономной Республики Крым в составе Украины.

**Ключевые слова:** автономизм, конституционно-правовой статус, модели государственности, нормативно-правовая база.

**Veligodsky D. The Crimean autonomy in XX st: the historian and legal problems of becoming / D. Veligodsky // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 28-35.**

Stages of origin, formation and development Crimean autonomism are considered, legal base of functioning is investigated and the essence of all models of statehood of Crimea from 1917 to 2000 is defined. The general characteristic of the modern period in the history of the Crimean autonomy which was characterized by active definition constitutionally-legal status Autonomous republic Crimea as a part of Ukraine is given.

**Keywords:** autonomism, constitutionally-legal status, statehood models, is standard-legal base.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

## ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ СУЧАСНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО АВТОНОМІЗМУ ТА РЕГІОНАЛІЗМУ

*Мальцева Є. В.*

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

Досліджується автономізм та регіоналізм як форми децентралізації на засадах передачі владних повноважень і функцій автономним структурам. Висвітлюються теоретичні і практичні аспекти проблеми автономізму на європейському континенті.

**Ключові слова:** автономізм, децентралізація, континент, регіоналізм.

Проблематика автономізму, регіоналізму і трансграничного співробітництва в сучасному світі та сучасній Європі, зокрема, є актуальною категорією теорії держави і права. Інтеграція України до Європи ставить на порядок денний перш за все, інтереси її регіонального розвитку.

По-перше, євроінтеграція – це не просто процес зближення економік європейських держав та їх політичних систем, це – зближення цивілізаційних засад різних за своєю ментальністю народів Європи.

По-друге, євроінтеграція східноєвропейських держав не може здійснюватися бюрократичними методами – рішенням центральних урядів та парламентів. У цьому сенсі євроінтеграція – це в основному «низовий» процес, де розвиток місцевого самоврядування, локального благоустрою, регіональної культури має значно більше значення, ніж рішення прийняті федеральними органами влади.

По-третє, Україна як держава у спеціальному значенні цього слова взагалі не може бути нікуди інтегрована, інтеграція можлива для України лише як для держави, яка інтегрує свої окремі елементи на регіональному рівні. Це значить, що майбутнє України як європейської держави буде вирішуватися як центральними органами влади, так і у регіонах, і що Україна як європейська держава може відбутися переважно на квазірегіональному рівні.

Водночас євроінтеграційні процеси складні, тривалі й потребують глибокого наукового аналізу. А у світлі методологічних змін у сучасному вітчизняному законодавстві особливо важливим видається теоретичний аналіз цих процесів, що и складає мету даної статті.

Чинна Конституція України закріплює її унітарний державний устрій з певними протиріччями з історичним минулим держави. Окремі регіони України мають традиції власного самоврядування і часто виступали в якості суб'єктів історичного процесу, а в деяких із цих регіонів існує і сьогодні регіоналістичний рух. Ця обставина пояснюється складністю формування території держави, частини якої у різні часи входили до складу не просто різних країн, але і різних соціокультурних систем.

До таких територій, в першу чергу, належить Автономна Республіка Крим. З кінця 1980-х років на півострові розпочався активний регіоналістичний рух, який досяг певних успіхів, зокрема, був відновлений автономний статус регіону, існува-

вший у першій половині ХХ століття. Разом з тим, приклад Кримської автономії демонструє цілу низку протиріч і проблем, існуючих в Україні як у взаємовідносинах центра і регіонів, так і пов'язаних з внутрішнім розвитком регіоналізму.

Цілком природно, що ці питання по-різному постають і перед іншими типами держав. Особливо це стосується питань автономії, тому, що у правовій доктрині зарубіжних країн автономія розглядається як одна із форм децентралізації влади, як спосіб поділу по вертикалі повноважень між центром і нижчими рівнями [1, с. 44].

Заслугує на наш погляд точка зору стосовно поняття «автономія» викладена українськими правознавцями.

Автономія – це відносно самостійні у здійсненні державної влади або місцевого самоврядування територіальні утворення у межах певної держави. Такими утвореннями, зокрема є: республіка, область, округ – у Російській Федерації, область в Іспанії, Італії; губернія – у Фінляндії; окружні регіони – у Гренландії, Данії тощо. Автономія може бути державно-територіальним утворенням у складі федеративної держави або адміністративно-територіальним утворенням у складі унітарної чи федеративної держави. Державно-територіальна або політична автономія склалася у колишньому СРСР у вигляді союзної республіки. Вона діє у сучасній Росії. Для політичної автономії характерна наявність окремих ознак держави, більший обсяг самостійних прав, у порівнянні з адміністративно-територіальною автономією. Це – власна конституція, свої самостійно сформовані органи законодавчої і виконавчої влади, символи і столиця; тут поряд із загальнодержавними діють свої закони.

Адміністративно-територіальна автономія не має усіх названих ознак і поширюється тільки на сферу управління. Її правовий статус визначається спеціальним актом держави, на території якої вона створена [2, с. 23-24].

Необхідно зазначити, що у зв'язку з інтеграційними процесами у Європі з'явилися і нові підходи до проблеми автономії. Прибічники створення об'єднаної Європи висувують тезу про кризу національної державності. Цю позицію займають перш за все ті науковці, хто виступає за європейську інтеграцію на основі об'єднання суверенних держав [3, с. 55]. Підтримується вона і тими вченими, хто бачить майбутнє Європейського континента у створенні «Європи регіонів». Зокрема, з цією ідеєю виступає теоретики шотландської національної партії.

Широке визнання у правових доктринах окремих країн і на практиці отримала територіальна автономія, яка сьогодні склалася у вигляді двох типів. Перший – це надання частині території держави більш широких прав, ніж іншим, беручи до уваги особливості історичного, економічного характеру, а також наявність компактно проживаючої групи, яка відповідає статусу «національна меншина» (Франція, Данія, Фінляндія та інші).

Другий – надання спеціального статусу територіальним утворенням у межах всієї країни. Своєрідне вирішення державного устрою було прийнято в Італії та Іспанії. Статус автономії тут отримали не окремі частини території, а процес автономізації охопив всю державу. У цих державах застосовано як національно-територіальну так і адміністративну автономію.

У відповідності до правової доктрини європейських демократій поняття «автономія» «самоврядування» та «місцеве право» – багато у чому ідентичні.

Розвиток місцевого самоврядування відбувається на основі принципу субсидіарності, в основі якої знаходиться принцип передачі низки повноважень від центральної влади місцевим органам влади, здатним виконувати їх найбільш ефективно [3, с. 56].

Передача повноважень центральними органами держави органам місцевого самоврядування була здійснена у кінці ХХ століття державами, які підписали і ратифікували Європейську хартію про місцеве самоврядування [4, с. 68-69].

З метою подальшого розвитку принципу субсидіарності під егідою Ради Європи у 1997 р. була розроблена Європейська хартія про регіональне самоврядування [5]. Зазначеним нормативно-правовим актом регіонам надається право вести діяльність з міжнародного та трансграничного співробітництва у відповідності до процедур, встановлених внутрішніми державними законами.

Участь регіонів в управлінні державою здійснюється через відповідне представництво регіонів у законодавчих або адміністративних органах та консультації між органами влади центрального уряду і структурою, яка представляє регіони. У системі регіональних органів входить Асамблея, яка обирається шляхом вільних і прямих виборів таємним голосуванням, виконавчий орган, підзвітний Асамблеї. Разом з тим держава зберігає за собою право контролювати нормативні акти регіональних органів у відповідності до процедур, які передбачені конституцією або законом.

У сучасній правничій думці відсутній єдиний підхід до розуміння поняття «регіону». На наш погляд, найбільш важливі ознаки регіона сформульовані в енциклопедії «Британіка»: Регіон – формуючий єдиний простір, гомогенний за певними обраненими критеріями, який відрізняється від сусідніх просторів або регіонів за цими ж критеріями. Це інтелектуальна конструкція, створена шляхом відбору певних рис, значущих для конкретної проблеми, при ігноруванні інших рис, що розглядаються як незначні [6, с. 1003].

На основі такого визначення виділяються два способи ідентифікації регіона: нормативний та аналітичний. З нормативної точки зору регіон є одиницею адміністративно-територіального поділу держави. Виділення таких одиниць полегшує процес планування та робить управління територією більш ефективним. Більшість європейських країн поділено на регіони, подібні російським суб'єктам федерації. Недоліком такого підходу є недостатня увага до соціально-культурного розвитку населення.

Аналітичний підхід до визначення регіона засновано на функціональних критеріях, таких, як географічні або соціоекономічні. На відміну від нормативного, аналітичний підхід не орієнтується на політичну практику. Регіон розглядається не як об'єкт урядових реформ, а як об'єкт наукового аналізу, який дозволяє вивчати різні особливості просторового поділу території.

Але на наш погляд ці підходи є недостатніми для розуміння регіоналізму і виникаючих при цьому процесів. Для визначення поняття «регіон» необхідно використати більш широкий соціологічний і культурологічний підхід. Так, Левіш І. Я. пропонує наступне визначення: Регіон – територіальна цивілізаційно-культурна спільність, суттєвих, усталених і динамічних ознак життєдіяльності людей [7, с. 9].

Таким чином при визначенні показників деволуції регіона необхідно враховувати як природні так і культурні особливості. Доповнюють поняття «регіон» концепції сучасних європейських науковців. Зокрема, Кітінг М. робить важливий висновок про те, що термін «регіон» співвідноситься з поняттям простору. Регіон, таким чином, виступає як перехрестя різних просторів: територіального, політичного, економічного, функціонального та простору соціальної взаємодії [8, с. 11].

Методологію розуміння поняття «регіон» на монографічному рівні дослідив шведський вчений Хеттне Б. В основі концепції Хеттне Б. лежить розуміння регіона як процесу: Регіон – це процес. Регіони завжди деволуюють и постійно змінюються. Як нація, регіон – це уявне співтовариство, і як нація він має територіальну основу. Це перший крок доверху по драбині «регіональності» [9, с. 327].

Наукова неоднозначність у трактовці поняття «регіон» виявилась, зокрема, у термінологічній плутанині похідних понять, таких, як «регіоналізм» та «регіоналізація».

Регіоналізм – це сукупність соціокультурних і політичних рухів, які виступають проти уніфікації та необґрунтованих об'єктивною необхідністю централізаторських тенденцій в багатьох сферах життя народів і держав, а також відповідна система поглядів. Основним об'єктом регіоналістичної критики є гіпертрофія державної регламентації життя організованих у просторі або історично сформованих співтовариств – регіонів, що мають культурну, етнічну, релігійну, господарську, географічну та іншу специфіку, а також самостійні регіональні інтереси [9, с. 328].

У більшості західних та вітчизняних дослідженнях регіоналізм асоціюється з певною формою ідеології та її наслідками. Зокрема Кітінг М. розглядає регіоналізм історично – як ідеологію регіональної еліти різних держав Європи, вперше сформульовану в XIX столітті, пов'язану з реакцією на процеси індустріалізації, модернізації, секуляризації. Такий регіоналізм автор називає «висхідним» регіоналізмом. Незважаючи на суттєві відмінності в аргументації, метою різних видів регіоналізму був і залишається рух до більшої регіональної автономії [10 с. 14-15].

На основі характеристик регіональної системи Шмітт-Єгнер П. виокремлює п'ять типів регіоналізму: старий, новий, постмодерністський, транснаціональний та міждержавний [11, с. 10-16].

Старий регіоналізм представлено у бельгійській Фландрії, що являється по суті проявом етнонаціоналізму, кінцевою метою якого є створення національної держави. Новий регіоналізм відрізняється від старого тим, що не потребує повної автономії, виступаючи за децентралізацію держави, у складі якої знаходиться регіон.

Відмінною рисою постмодерністського регіоналізму є відсутність прив'язаності його завдань до регіонального простору, орієнтація не на досягнення більшої регіональної автономії, а економічний розвиток шляхом підсилення конкурентноздатності регіональних підприємств в умовах глобалізованого ринка.

Транснаціональний регіоналізм відрізняється від попередніх типів тим, що намагається створювати внутрішню регіональну програму за рахунок зовнішнього співробітництва – трансграничного і міжрегіонального. Цінністю такого регіоналізму є європейська інтеграція, а його конкретним прикладом є існуючі в Європі трансграничні регіони, так звані сврорегіони.

Останній, п'ятий тип регіоналізму отримав назву міждержавний. Він характеризується участю національних держав в ролі регіональних виконавців, які передбачають мету забезпечення безпеки або розвитку в середині регіона економічного співробітництва. Прикладом такого регіоналізму є політичні, воєнні та економічні блоки – НАТО, ЄС, ВТО та інші [12].

Що стосується терміна «регіоналізація», то більшість авторів вважають її як процес, породжений регіоналістськими рухами, тому мета регіоналізації залежить від мети конкретного руху. В більш широкому інституціональному сенсі, регіоналізація традиційно розглядалась як процес створення нового (між центральним і місцевим) рівня у територіальній організації держави.

На наш погляд, суть співвідношення «регіоналізм» і «регіоналізація» ґрунтовно сформульовано у визначенні фінського науковця Ляхемякі-Сміт К.: Регіоналізація як політико-адміністративний процес, при якому регіони стають релевантними одиницями аналізу для економічної і політичної діяльності, а також розповсюдження товарів і послуг. У цьому сенсі регіоналізація може розглядатися як «регіоналізація зверху» або деволуція держави, тобто регіони стають об'єктом урядових реформ [13].

Одночасно цей науковець розглядає регіоналізацію як процес мобілізації, при якому мобілізуються «знизу», тобто приходять до саморозуміння нових можливостей та обмежень, які з'являються під впливом міжнародних тенденцій і політики (наприклад європейського законодавства) і активізують ресурси для стратегічних дій спільно з міжнародними партнерами, у тому числі для використання фінансових можливостей, що надаються Євросоюзом.

А регіоналізм він розглядає як ідеологію і мотивацію, які лежать в основі внутрішньої мобілізації («регіоналізація знизу»), так і зовнішньої мобілізації («регіоналізація зверху») і які намагаються просувати регіони як одиниці аналізу, рівень діяльності та сферу політичної мобілізації [13].

Зазначимо, що такий підхід обґрунтований, якщо ми розглядаємо регіон з точки зору політичної науки. Якщо ж ми розглядаємо його, у відповідності до концепції російського дослідника Барігіна І. М., як «міждисциплінарне проблемне поле», то необхідно до цього доповнити і уявлення про нього як результат реалізації «економічного процесу», пов'язаного із створенням відносно самодостатньої, конкурентноздатної економічної системи та соціокультурного процесу – відбудови самодостатньої соціокультурної системи. Зазначений підхід дозволяє також розглядати регіон як особливий політико-економічний і соціокультурний комплекс, в якому, все ж таки політична складова, у певних випадках, буде виконувати головну роль.

Хеттне Б. виділяє п'ять стадій регіоналізації: регіональний простір, регіональний комплекс, регіональне суспільство, регіональне співтовариство, регіональна інституціоналізована політія. Сам автор визнає, що такий підхід має сенс в першу чергу для макрорегіонів, тобто, міждержавних об'єднань [14, с. 7-8].

Відзначимо, що такий підхід підтримується і Марку Ж., проте обсяг поняття регіоналізації істотно розширюється. Він, зокрема, виокремлює п'ять типів регіоналізації [15, с. 12-21].



Викладене дає підстави для наступних висновків. Адміністративна регіоналізація передбачає створення органів державою і їй підпорядкованих, які наділяються певною юридичною автономією, відповідними інструментами у своїй діяльності і завдання яких лежить у площині заохочення регіонального економічного розвитку, спираючись на мобілізацію місцевих колективів та економічних організацій (Болгарія, Естонія, Греція, Латвія та інші).

Регіоналізація без створення територіального колективу передбачає перебудову існуючих територіальних колективів у напрямку «регіоналізації». Тобто вони приймають на себе функції регіонального характеру та економічні завдання регіоналізації (Німеччина, Хорватія, Ірландія, Литва та інші).

При регіональній децентралізації мова йде про створення нового територіального колективна регіонального рівня. Зазначений тип регіоналізації не змінює структуру держави, а її заклади стають територіальними колективами проміжного рівня (Данія, Франція, Польща, Чехія та інші).

Регіональна автономія виходить із визнання особливостей етнічного, культурного та лінгвістичного характеру. За цими ознаками за регіонами визнається більш широка автономія. Це може привести до юридичного закріплення регіональної організації (Бельгія, Іспанія, Італія та інші).

Регіоналізація федеральної держави здійснюється у межах федеральних одиниць. Федеративні держави більш старі, ніж регіональна ідея, за виключенням бельгійської Конституції 1994 р. У федеративних державах можуть здійснюватися різні способи регіоналізації, у залежності від обставин (Німеччина, Австрія, Бельгія, Швейцарія). Іноді у межах однієї федеративної держави змішуються два різних типи регіоналізації. Наприклад Бельгія конституційно є федеративною державою, але інституційна динаміка має в основі регіональну автономію.

Організаційний комітет з місцевих та регіональних влад Ради Європи виділяє три моделі регіоналізації: а) регіоналізація без створення регіонального рівня; б) регіональна децентралізація та в) політична регіоналізація. Перша модель регіоналізації не планує створення нового територіального рівня, але передбачає пристосування існуючих інститутів до завдань регіоналізації. Регіоналізація на основі другої моделі є прикладом створення у державі нового регіонального рівня управління. При цьому нові адміністративні органи наділяються такими ж правами і повноваженнями, якими наділені в цій державі місцеві органи влади, але у більш широкому географічному контексті. Зазначений процес відбувається у Об'єднаному Королівстві, Швеції, Німеччині. Третя модель регіоналізації може бути характерною як для країн у цілому (Іспанія, Італія, Бельгія), так і для окремих регіонів (Корсика). Ця модель передбачає не просто створення нового адміністративного рівня з обмеженнями повноваженнями, але і наділення його значними політичними правами [16, с. 46, 47].

У науковій літературі автори поняття регіоналізація використовують як синонім понять децентралізація і деволюція. Сучасні вчені Хікс Д. та Камінські Б. виокремлюють три можливих сценарії у розвитку децентралізації: деконцентрація, делегування і деволюція [17]. Деконцентрація центральної влади означає передачу обмежених повноважень на нижчі рівні управління. Делегування означає передачу мене-

джерських обов'язків для рішення спеціальних завдань організаціям, які знаходяться за межами звичайної державної структури. Деволуція означає передачу суттєвих політичних повноважень автономним органам, які не знаходяться під контролем центральних органів влади.

Таким чином регіоналізація є одним із елементів децентралізації, коли остання направлена на регіональний рівень.

#### Список літератури

1. Государство, право и межнациональные отношения в странах западной демократии. – М. : Юрид. Лит., 1993. – 445 с.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. /Ред кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. Ред.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія». – . – Т.1. А-Г. – 1998. – 846 с.
3. Фадеев Т. М. Европейский Союз: федералистские концепции европейского строительства / Т. М. Фадеев. – М. : Проспект, 1996. – 455 с.
4. Хадлис, Плоннер К., На пути к демократической децентрализации: перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе. I Европейская Комиссия / Хадлис, К. Плоннер. Brussels, 1995. – 125 с.
5. Проект рекомендации по Европейской хартии о региональном самоуправлении /Совет Европы. Конгресс местных и региональных властей Европы. (Палаты регионов). – Страсбург, 1997. 3-5 июля.
6. The New Encyclopedia. Vol. 9. P. 1003.
7. Левиш И. Я. Единая или триединая Европа (традиционная и инновационная парадигмы) / И. Я. Левиш //Социогуманитарные знания. – 1999. – № 3. – С. 1-15.
8. Keating M. Is there a regional level of government in Europe? / M. Keating /Le Cales P.,Leguesne C. Regions in Europe. London. – 1998: Routledge. – P. 7-21.
9. Hettne B. The Europeanization of Europe: endogenous and exogenous dimensions/ B. Hettne//European Integra-tion. – 2002. – Vol. 24 № 4. – 442 p.
- 10.Федерализм / [Энциклопедия]. – М. : Издательство МГУ, 1998. – 558 с.
11. Schitt-Egner P. The Concept of «Region»: Theoretical and methodological notes on its reconstruction / P. Schitt-Egner //European Integration. – 2002. – Vol. 24. № 3. – P. 10-16.
12. Schitt-Egner P. The Concept of «Region»: Theoretical and methodological notes on its reconstruction / P. Schitt-Egner //European Integration. – 2002. – Vol. 24. № 3. – P. 10-18.
13. Lahttenmari-Smith K. Globalization regionalization and the rest //Brockett S., Dalstrom M. Spatial Development trends. Nordic Countres in a European context. – Stocholm: Nordrgio. – 2004. – P. 17-40.
14. Hettne B. Inotai A. The new regionalism: implications for global development and international security / B. Hettne, A. Inotai. – Helsinki: The United Nations University. – 1994. P. 7 - 8.
15. Marcou G. Le collectivites locales du nivean intermediaire en Europe.Experiences et reformes. Rapport / G. Marcou. – Madrid, 2007. P. 12 – 21.
16. Яровой Г. О. Регионализм и трансграничное сотрудничество в Европе / Г. О. Яровой. – СПб. : Норма, 2007. – 338 с.
17. Hicks D. N. Kaminski B. Local Government Reform and Transition from Communism: The Case of Poland / D. N. Hicks, B. Kaminski // Joumal of Developing Societies. – 2009. – Vol. 11. № 1. – P. 1-20.

**Мальцева Е. В. Теоретические проблемы исследования современного Европейского автономизма и регионализма / Е. В. Мальцева // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 36-43.**

Исследуется автономизм и регионализм как формы децентрализации на основах передачи властных полномочий и функций автономным структурам. Освещаются теоретические и практические аспекты проблемы автономизма на европейском континенте.

**Ключевые слова:** автономизм, децентрализация, континент, регионализм.

**Maltseva E. Theoretical problems of research of a modern European car-nomizma and a regionalism / E. Maltseva // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 36-43.**

Autonomism and a regionalism is investigated as decentralization forms on the base of transferring of imperious powers and functions to independent structures. Theoretical and practical aspects of autonomism on the European continent are being developed.

**Keywords:** autonomism, decentralization, continent, regionalism.

*Поступила в редакцію 14.12.2010 з.*

**АРКАДИЙ ФРАНЦЕВИЧ КОШКО  
И ЕГО «ОЧЕРКИ УГОЛОВНОГО МИРА ЦАРСКОЙ РОССИИ»**

*Михайлов М. А.*

*Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, Симферополь, Украина  
E-mail: mmikh1@ua.ru*

Рассказывается о жизни и деятельности начальника уголовного розыска Российской империи, волею судеб оказавшегося во врангелевском Крыму и ставшего эмигрантом. Об издании им во Франции «Очерков уголовного мира царской России», интерес к которым на Родине пробудился только сейчас.

**Ключевые слова:** уголовный сыск, белая эмиграция, мемуары.

Поводом для возбуждения интереса к той или иной личности нередко является ее жизнь и деятельность, а порою даже кратковременное пребывание в регионе, интересующем исследователя биографиста.

С этих позиций Крым начала 20-х годов место воистину уникальное. По уже известным Вам причинам, спасаясь от голода и большевистских репрессий, на этом последнем оплоте российской государственности собрался весь цвет российской интеллигенции: политики, ученые, военные (так, последние изыскания позволили установить, что Георгиевский кавалер Садэ И., ставший впоследствии создателем бронетанковых войск Израиля и национальным Героем этой страны, также находился в Крыму и даже закончил два курса Таврического университета).

Занимаясь юридической биографистикой, мы сделали для себя целый ряд маленьких открытий, узнав, что в Крыму жили и работали такие светила не только отечественной, но и мировой юридической науки, как академики Палиенко Н. И., Гордон В. М., Новгородцев П. И., Тарановский Ф. В. [1] пропагандист методов пионеров европейской криминалистики Гросса и Бертильона профессор Киселев А. Д. Недавно, благодаря поиску киевских историков права, стало известно и о крымском периоде жизни одного из первых русских преподавателей криминалистики, профессора Императорского училища правоведения Трегубова Сергея Николаевича. Как оказалось, у Врангеля Трегубов С. Н. был консультантом при Ставке Главнокомандующего, а впоследствии, уже в эмиграции стал Председателем Зарубежного союза русских судебных деятелей и Общества военных юристов. И если о крымских перипетиях жизни Киселева А. Д., спасенного от репрессий ректором Таврического университета академиком Вернадским В. И., мы уже писали [2], то деятельность Трегубова С. Н. в Крыму еще ждет своих исследователей.

Нам же хотелось заинтересовать читателя личностью выдающегося человека, который по роду своей работы хотя и вынужден был находиться в тени, но благодаря достигнутым успехам, был хорошо знаком жителям обеих российских столиц. Это и стало целью, которую ставил перед собой автор данной статьи.

Речь идет о «русском Шерлоке Холмсе» начальнике Московской сыскной полиции статском советнике Кошко Аркадии Францевиче. Волею судеб и он оказался во врангелевском Крыму и даже непродолжительное время руководил уголовной

полицией Симферополя. Крымский след в судьбе этого человека был открыт для нас неутомимым исследователем истории полиции из Киева, большим нашим другом Чисниковым Владимиром.

Подготавливая к печати сборник рассказов Кошко А. Ф. в третьем томе уникального издания «Антология сыска: от полиции к внешней разведке», доцент Чисников В. Н. снабдил их биографической справкой об авторе, что и возбудило наш интерес к жизни и деятельности этого незаурядного человека [3, с. 9-10].



Фото: А.Ф. Кошко с супругой Зинаидой Александровной и сыном Николаем

Немногочисленные публикации в печатных изданиях и изучение электронных ресурсов, позволили нам не только приоткрыть страницы биографии последнего начальника Симферопольской уголовной полиции, но и отыскать его правнука Де Кошко Дмитрия Борисовича парижского журналиста, который поделился с нами фотографиями из семейного архива и рассказал не только о своем прадеде, но и об истории всей семьи.

Генеалогическое древо семьи Кошко удалось отследить от 1347 года. Корни фамилии восходят к Кошке Федору, назначенному комендантом Москвы во время битвы Дмитрия Донского на Куликовом поле 1380г. Потомок Кошки Федора боярин Юрий Захарович, по утверждению исследователей рода Кошко был дедом Анастасии Романовны – жены Ивана Грозного. Часть потомков ее детей, которых (всего было шестеро) волею судеб оказались в Польше, где фамилия приобрела современное звучание «Кошко» и не изменилась и после возвращения ее носителей в Россию [4].

В семье коллежского секретаря Кошко Франца Казимировича чиновника гражданской палаты Могилевского суда и Констанции (Пульхерии) Карловны урожденной Бучинской было пятеро детей.

Старший брат Аркадия Иван также оставил заметный след в истории России. Отказавшись от военной карьеры, он перешел на гражданскую службу и был назначен Петром Столыпиным вице-губернатором сначала Саратова, а затем губернатором Пензы, а потом Перми.

Кошко Аркадий родился в 1867 году в имении Брожка Минской губернии. Сначала ему, как и брату Ивану была уготована военная карьера. После окончания в 1887 году Казанского пехотного училища он прибыл для прохождения службы в 5-й пехотный Калужский полк, расквартированный в Симбирске [5, с. 74]. Однако карьера армейского офицера не увлекла молодого человека, и он подал в отставку. Судьба забрасывает его в Рижскую городскую полицию на должность помощника участкового пристава. Так что и полицейская карьера главного сыщика России началась с самых низов. Через четыре года он уже пристав, а в 1900 году Аркадий Кошко возглавил сыскную часть г. Риги.

Во время Первой русской революции 1905 года Кошко вынужден был покинуть Ригу. Беспорядки революционного времени несли опасность мести со стороны уголовников. Однако он не оставил сыскное дело и в 1906 году стал работать заместителем начальника полиции Царского Села [6, с. 137]. Можно себе представить, насколько сложна служба в дворцовой полиции. Капризы сановных жителей могли стоить карьеры нерасторопному или, наоборот, чересчур независимому полицейскому чиновнику. Только выдержка, такт и строгое соблюдение служебных инструкций могли стать гарантией его успешной работы в этом подразделении. Высокие деловые и профессиональные качества позволили сыщику Кошко продвигаться вверх по служебной лестнице. Вскоре он становится помощником начальника Петербургского сыскного отделения, а в мае 1908 года его посылают в Москву, как сейчас сказали бы «на укрепление» и назначают начальником Московской сыскной полиции. На этом назначении настоял сам Премьер-министр Столыпин П. А.

На этой должности в полной мере раскрываются профессиональные и организаторские качества Аркадия Францевича. Московский преступный мир известный своими глубокими корнями и вековыми традициями оказывал заметное влияние на жизнь города. Для успешного ему противодействия требовалась энергичная работа полиции, причем не только путем использования традиционных методов сыска: наблюдения, агентурной работы, внезапных рейдов(облав) и засад, но и внедрение новых методов криминалистики, предложенных европейскими специалистами: антропометрии (антропометрия [гр. *anthrōpos* человек и гр. *metrō* измеряю] в криминалистике метод идентификации личности, предложенный Бертильоном А. и основанный на уникальности комплекса измерений параметров тела человека. В настоящее время не используется), дактилоскопии, криминалистической фотографии, методов судебной экспертизы. Предыдущее руководство столичной полиции, к сожалению, проявило себя лишь на nive взяточничества и непрофессионализма.

Прибыв на место службы, вновь назначенный начальник, прежде всего, изучил обстановку. Он потребовал подробного отчета о происшествиях, регистрируемых в

конкретных районах Москвы. Квартальные надзиратели были обязаны подавать ежемесячные сводки по отдельным видам преступлений, совершаемых на обслуживаемой ими территории. Это позволило создать, выражаясь современным языком «криминологическую карту города». Новый начальник адекватно реагировал на изменение оперативной обстановки, посылая в неблагополучный район города бригаду из созданного им резерва специалистов по раскрытию тех или иных преступлений. Он сделал правильный вывод о необходимости противодействовать всплескам преступности, традиционно регистрировавшихся в праздничные дни. Массовые полицейские облавы сделали свое дело. Удалось добиться неслыханного ранее результата: впервые в Пасху 1912 г. в Москве не было зарегистрировано ни одной крупной кражи.

Кошко А. Ф. занялся и укреплением дисциплины среди сотрудников полиции, требуя от каждого ответа, за вверенный ему участок работы. Во избежание утечки информации о намечаемых массовых облавах приходилось часами держать полицейских в служебных кабинетах, не раскрывая им плана и места проведения мероприятий, намеченных на вечер и ночь. Неслыханные ранее по своим масштабам полицейские облавы вскоре принесли свои плоды.

Кошко А. Ф. удалось удачно совместить методы сыска и криминалистики в своей работе, что не преминула сказаться на ее результатах. Профессионализм начальника полиции был особо отмечен в ходе его работы по двум резонансным делам, всколыхнувшим всю Москву. При расследовании кражи драгоценных камней из Успенского собора Кремля весной 1910 года главного сыщика Москвы не подвело оперативное чутье. Он выдвинул версию о том, что преступник не успел покинуть храм и находится в его стенах. И хотя тщательный осмотр помещений результатов не дал, охрана места происшествия вынудила преступника выдать себя.

В ходе работы по делу Лягушкина, подозревавшегося в убийстве девяти человек в Ипатьевском переулке широко применялась помощь специалистов. Экспертизы позволили установить, что на одежде задержанного кровь человека, а не животного, а записка, найденная на месте происшествия, выполнена рукой Лягушкина.

Успехи Кошко А. Ф. были отмечены императором. Широкая публика узнала о них благодаря публикациям известного журналиста Амфитеатрова А. В. (писатель, публицист, фельетонист, литературный и театральный критик. В последние годы жизни сотрудничал с парижским эмигрантским изданием «Возрождение»).

Помимо служебной деятельности главный сыщик Москвы находит время для научной и педагогической работы. Его изыскания в области дактилоскопической регистрации замечены на родине дактилоскопии в Великобритании и даже использовались Скотланд-Ярдом. После обращения к нему профессоров Московского университета с предложением о разрешении проведения занятий со студентами на базе сыска части московской полиции, Кошко не только отдает такое распоряжение, но и сам участвует в их проведении. Кстати, во время занятий он не очень лестно отзывался о работе политического сыска, что даже стало поводом к организации за ним негласного надзора и перлюстрации частной корреспонденции [11, с. 19].

Деятельность Московской сыскальной полиции была отмечена на Международном съезде криминалистов, проходившем в Женеве в 1913 году. Подразделение, воз-

главляемое Аркадием Францевичем, было признано лучшим по раскрытию неочевидных преступлений. Это дало повод отечественной и зарубежной прессе окрестить А.Ф. Кошко «русским Шерлоком Холмсом».

Авторитет Кошко А. Ф. как сыщика послужил основанием для министра юстиции Щегловитова И. Г. попытаться использовать его консультации для спасения нашумевшего в России и за рубежом киевского «дела Бейлиса». Летом 1913 года министр вызвал начальника московской сыскной полиции и передал ему для ознакомления дело по обвинению Менахема Бейлиса, в котором последнему вменялось ритуальное убийство православного подростка. Щегловитов дал указание представить «возможно выпуклее все то, что может послужить подтверждению наличия ритуала». Однако после тщательного изучения дела Кошко А. Ф. откровенно заявил, что на основании собранных улик он не за что бы не арестовал Бейлиса и не держал его под стражей. И действительно вскоре подсудимый был оправдан присяжными [13].

Перед началом Первой мировой войны Кошко А. Ф. возвращается в Санкт-Петербург, где возглавляет уголовный розыск Российской империи (начальник Восьмого делопроизводства Департамента полиции МВД).

Старшие сыновья Аркадия Францевича офицеры Первого гвардейского стрелкового полка идут на фронт. Дмитрий погиб уже в сентябре 1914 г в возрасте 25 лет, а годом позже Иван будучи, раненым попадает в плен. Только усилия МИДа позволяют обменять его на пленного немецкого офицера [11, с. 19].

В 1917 году он получает чин статского советника, что соответствует генеральскому званию.

Апофеозом его оперативного мастерства является раскрытие кражи ценных бумаг на сумму 2.5 млн. руб. из банка Харьковского общества взаимного кредита. Используя талантливых агентов, действовавших под придуманной им легендой во взаимодействии с кадровыми сотрудниками сыскной полиции, Кошко А. Ф. удалось задержать и разоблачить преступную группу профессиональных польских воров и изъять все похищенные процентные бумаги.

Однако революционные перипетии 1917 года прерывают служебную карьеру, талантливого сыщика и организатора полицейского дела. Новой власти уже не нужны «царские сатрапы» и «полицейские ищейки». Кошко А. Ф. покидает столицу и уезжает на юг. Какое-то время он живет в Киеве, затем скрывается от большевиков в Виннице, а позднее переезжает в Одессу. К этому времени осужденные по его делам преступники в большинстве своем уже амнистированы новыми властями, и встреча с ними может стать для сыщика роковой, хотя во время встречи в Киеве с фигурантами дела о краже из Харьковского банка, они отнеслись с уважением к сыщику, в свое время их разоблачившему, и даже предлагали ему финансовую помощь, от которой он, впрочем, отказался.

Последним местом работы по сыскной специальности на территории России для Кошко А. Ф. являлась Симферопольская уголовная полиция. И хотя он возглавлял ее непродолжительное время, мы уверены, что богатый опыт сыщика помог ему и здесь. В одном из своих очерков «Кража в Харьковском банке» Аркадий Францевич пишет: «... о периоде моей крымской деятельности <...>я, может быть, расска-



жу вам во втором томе моих служебных воспоминаний» [7, с. 200]. Однако нам не удалось отыскать его рассказов о крымском периоде его жизни. Лишь в заключении рассказа «Современный Хлестаков», прослеживая судьбу одного из героев очерка, московского пристава, ставшего жертвой мошенника, автор упоминает, что «в Крыму во времена Врангеля» он встретил бывшего пристава и даже устроил его помощником начальника охраны одного из крымских городов» [3, с. 592].

Больше упоминаний о Крыме в мемуарах главного сыщика России нам обнаружить не удалось.

Осенью 1920 г. Кошко А. Ф. покидает Крым, эмигрируя в Константинополь. Судьба полицейских и сотрудников других правоохранительных органов, оставшихся в Крыму и расстрелянных большевиками, подтверждает правильность его выбора. Большинство русских эмигрантов не смогли найти занятия, соответствующие их призванию на Родине. Аркадий Францевич попытался это сделать. Открытое им в Константинополе частное сыскное бюро было востребовано, приносило доход, но проработало недолго. Среди эмигрантов возникло беспокойство о возможном возвращении их турецкими властями в Советскую Россию и они вынуждены были покинуть Константинополь [12, с. 8].

Потомки Аркадия Францевича утверждают, что англичане, зная опыт русского сыщика, предложили ему работу при согласии принятия им британского подданства. Однако это условие не устроило русского эмигранта, и он предпочел воспользоваться политическим убежищем, предоставленным ему французским правительством.

В 1923 году Кошко А. Ф. с женой Зинаидой Александровной и сыном Николаем переезжает сначала в Лион, где останавливается в приюте для эмигрантов, а через полгода перебирается в Париж. Там он встречается со старшим братом Иваном, которому чудом удалось вырваться из большевистской России. Хотя семья и воссоединяется, этот период жизни, наверное, самый трудный для Аркадия Францевича. Отсутствие доходов, несмотря на возраст, вынуждают его искать средства к существованию. Какое то время он работает в меховом магазине, но здоровье заставляет его оставить и это занятие.

Кошко А. Ф. пишет мемуары о своей работе в сыскной полиции России. Сначала они печатались в парижском еженедельнике «Иллюстрированная Россия», а в 1926 году в Париже вышел в свет первый том его сочинений «Очерки уголовного мира царской России. Воспоминания бывшего начальника Московской сыскной полиции и заведующего всем уголовным розыском империи», который включал в себя 20 рассказов. Все остальные рассказы были опубликованы уже после смерти автора.

Очерки не систематизированы хронологически или регионально, в них идет речь и о преступлениях раскрытых в Риге, в Москве и в Петербурге. Автор признается, что подбирал их для того чтобы проиллюстрировать читателю, как изобретательность преступного мира, так и многообразие приемов сыскного дела.

Мы найдем здесь очерки о раскрытии убийства Распутина, кражи радиоактивных материалов у немецкого профессора, мошенничества артиста, выдававшего себя за Федора Шаляпина. Поражает уникальность и остроумие спланированных Кошко А. Ф. оперативных комбинаций. Им широко применялись такие методы, как

наружное наблюдение, внедрение агентуры в преступную среду, а также прослушивание телефонных переговоров и использование служебно-розыскных собак.

Первый том снабжен предисловием, читая которое, понимаешь чувства автора, оторванного от Родины и ощущающего свою невостребованность в России. Однако он справедливо сознает, что его опыт если и не нужен большевистской России, то может быть полезен человечеству в деле противостояния преступности.

Действительно лишь спустя 70 лет мемуары вновь привлекли внимание отечественного издателя. В 1992 г. они переиздаются в Российской Федерации, а в 2009 году в Украине, где НИИ МВД Украины рекомендует их специалистам правоохранительных органов в ряду мемуаров других мастеров сыска. Приятно сознавать, что отброшены идеологические предрассудки и новое поколение студентов юридических вузов и курсантов вузов МВД изучает мемуары Кошко А. Ф., пытаясь найти применение его методов в деле противодействия современной преступности [8]. Некоторые очерки Кошко А. Ф. экранизированы с участием известных актеров [9].

13 декабря 2006 года Общественное объединение ветеранов оперативных служб «Честь» учредило общественную награду орден Кошко А. Ф. за заслуги в деле уголовного сыска. В настоящее время этой награды удостоено уже более 70 действующих оперативных работников и ветеранов органов внутренних дел [10].

Жизнь и деятельность Аркадия Францевича Кошко – выдающегося сыщика, патриота своей страны и незаурядного человека достойна памяти соотечественников и нуждается в дальнейшем исследовании.

#### Список литературы

1. Профессора Таврического Национального Университета им. В.И. Вернадского (1918-2000) / Н. В. Багров, В. Г. Ена, В. Ф. Шарапа, Д. П. Урсу/ - К. : «Либідь», 2000. – 150 с.
2. Кисельов Олександр Дмитрович – екстраординарний професор імператорського Харківського і Таврійського університетів // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 12. – С. 120-128.
3. Антологія сыска: от полиции к внешней разведке: [в 14 т.] / [отв. ред. В. Н. Чисников]. – К. : Знання України – . – Т. 3. Сыщики о сыске: криминальные истории. – 2009. – 755 с.
4. Дмитрий Кошко. Аркадий Францевич Кошко. Иван Францевич Кошко. // «Франция- Россия – взаимный обмен» [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.asso-frer.com/ru/heritagesfrfr\\_u.php](http://www.asso-frer.com/ru/heritagesfrfr_u.php)
5. Романова Г. В. Неизвестные страницы биографии главы уголовного розыска Российской империи А. Ф. Кошко по документам Госархива Ульяновской области / Г. В. Романова // Отечественные архивы. – 2005. – № 5. – С. 73-76.
6. Руднев П. И. Начальник московской сыскальной полиции А. Ф. Кошко / П. И. Руднев // Вопросы истории. – 1999. – № 4. – С. 136-143
7. Кошко А. Ф. Очерки уголовного мира царской России. Воспоминания бывшего начальника Московской сыскальной полиции и заведующего всем уголовным розыском империи / А. Ф. Кошко. – Париж, 1926. – 201 с.
8. Герои сыскальной полиции. Работа курсанта Челябинского института внутренних дел Суворова А. О. – [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=15156>
9. Информация о фильме «Короли российского сыска». Реж. В. Алеников, кинокомпания «Аквилон», 1996г. Экранизация мемуаров начальника российского имперского сыска А.Ф.Кошко. Пилотный выпуск — 3 серии. 1 серия — «Убийство Бутурлина»; 2 серия — «Воскресное убийство»; 3 серия — «Шантаж». // Кинозал. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.kino-teatr.ru/kino/movie/ros/3185/annot/>

10. Орден А. Ф. Кошко.09.07.2007. [Электронный ресурс] Сайт Общественное объединение ветеранов спецслужб «Честь». Режим доступа:

<http://www.roochest.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=16>

11.11. Кошко А. Ф. Уголовный мир царской России от Александра III до Февральской революции / [Предисл. и коммент. П. И. Руднева] / А. Ф. Кошко. – М. : «Вече», 2006. – 512 с.

12.12. Кошко А. Ф. Очерки уголовного мира царской России. Воспоминания бывшего начальника Московской сысской полиции и заведующего всем уголовным розыском империи / [Предисл. А. Д. де Кошко]. – М. : Столица, 1991. – 608 с.

13.13. Мучник А. Г. Философия достоинства, свободы и прав человека / А. Г. Мучник. – К. : Парламентское изд-во, 2009. – 568 с.

**Михайлов М. А. Аркадій Францевич Кошко та його «Нариси кримінального світу царської Росії» / М. А. Михайлов // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 44-51.**

Йдеться про життя та діяльність начальника кримінального розшуку Російської імперії, який згодом опинився в Криму Врангеля та став емігрантом. Зазначається на видання ним у Франції «Нарисів кримінального світу царської Росії», інтерес до яких на батьківщині виник лише сьогодні

**Ключові слова:** кримінальний розшук, біла еміграція, мемуари.

**Mikhaylov M. A. F. Koshko and his «Sketches of the criminal world of Russian empire»/ M. Mikhaylov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 44-51.**

The article deals with the life and activity of the Head of the Criminal Investigation Department of Russia who by a twist of fate ended up in Vranghel Crimea and became an emigre as well as with the publication in France of his «Essays on Tsarist Russia Criminal World» the interest in which was sparked in his Motherland only now.

**Keywords:** criminal investigation, white emigration, memoirs.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

**УДК 340.141**

## **МІСЦЕ ЗВИЧАЮ В СУЧАСНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

*Стрельникова І. Ю., Погорелов Є. В.*

*Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого,  
Сімферополь, Україна  
E-mail: irena\_sij@ukr.net*

Аналізується цивільне, сімейне, господарське законодавство України на предмет визнання звичаю джерелом права. Визначаються види, ознаки, умови застосування звичаїв у сучасних реаліях та його місце серед інших джерел права України.

**Ключові слова:** звичай, джерело права.

Звичай як джерело права визнавався споконвіку. Але його роль у регулюванні правових відносин змінювалася на різних етапах державного розвитку. Найважливішу роль звичай відігравав у Давньоруській державі, та, звичайно, в Запорозькій Січі, де панувало, виключно, звичаєве право. Пізніше закон зайняв панівну позицію серед джерел права і не поступається нею до сих пір. Але звичай залишається бути джерелом права і в сучасній правовій системі. Увага до нього серед дослідників активізувалась сьогодні. Причиною цього є те, що, по-перше, звичай як найдавніше джерело права вплинув на розвиток українського права і багато звичаїв знайшли своє закріплення в правових нормах. А по-друге, деякі регіони України заселені представниками багатьох національностей, які зберігають свою культуру, звичаї, традиції. І даний факт потрібно враховувати для того, щоб зберегти їхню самобутність та забезпечити мир і злагоду в багатонаціональній державі.

Безумовно важливими є загальнотеоретичні роботи зі звичаєвого права, в яких досліджується його сутність, причини виникнення, співвідношення звичаю та правового звичаю [1; 2]. Звичаєве право на різних етапах розвитку української держави вивчали такі вчені, як Гецевич В. [3], Грозовський І. М. [4], Кушинська Л. А. [5], Хачатуров Р. Л. [6], Чубинський П. П. [7] та інші. Заслугує на увагу робота за загальною редакцією Усенка І. Б., присвячена такому джерелу українського права як правовий звичай [8]. У науковій літературі знайшли своє висвітлення й звичаї, що застосовувалися в окремих галузях права [9]. В сучасному українському праві досліджено правовий звичай у такій галузі, як конституційне право України, визначені етапи становлення та розвитку конституційно-правового звичаю в Україні, проведено класифікацію цих звичаїв, визначено їх функції [10]. Також у вітчизняній науці досліджено звичаї міжнародної торгівлі та їх місце в системі джерел сучасного міжнародного приватного права [11]. З'являються й роботи, в яких пропонується визнати звичай джерелом кримінально-процесуального права [12].

В той же час, правові звичаї знайшли своє втілення не лише в нормах конституційного й міжнародного приватного права. І тому аналіз впровадження звичаїв у правові норми різноманітних галузей права є цілком виправданим напрямом роботи.

Можливість застосування звичаїв у сучасних реаліях є найбільш цікавим аспектом у вивченні правових звичаїв.

Отже, здається доцільним виділити найбільш перспективні напрями дослідження зазначеної проблематики: визначення окремих звичаїв, що застосовуються сьогодні, і вивчення їх впливу на регулювання суспільних відносин; дослідження практики застосування правових звичаїв різноманітними органами, в тому числі судовими; визначення звичаїв, що знайшли своє закріплення в правових нормах різноманітних галузей українського права, що і складає мету даної статті.

Окреслив основні напрями нашої майбутньої роботи, розпочнемо з загального огляду сучасного законодавства на предмет того, яке ж місце займає звичай серед джерел українського права, чи, взагалі, визнаний звичай джерелом права державою.

В сучасному українському законодавстві звичаю відведена певна роль у регулюванні суспільних відносин. Звичай визнається регулятором у цивільних, сімейних, господарських правовідносинах. Так, стаття 7 Цивільного кодексу України визначає, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема, звичаєм ділового обороту. В цій же статті надається визначення звичаю, під яким розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є установленим у певній сфері цивільних відносин. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується [15].

Крім того, в статті 7 Цивільного кодексу України вказується на те, що звичай може бути зафіксований у відповідному документі [15]. Таким документом може бути, наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України або постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду, Кодекс торговельного мореплавства України. Так, в Кодексі торговельного мореплавства України зафіксований звичай, відповідно до якого капітан судна має право віддати тіло померлого морю, якщо судно має тривалий час перебувати у відкритому морі і тіло не може бути збережено [16, ст. 71]. Кодекс торговельного мореплавства надає начальникові морського порту право видавати звід звичаїв порту [16, ст. 78], що в свою чергу також буде являтися відповідним документом, в якому зафіксовані звичаї. Проте, фіксація звичаю в актах законодавства або в будь-якому документі не є правилом. У більшості випадків звичаї не фіксуються, а носять характер, так званих, правових аксіом.

Згадка про звичай також зустрічається і в статті 333 Цивільного кодексу України, що визначає набуття права власності шляхом привласнення загальнодоступних дарів природи. Згідно цієї статті особа, яка збрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки. Крім того, ціла низка статей Цивільного кодексу України передбачає можливість врегулювання цивільних відносин за допомогою звичаїв ділового обороту (ст.ст. 213, 526, 527, 529, 538, 539, 613 та інші).

Таким чином, із аналізу цивільного законодавства, можливо зробити деякі висновки. По-перше, в цивільному праві звичай визнається джерелом права; по-друге, цивільне законодавство містить визначення звичаю; по-третє, вказує на умови застосування звичаю; по-четверте, визначає такі види звичаю як звичай ділового обороту, місцеві звичаї.

На можливість врегулювання сімейного спору за допомогою звичаю вказує стаття 11 Сімейного кодексу України, згідно з якою суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства [17].

Крім загальної норми щодо можливості застосування звичаїв, Сімейний кодекс України передбачає і деякі спеціальні норми стосовно конкретних питань. Так, відповідно до законодавства України особа може мати подвійну фамілію, а поєднання більше двох фамілій не допускається. Виключенням є випадки, коли інше випливає зі звичаїв національної меншини [17, ст. 35]. Те ж саме стосується й імені дитини, про що згадується в статті 146 Сімейного кодексу України. В Цивільному кодексі України, а саме в статті 28, зазначається, що ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. Так, до імені громадян України – представників деяких східних національностей додається слово «огли», що означає чоловічу стать. Застосування такої «приставки» є звичаєм національної меншини, тому органи реєстрації актів цивільного стану не вправі відмовляти у реєстрації такого імені дитини.

Отже, сімейне законодавство, також визнає звичай джерелом права, вказує на такі види звичаїв, як місцеві звичаї та звичаї національних меншин, визначає умови застосування звичаїв: їх несуперечливість законодавству й моральним засадам суспільства, а також заява зацікавленої сторони. При цьому Сімейний кодекс акцентує увагу на тому, що застосування звичаїв при вирішенні сімейних спорів судом – це є право суду, а не обов'язок.

Господарські правовідносини також можуть бути врегульовані за допомогою звичаїв ділового обороту та міжнародних торгових звичаїв. Так, відповідно до Господарського процесуального кодексу України господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності [18, ст. 4]. Задokumentованим зібранням міжнародних торговельних звичаїв є Офіційні правила тлумачення торговельних термінів «ІНКОТЕРМС» (редакція 2000 року), які уточнюються та редагуються Міжнародною Торговельною Палатою [19].

Згадування про банківські звичаї знаходимо в статті 344 Господарського кодексу України [20]. Даний вид звичаїв закріплений в такому документі, як Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, прийняті Міжнародною торговельною палатою 1 січня 1994 р. за № 500 [21].

Законодавству України відомі й звичаї війни, за порушення яких передбачена кримінальна відповідальність (ст. 438 Кримінального кодексу України) [22].

Таким чином, можливо зробити наступні висновки.

По-перше, держава визнає звичай джерелом права.

По-друге, звичай – це усталене, стійке правило поведінки, що склалося в результаті багаторазового застосування у певній сфері суспільних відносин, але яке не встановлено законодавством.

По-третє, законодавство України в залежності від характеру звичаю розрізняє наступні його види: місцеві звичаї, звичаї національної меншини, звичаї ділового обороту, міжнародні торгові звичаї, звичаї торговельного мореплавства, банківські звичаї, звичаї війни. За територією дії всі звичаї можна класифікувати на внутрішньо-державні й міжнародні. За способом фіксації розрізняють звичаї, що зафіксовані у відповідних документах та звичаї, що не зафіксовані у відповідних документах.

По-четверте, з аналізу законодавства можливо визначити наступні ознаки звичаю як джерела права: 1) звичай є загальновизнаним правилом поведінки, що склалося внаслідок неодноразового і тривалого однакового застосування; 2) фіксація звичаю в документах не є обов'язковою.

По-п'яте, обов'язковою умовою застосування будь-якого звичаю є його несуперечливість законодавству, договору або моральним засадам суспільства. Ще однією умовою застосування звичаю, що визначає господарське процесуальне законодавство, є відсутність законодавства, що регулює ті чи інші відносини. В той же час, цивільне й сімейне законодавство не вказує на можливість застосування звичаю лише у випадку неврегульованості питання в чинному законодавстві. Отже, звичай може застосовуватися й у відносинах, які врегульовані законодавством, головне, щоб звичай не суперечив законодавству або договору. Інша річ, що при наявності норми права, яка врегульовує суспільні відносини, і звичаю, судовий орган, у першу чергу, буде керуватися нормою права та застосує саме її. Тому, звичай має більше шансів бути застосованим саме тоді, коли суспільні відносини не врегульовані законодавством або договором. І останнє, за юридичною силою звичай стоїть після актів законодавства та договору.

Як ми бачимо, звичаї продовжують відігравати певну роль у регулюванні суспільних відносин в Україні. Їхня роль значно вужче, ніж та, що відіграють інші джерела права, такі як нормативно-правові акти, договори. За юридичною силою звичаї поступаються останнім. Звичай можуть застосовуватися лише, якщо вони не суперечать законодавству, договору, моральним засадам суспільства. У той же час багато звичаїв знайшли своє закріплення в правових нормах. І даний факт також є підставою вважати звичай важливим джерелом права.

#### Список літератури

1. Жовтобрюх М. М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / М. М. Жовтобрюх. – К., 2002. – 19 с.
2. Толкачова Н. Є. Звичаєве право: Навчальний посібник. – 2-е вид., перероб. і доп. / Н. Є. Толкачова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 367 с.
3. Гецевич В. Обьъ обынномъ правъ Карпатскихъ горцевъ, Малороссовъ и Великороссовъ / В. Гецевич. – М., 1878. – 13 с.
4. Грозовський І. М. Звичаєве право запорозьких козаків: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. М. Грозовський. – Х., 1998. – 17 с.
5. Кушинська Л. А. Еволюція звичаєвого права східних слов'ян VI – XI: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / Л. А. Кушинська. – К., 2001. – 18 с.
6. Хачатуров Р. Л. Становление права (на матеріалах Киевской Руси) / Р. Л. Хачатуров. – Тбилиси: Изд-во Тбилисского ун-та, 1988. – 262 с.
7. Чубинский П. П. Очеркъ народныхъ юридическихъ обычаевъ и понятий въ Малороссіи / П. П. Чубинский. – СПб., 1869. – 41 с.

8. Правовий звичай як джерело українського права IX – XIX ст. / [За ред. І. Б. Усенка]. – К. : Наук. думка, 2006. – 279 с.
9. Бачур Б. С. Інститут земельних відносин у цивільному звичаєвому праві України в X – середині XIX століть (історико-правовий аспект): [монографія] / Б. С. Бачур. – Одеса: ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2008. – 204 с.
10. Васильев. Сличение индийских законов Ману о браках с братніми обіччями славян по летописи Нестора, с объяснением древне-германского Vguthlauff / Васильев. – К., 1867. – 19 с.
11. Левицкий О. Обычные формы заключения браковъ въ Южной Руси въ XVI – XVII ст.: рефератъ, читанный на Киевскомъ археол. съезде 17-го авг. 1899 г. / О. Левицкий. – Вирізка з журн. «Кіевская старина». – Т. 68, 1900 г. – Кн. 1. – С. 1 – 14.
12. Сав'як О. В. Правовий звичай у системі джерел конституційного права України: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук.: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. В. Сав'як. – К., 2008. – 20 с.
13. Щокіна О. О. Правовий звичай міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права: автореф. дис... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. О. Щокіна. – Х., 2006. – 20 с.
14. Блажко Р. Правовий звичай як самостійне джерело кримінально-процесуального права України / Р. Блажко // Юридична газета. – 2007. – № 28. – С. 16.
15. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / [За заг. ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитоновної, Н. Ю. Голубевої]. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 856 с.
16. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.
17. Сімейний кодекс України. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 104 с.
18. Господарський процесуальний кодекс України. – Х.: Право, 2008. – 128 с.
19. Інкотермс Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати від 01.01.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=988\\_007](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=988_007)
20. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144
21. Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, прийняті Міжнародною торговельною палатою 1 січня 1994 р. за № 500 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=988\\_003](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=988_003)
22. Кримінальний кодекс України. – Х. : ТОВ «Одиссей», 2009. – 296 с.

**Стрельникова І. Ю., Погорелов Є. В. Место обычая в современном праве Украины // И. Ю. Стрельникова, Е.В. Погорелов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 52-56.**

Аналізується громадянське, сімейне, господарське законодавство України на предмет признання обычая источником права. Определяются виды, признаки, условия применения обычаев в современных реалиях и их место среди других источников права Украины.

**Ключевые слова:** обычай, источник права.

**Strel'nikova I., Pogorelov E. Local customs in modern law Ukraine / I. Strel'nikova, E. Pogorelov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 52-56.**

Analyzes civil, family, economic laws of Ukraine of custom recognition source of law. Defined types, characteristics, conditions of application of customs in modern realities and its place among other sources of law in Ukraine.

**Key words:** tradition, authority.

*Надійшла до редакції 19.10.2010 р.*



## ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ИДЕОЛОГИИ ДЕСПОТИЗМА

*Таран П. Е.*

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

На материале истории политических учений и учений о государстве и праве в статье реконструируются базовые установки идеологии, которая обосновывает и оправдывает деспотическую форму правления. Это оправдание связано с юридическим позитивизмом, патернализмом и этатизмом.

**Ключевые слова:** легизм, деспотизм, патернализм, этатизм, идеология.

Кажется, что политическая история 20 века уже дала необходимый и горький урок, в результате которого должна появиться «прививка» от такой опасной политической «болезни» как диктатура. Однако опасность и симптомы такой болезни могут появиться каждый раз, когда в обществе наступает пора существенных перемен, смены правящей элиты, пересмотра законодательства, необходимости конституционных изменений или всего того, что принято считать процедурой легитимации власти. Понятная потребность в стабильности, призывы «положить конец политической болтовне», «навести порядок», ожидания, а порой и жажда «твердой руки» и «сильной власти» вполне могут привести к реставрации того, что было, и не раз, началом каждый раз нового «урока истории». В этих условиях особого, пристального внимания и тщательного анализа требует деятельность идеологов, способных порой незаметно для неискушенного ума «электората» протащить в партийные программы существенные элементы апологии диктатуры и деспотической власти. Такая апология и может стать оправданием необходимости, политической и правовой целесообразности деспотизма как наиболее оптимального и разумного типа власти, якобы необходимого и неизбежного в создавшихся условиях.

Цель статьи – на материале истории политических учений и учений о государстве и праве выявить основные характерные черты, свойственные всем вариантам идеологии, оправдывающей и обосновывающей необходимость власти диктаторского типа.

Деспотизм как главная характеристика диктаторского правления всегда связан с произволом власти, ее концентрацией в руках главы государства (вождя, диктатора, царя, правителя и т.д.), с подавлением инакомыслия всеми средствами, включая насилие, с опорой на армию с целью укрепления государственного аппарата. Законные изменения такой власти, опирающееся на юридические санкции, в таких условиях невозможны, ибо отсутствуют механизмы реализации гражданской свободы, само гражданское общество сливается с государством, а главная цель последнего – самосохранение и усиление. Свержение такой власти требует огромных жертв, избежать которых можно только недопущением такой власти. Для этого необходимо знание механизма ее возникновения и устройства, логики выработки ее теоретических основ, тех принципов, в опоре на которые появляется идеология, защищающая, оправдывающая и обосновывающая необходимость такой власти. История учений о

государстве и праве дает необходимый материал для получения такого знания. Исходя из её обширного материала, мы можем сделать выводы относительно тех оснований, на которых всегда и везде зиждется идеология, направленная на защиту интересов деспотизма.

С общемировоззренческих позиций эта идеология исходит из идеи единого мирового целого, всегда используя принцип, нашедший удачную формулировку в эмпириокритицизме – принцип «экономии мышления». Стремление к простоте, ясности и отсутствию «лишних сущностей», склонность к «позитивному мышлению» свойственна всем интересующим нас теоретикам. Такой простой идеей является, например, «Единое» в учении легистов, которых можно считать «пионерами» среди апологетов власти диктаторского типа.

Деспотическое государство, по Шан Яну, должно было быть воплощением Единого – и, унифицированным, упорядоченным, царством единомыслия. Для достижения и оправдания такого единства Шан Ян выдвигает новую, неизвестную ранее в Китае концепцию наказания, отказываясь признать наличие какой-либо связи между мерой наказания и тяжестью содеянного преступления. Более того, наказания станут действительно эффективными тогда, когда будут осуществляться превентивно – до совершения преступления: «Если наказания будут применяться уже после того, как преступление совершено, невозможно искоренить злодеяния; если люди будут награждаться лишь за то, что считается справедливым, проступки не исчезнут. А там, где наказаниями невозможно пресечь злодеяния, а наградами проступки, неизбежна смута. Поэтому стремящийся к владычеству в Поднебесной должен наказывать еще до того, как совершен проступок, тогда исчезнут и тяжкие преступления, когда станут награждать людей, сообщивших о злодеяниях, то не ускользнут даже самые малейшие проступки... когда же этот метод будет распространен на всю Поднебесную, то будет восстановлена добродетель. Таков мой [метод] возврата к добродетели путем смертных казней и примирения справедливости с насилием» [1, с. 222-223]

Стремясь повысить эффективность метода наград и наказаний, Шан Ян предложил ввести в стране систему круговой поруки, разбив население на группы семей, обязанных постоянно наблюдать друг за другом и доносить властям о всевозможных нарушениях закона и об инакомыслящих. Он разработал серию мер, охвативших все слои населения. Круговой порукой связывались не только родственники (отец отвечал за сына, жена – за мужа и т.п.) и соседи, но и люди, занятые общим делом. Он предложил в частности использовать эту систему и в армии, разбив ее на пятерки – это должно было помочь покончить с дезертирством. Широкое распространение круговой поруки позволяло правителям держать всех жителей царства в постоянном страхе и полном подчинении. По замыслу ее автора, система круговой поруки создавала благоприятные предпосылки для воспитания хороших подданных. Идея такого абсолютного и всепроникающего контроля над мыслями и поступками людей была самым ярким вкладом Шан Яна в теорию управления деспотическим государством [см. 2].

Идея единств, объединяющего все события мировой истории, известна и Макиавелли Н. Автор «Размышлений на первую декаду Тита Ливия» утверждает:

«Размышляя об историческом ходе событий, я прихожу к убеждению, что свет всегда одинаков, и что в нем всегда одинаково много зла и добра; но это зло и добро переходят из страны в страну, как мы видим из истории древних государств, которые изменялись вследствие перемены нравов, но мир сам по себе оставался один и тот же» [3, с. 264]. Государства возвышаются, достигают вершин величия, гражданской доблести и могущества, затем приходят в упадок и гибнут – этот круговорот рассматривается Макиавелли как результат воздействия Фортуны-Необходимости. Анализ событий мировой истории становится возможным потому, что мир людей для Макиавелли столь же неизменен, как и мир природы. За постоянной изменчивостью, за непрестанными изменениями государственного устройства, за переходом владычества от одних держав к другим, за возвышением и крушением властителей просматриваются постоянство и неизменность человеческой природы, а стало быть, постоянство и неизменность тех закономерностей, которые движут людьми и государствами и которые именно потому и могут, и должны стать предметом трезвого анализа. Впрочем, это воздействие не фатально. Для него история – это политический опыт прошлых веков, а политика – ныне, сейчас творимая история, и в них успех человеческого деяния зависит не только от судьбы, но и от того, в какой мере человек-политик сумеет ее понять и ей противостоять. Вот почему, изложив в прославившей его книге «Государь» правила политического действия, которое должно привести к успеху в создании нового государства, Макиавелли в последней главе книги специально разбирает и опровергает мнение, будто дела мира направляются судьбой и богом, что люди, с их умом, ничего изменить в этом не могут, а наоборот, совершенно беспомощны. Человеческая деятельность может приспособиться к судьбе, учитывать ее ход, узнать, угадать, понять границы возможного, действовать в соответствии со временем – это и есть задача политического деятеля, а определить общие закономерности этого движения времени – задача политического мыслителя, наставника государя [см. 4].

Эта идеология всегда исходит из анализа того, что есть, а не того, что должно быть, другими словами, в ней отсутствует деонтологический аспект. Его отсутствие поддерживается мыслью о том, что единственная реальность есть сущее, то, что существует, то, что позволяет действовать, ставить цели и достигать результатов. Это позволяет чаще всего выдвигать на первый план принцип «цель оправдывает средства» как главное политическое основание, фундамент политической жизни общества и государства. Но более существенная импликация «деонтологической нищеты» рассматриваемой нами идеологии состоит в отсутствии четкого различения областей права и морали, права и закона. Показательно в этом отношении, например, учение Гоббса Т. о естественных законах. Всего их он насчитывал двадцать, и они требуют соблюдения правил благодарности, признательности, скромности, милосердия, прощения, неприкосновенности посредников мира, беспристрастного и нелицеприятного решения споров, а также правило, вскрывающее неприглядность, глупость и аморализм пьянства [см. 5]. В конечном счете, все они сводятся к «золотому правилу морали», известному многим народам и культурам, но, к сожалению, не везде и не всегда соблюдаемому, оно и служит основой процесса самоограничения неистребимого человеческого эгоизма. Но для их полного проявле-

ния необходим общественный договор, устанавливающий государственную власть. Лишь ее приказания придают естественным законам повелительную силу закона гражданского права. Различие между юридическими и естественными, а фактически, моральными законами, по Гоббсу, состоит в сущности лишь в том, что гражданские законы – писанные, а моральные – неписанные. Для автора «Гражданина» и «Левиафана» государство – прежде всего институт, реализующий разумность человеческой природы, ибо только в условиях гражданского состояния человек становится подлинно моральным существом, каковым он не может быть в состоянии естественном,

Исходя из анализа сущего, наличного бытия вещей, эта идеология рассматривает человека как существо, прежде всего, эгоистичное, так как в нем преобладает животное стремление к самосохранению, и агрессивное по той же причине. В этих условиях государство становится гарантом не только соблюдения общественного порядка, моральных норм и человеческого облика, но и просто самосохранения человеческого рода. Ради этого сохранения государство (правитель) использует все то, что призвано сдерживать: порочность, хитрость, алчность, вероломство людей. Однако, доминантой, на которую делает ставку система государственного контроля, является страх как единственно сильная эмоция, способная сдерживать людскую агрессию. Неслучайно в таком государстве наказания будут иметь примат по отношению к наградам.

Внеморальный статус придает политике и Макиавелли Н., что позволяет ему утверждать единственный критерий оценки политической деятельности – достижение поставленных целей, польза и успех. Хорошо все то, что способствует укреплению государства, а не уводит нас в мир иллюзий и воображаемых ценностей. Герой его «Государя» – разумный, трезвый политик, применяющий на практике правила политической борьбы, ведущей к укреплению его государства. Он отвергает распространённые в литературе эпохи гуманизма сочинения об идеальных государствах и идеальных государях, отвечающих представлениям о должном облике политики: «Многие измыслили республики и княжества, никогда не виданные и о которых ничего не было известно» – пишет он. Цель его работы «Государь» – серия практических советов практическому политику ради достижения реального результата. Только с точки зрения так понятой практики Макиавелли рассматривает нравственный облик государя: «Между тем, как живут люди, и тем, как должны они жить, – расстояние необъятное; кто для изучения того, что должно быть, пренебрежет изучением того, что есть в действительности, тем самым вместо сохранения приведет себя к гибели: человек, желающий в наши дни быть во всех отношениях чистым и честным, неизбежно должен погибнуть в среде громадного, бесчисленного большинства. Из этого следует, что всякий государь, желающий удержаться, может и не быть добродетельным, но непременно должен приобрести умение казаться или не казаться таковым, смотря по обстоятельствам... государь не должен бояться осуждения за те пороки, без которых невозможно сохранение за собой верховной власти...» [6, с. 76-77].

Деспотизм как форма правления и как идеологическое образование – это всегда этатизм, абсолютизация роли государства в обществе и признание необходимо-

сти вмешательства государства во все сферы жизни гражданского общества. В таком обществе над толпой равных и похожих друг на друга людей возвышается гигантская охранительная власть, следящая за судьбой каждого в толпе. Целью существования такого государственного гиганта является он сам, все в нем направлено на сохранение и упрочение его мощи и величия. Характеризуя процесс образования государства, Гоббс пишет: «Таково рождение того великого Левиафана, или, вернее, (выражаясь более почтительно), того смертного бога, которому мы владычеством бессмертного бога обязаны своим миром и своей защитой. Ибо благодаря полномочию, данным ему каждым отдельным человеком в государстве, указанный человек или собрание лиц пользуется такой огромной сосредоточенной в нем силой и властью, что внушаемый этой силой и властью страх делает этого человека или это собрание лиц способным направлять волю всех людей к миру внутри и к взаимной помощи против внешнего врага. И в этом человеке или собрании лиц состоит сущность государства, которая может быть определена как единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем чтобы это лицо могло использовать силу и средства всех их так, как оно сочтет это необходимым для их мира и общей защиты» [7, с. 133]. Носитель этого лица – суверен, обладающий верховной и неотчуждаемой властью.

Можно заметить определенную эволюцию формулировок мыслей о статусе суверена на страницах «Гражданина» и «Левиафана». Если в первом издании «Левиафана» Гоббс использовал термин «общественное благо» (*commonwealth*) как синоним термина «республика», но после реставрации Стюартов в издании 1668 года заменил этот термин на «монархия». Однако, на всем протяжении своей деятельности он оставался ярко выраженным этатистом, сторонником сильной и централизованной государственной власти, противником ее разделения, которое, по его мнению, только ослабляет власть.

Мысль о человеке как творце государственности связывает Гоббса с мыслью о создании людьми государства путем отчуждения значительной части принадлежащих ему прав. Возникшее таким образом государство не случайно именуется «великим Левиафаном», библейским чудовищем, символизирующим огромную силу и неодолимость человеческого изобретения. Левиафан, созданный людьми, приобретает самостоятельность, возвышается над ними, выходит из-под их контроля. Он властен над своими подданными-гражданами, а они под ним сплошь и рядом безвластны.

Среди полномочий суверена Гоббс специально выделяет такие, как установление законов, наказание нарушителей законов, объявление войны и заключение мира, отправление правосудия, установление законов о собственности, учреждение системы органов, запрещение вредных учений, ведущих к нарушению мира и т.д. Однако, этим полномочия суверена не ограничиваются, так как перечисленными подразумеваются и другие, необходимые для задач государства. Верховная власть в любой форме государства носит, по Гоббсу, абсолютный характер, она так обширна, как это только можно себе представить. Касаясь вопроса об обязанностях суверена, он замечает: «Обязанности суверена (будь то монарх или собрание) определяются той целью, ради которой он был облечен верховной властью, а именно це-

лью обеспечения безопасности народа, к чему он обязывается естественным законом и за что он отвечает перед богом. Творцом этого закона, и ни перед кем другим» [6, с. 254].

Этатистская установка идеологии деспотизма имеет сильную тенденцию в сторону патернализма, при котором государственная власть неизбежно приобретает черты власти отцовской. Государственное управление при этом превращается в систему принципов и практик, построенных по парадигме воспитания и контроля отца над детьми. За таким патерналистским попечительством стоит тотальная власть, ибо паства (или дети) не может жить без своего пастыря (или отца), она неспособна к самостоятельному существованию, она граждански несамостоятельна. Такая несамостоятельность выливается в пассивное подчинение вкупе со всеподавляющим и деспотическим контролем.

Этатизм и патернализм государственной власти, основанный на человеческом эгоизме и страхе, неизбежно придает правовой системе такого государства характер легизма как утверждения главенства закона в жизни государства. В таком контексте вопрос о легитимности власти размывается и даже если ее происхождение обосновывается общественным договором, механизм ее установления и поддержания целиком сводится к отказу (в том числе и добровольному) от свободы и ее отчуждению в пользу суверена. Легитимность такой власти подкрепляется лишь законами, указами и держится на насилии и страхе. Отсутствие разделения власти и ее концентрация в руках правителя объясняется насущными нуждами укрепления государства.

В целом идеология, защищающая и обосновывающая необходимость власти деспотического типа, исходит из мировоззрения юридического позитивизма, для которого позитивное (действующее) право сводится к совокупности законов, а те, в свою очередь, являются приказами правителя. В условиях государственности, в соответствии с этой идеологией, право, закон и приказ тождественны, а значит, все, что приказывает государственная власть, есть право. В таком понимании граница между правом и произволом размывается. Фактически, «юридический позитивизм» связан, выражению К. Поппера, с «этическим позитивизмом», отрицающим моральные критерии оценки происходящего, ибо они происходящим и задаются. Вкупе с невыделенностью права как сферы формального равенства, свободы и справедливости такой позитивизм не оставляет препятствий для апологии деспотизма и тоталитаризма.

#### Список литературы

1. Книга правителя области Шан // Древнекитайская философия : [Собрание текстов в двух томах]. – М. : Мысль, 1973. – 856 с.
2. Переломов Л. С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л. С. Переломов. – М. : Наука, 1981 – 550 с.
3. Н. Макиавелли. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве / Н. Макиавелли. – Минск, 1998. – 256 с.
4. Юсим М. А. Этика Макиавелли М. А. Юсим. – М. : Наука, 1990. – 428 с.
5. Гоббс Т. Основ философии часть третья. О гражданине.// – Гоббс Т. Сочинения в двух томах. – М. : Мысль. – . – Т.1. – 1989. – 450 с.

6. Макиавелли Н. Государь / Н. Макиавелли – М. : Планета, 1990. – 185 с.

7. Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. // Гоббс Т. Сочинения в 2 т.– М. : Мысль. – . – Т. 2. – 1991. – 547 с.

**Таран П. Є. Політико-правові підстави ідеології деспотизму / П. Є. Таран // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 57-63.**

На матеріалах історії політичних вчень і вчень про державу та право у статті реконструюються базові установки ідеології, що обґрунтовують та виправдовують деспотичну форму правління. Це виправдання пов'язане із юридичним позитивізмом, патерналізмом та етатизмом.

**Ключові слова:** легізм, деспотизм, патерналізм, етатизм, ідеологія.

**Taran P. Political and legal Foundation of the Ideology of Despotism / P. Taran // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 57-63.**

This article gives a reconstruction of the ideology of despotism. Its ground statements makes possible to legitimate and validate the despotic type of government. This legitimation has the germaneness with the juridical positivism, paternalism and etatism.

**Keywords:** Legalism, despotism, paternalism, statism, ideology.

*Надійшла до редакції 19.10.2010 р.*

## ФІСКАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ПОСАДОВИХ ОСІБ У РУСЬКИХ ТА УКРАЇНСЬКИХ ГЕТЬМАНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У ІХ – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХVІІІ СТ.

*Глушак Ю. М., Глушак О. Ю.*

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

У статті досліджуються фіскальні функції посадових осіб у руських та українських гетьманських землях у ІХ – першій половині ХVІІІ ст., динаміка змісту цих функцій а також кола осіб, що їх виконували.

**Ключові слова:** князь, данина, фіскальні функції.

Актуальність теми дослідження обумовлена, зокрема тим, що сучасна теоретико-правова наука у концептуальних визначеннях такого суспільного феномену, як держава серед притаманних їй обов'язкових ознак майже завжди називає спроможність здійснювати фіскальну функцію, тобто забезпечувати надходження до скарбниці доходів, необхідних для виконання інших державних завдань. Засобом же дії фіскальної функції держави є податок – обов'язковий індивідуально безвідплатний платіж, що сплачується у встановленому законодавством порядку. Отже, виконуючи також регулюючу (держава за допомогою податків впливає на рівень виробництва та споживання) і контрольну функції, податки є визначальною категорією системи оподаткування будь-якої держави [1, с. 602].

Метою даної статті є аналіз змісту фіскальних функцій та посадових осіб, що їх виконували, у ІХ – першій половині ХVІІІ ст.

У цьому контексті звернемо ще раз увагу на відомий марксистський погляд щодо ознак держави, які відрізняють її від організації суспільної влади за родової організації людства: розподіл підданих держави за територіальними одиницями; встановлення особливої публічної влади, яка вже безпосередньо не збігається з усім населенням; стягування податків з населення і отримання від нього запозичень для утримання апарату державної влади [2, с. 48].

Поділяючи таку точку зору, доцільно припускати, що українські національні традиції у сфері оподаткування почали зароджуватися одночасно з виникненням перших державних утворень на східнослов'янських землях. Вони мали бути пов'язані з княжими функціями збирання данини, що виконувалися повноважними воєводами і спеціально призначеними для цього дружинниками. Поруч з цим варто пояснити деякі особливості застосування термінології в ході нашого дослідження. Зокрема, висвітлюючи фіскальні функції посадових осіб на руських і українських гетьманських землях указанного періоду, застережемо, що такі категорії сучасного фінансового права, як «податок» чи «мити» в їхньому ретроспективному застосуванні мають дещо інше смислове навантаження. Отже вважаємо цілком оправданим підхід дослідника фіскальної політики Російської імперії Саксонова В., який звертає увагу на те, що у часи нерозвиненості грошового обігу і недосконалої системи побудови фіскальних органів досить поширеною була не тільки грошова, а й натуральна форма



сплати податків. Тому, по суті, дослідники таких історичних періодів мають справу скоріше з так званими «податями» і «зборами» [3, с. 45].

З огляду на це у нашому дослідженні термін «податок», на відміну від слів «подать» або «повинність», використовується у тих випадках, коли потребується зауважити на його узагальнюючій семантиці, як обов'язковому наданню державі грошових та натуральних ресурсів унаслідок дій її фіскальних органів. До того ж окреме уточнення, на наш погляд, доцільно зробити стосовно використання терміна «данина», як специфічної форми збирання податків. Адже, на відміну від податі, данина – це натуральні або грошові побори з переможених на користь переможців, які у відповідних обставинах виконують різну роль.

Руські князівства. Данину сплачували як військову контрибуцію, про що згадується у недатованій найдавнішій частині «Повісті временних літ». Але згодом у Давньоруській державі IX ст. князі перетворили данину на прямий державний податок, що сплачувався всім населенням. Первісною формою його збору було полюддя – щорічний об'їзд пізньої осені, взимку або ранньою весною князем з дружиною власних володінь та скорених племен. Данина збиралася хутрами, медом, воском або грошима. Спочатку розмір данини та періодичність її сплати не регламентувалися, що викликало зловживання з боку князів. Повстання древлян у 945 р. і загибель князя Ігоря змусили його вдову княгиню Ольгу встановити фіксований розмір та періодичність стягнення данини, визначити місця погостів – спеціально встановлених для цього пунктів, а також призначити уповноважених збирачів. Одиницею обкладення даниною було встановлено дим – господарський двір та рало – хліборобську родину [4, с. 10].

Варто погодитися, зокрема і з думкою дослідника інституту земельних відносин у цивільному звичаєвому праві Бачура Б. про те, що «у X-XI ст.ст. тільки починається процес «окняжіння» території сусідських общин, підкорення вільних общинників шляхом розповсюдження на них суду і данини княжою владою». При цьому поступово данина перетворювалася на феодалну ренту. Але у ті часи вже мали існувати встановлені звичаєвим правом норми і порядок збирання данини, яку з кожного двору в своїх общинах збирали виборні старости або інші керівні громадські особи. При полюдді вони віддавали її князям, які поки що не мали права підвищувати данину за власним розсудом [5, с. 60-61]. Але безпосереднє вивчення цих процесів стає можливим лише з часу, про який уже йдеться у відповідних історичних джерелах.

Так, літописець «Повісті временних літ» повідомляє, що князь Олег Святославович у Київській землі скрізь посадив «мужів своїх», віддавши їм в управління певні території з містами та їхніми околицями. А після того, як у 1096 р. Олегом були підкорені Муромська і Ростовська землі, тут київський князь теж «посадив посадників своїх по містах і данину почав брати» [6, с. 20, 168-169]. Посадники, як і їхній князь, мали у своєму підпорядкуванні дружину, відповідні підрозділи якої очолювали командири: тисяцькі, соцькі, десяцькі. На цих воєначальників покладалися не лише функції захисту від зовнішнього ворога, а й внутрішньої адміністрації, зокрема торгівельно-поліцейські та допомоги княжам збирачам данини. Посадники й во-

лостелі (управителі сільськими волостями) мали найближчих помічників – тіунів, а також помічників зі спеціальних справ – мечників, мостників, вірників тощо.

Усі ці особи вже утримувалися за рахунок податків і поборів з населення, що забезпечували функціонування певної системи управління, так званого «кормління» [7, с. 59-61], що було притаманно історії розвитку практично всіх стародавніх і середньовічних держав.

Разом з тим для Київської Русі, як і для більшості тогочасних європейських держав, було характерним поступове становлення зв'язків і відносин сюзеренітету-васалітету серед пануючої верстви населення. Ці інститути в руських землях виникали саме на основі збирання і розподілу данини. Тобто місцеві князі, які ще до середини X ст. іменувалися великими, пізніше визнали зверхність київського князя. Тепер вони мусили виставляти війська на поклик єдиного великого князя і передавати до Києва частку данини, яка збиралася з підвладної місцевому князю території. За таку «службу» місцеві князі користувалися заступництвом великого київського князя, залишали собі частину данини, яку збирали. При порушенні вірності великий князь міг приборкати «васала військовою силою, після чого непокірливий ризикував утратити свої володіння. Такі відносини регламентувалися особистими договорами у формі так званих «хрестоцілувальних грамот», в яких насамперед передбачалося, що сюзерен наділяє свого васала землею з наданням йому імунітетних прав. Таким чином на незмінних засадах «кормління» почала формуватися двірсько-вотчина система управління, яка, на відміну від десяткової, де не було поділу на центральні і місцеві органи, передбачала виокремлення останніх. При чому вона склалася на всіх рівнях земельної ієрархії – у великокнязівському домені, у володіннях місцевих князів, а також у боярських вотчинах. Скрізь земельні власники одержували широкі судові і адміністративні права щодо залежного населення.

Як своєрідний орган місцевого самоврядування у цей час продовжувала існувати верв – сільська територіальна община. І члени верви, поєднані між собою круговою порукою, мали перед князівською адміністрацією фінансові і поліцейські зобов'язання [7, с. 62-64, 66].

У XII-XIII ст.ст. з поширенням децентрових процесів у Київській державі функції центрального управління було перебрано удільними князями, які самі по собі стали іменуватися великими. Одним із перших з під влади Києва в 1097 р. вийшов галицький князь, а в 1199 р. утворилося об'єднане Галицько-Волинське князівство, яке поступово стало політичним центром Південної Русі. Тут княжа влада експропріювала значну частину общинних земель уже в XII ст. [5, с. 7-72] і, як вважав відомий історик Лінниченко І., саме це призвело до суттєвого зміцнення боярської опозиції княжій владі. Адже саме за допомогою бояр відбувалася активна руйнація сусідської общини [8, с. 169].

Але, на наш погляд, не варто говорити про суттєві відмінності у здійсненні фінансової функції посадовими особами в Галицько-Волинському князівстві, порівняно з іншими руськими землями, оскільки тут продовжували діяти норми звичаєвого права, що знайшли своє відображення в Руській Правді. У різні часи діяли всі відомі її редакції [9, с. 95], а характерною рисою управління залишалася система «кормління», за якої частина прибутків від волостей, що їх збирали агенти центральної

влади князівства, йшла їм на «корм». Певна роль у місцевому управлінні продовжувала належати сільській общині, яку князівська адміністрація мобілізувала на збирання податків і виконання усім «миром» поліцейських функцій. Безпосередньо для цього у межах общини обиралися старости. Містами у Галицько-Волинському князівстві також управляли посадники і тисяцькі, які володіли правом збирання з населення данини та різного мита – важливої частини князівських доходів [7, с. 104, 116].

Лише з появою потужних зовнішньополітичних чинників склалися певні умови для конвергенції князівських традицій двірсько-вотчинного управління в руських землях, що зокрема стосувалося й податкової галузі.

Таким чином, проаналізувавши процеси генезису та еволюції фіскальних функцій посадових осіб державних апаратів, які розповсюджували свою територіальну юрисдикцію на русько-українські землі з найдавніших часів до їхнього розподілу між Австрійською, Російською і Османською імперіями, можливо дійти висновку про те, що вони відбувалися у відповідності із загальносвітовою хронологією розвитку людської цивілізації.

#### Список літератури

1. Снігерьев О. П., Кучерявенко М. П. Податок //Юридична енциклопедія. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана. – . – Т. 4. – 2002. – 850 с.
2. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства //К. Маркс, Ф. Энгельс. Собрание сочинений – М. : Политиздат. – . – Т. 21. – 1961. – 648 с.
3. Саксонов В. Б. Організаційно-правове забезпечення фіскальної політики Російської імперії на території Південної України (остання третина XVIII ст.) : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / В. Б Саксонов. – Х., 2004. – 195 с.
4. Чехович В. А. Данина //Юридична енциклопедія. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана. – . – Т. 2. – 1999. – 750 с.
5. Бачур Б. С. Институт земельных отношений в гражданском обычном праве Украины в X – середине XIX вв. (историко-правовой аспект) : дисс... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Б. С. Бачур. – Одеса, 2004. – 205 с.
6. Повесть временных лет. – М., Л., 1950. – 108 с.
7. Історія держави і права України / [У двох томах] / [За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка]. – К. : Вентури. – . – Т. 1. – 2003. – 568 с.
8. Линниченко И. Взаимные отношения Руси и Польши до половины XIV ст. / И. Линниченко. – К., 1884. – 285 с.
9. Музиченко П. Історія держави і права України / П. Музиченко. – К. : Ін Юре, 1999. – 645 с.

**Тлуцак Ю. М. Фискальные функции должностных лиц в русских и украинских гетманских землях в IX – первой половине XVIII ст./ Ю. М. Тлуцак// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 64-68.**

В статье исследуются фискальные функции должностных лиц в русских и украинских землях в IX – первой половине XVIII ст., динамика содержания этих функций, а также круга выполняющих их лиц.

**Ключевые слова:** князь, дань, фискальные функции.

**Тлuschak Y., Тлuschak O. The fiscal functions of officials in the Russian and Ukrainian Hetman lands in the IX – the first half of XVIII century / Y. Тлuschak, O. Тлuschak // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 64-68.**

This article investigates the fiscal functions of officials in the Russian and Ukrainian lands in the IX - the first half of XVIII century., the dynamics of the content of these functions, as well as fulfilling the terms of their personalities.

**Keywords:** Prince tribute, the fiscal functions.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

## ВПЛИВ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ЗМІСТ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Шкляр Т. О.*

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

Статтю присвячено загальнотеоретичному аналізу одного з напрямків впливу економічної системи на правову, а саме: впливу економічної діяльності на зміст юридичної діяльності.

**Ключові слова:** правова система, економічна система, вплив економічної системи на правову, юридична діяльність, економічна діяльність.

Суспільство може існувати, функціонувати та розвиватися в результаті взаємодії та взаємовпливу всіх його підсистем.

Взаємодія та взаємовплив між правовою та економічною системами здійснюється через їх спільні елементи, які перебувають у зоні взаємопроникнення, в якій вони стають носіями одночасно соціальних, правових і економічних якісних властивостей. Взаємовплив між правовою та економічною системою полягає у взаємному функціонуванні їх спільних елементів, одним з яких наряду з суб'єктами, відносинами та об'єктами є діяльність, і є процесом взаємної реалізації функцій таких елементів.

Окремі аспекти аналізу певних напрямів взаємовпливу правової та економічної систем досліджувались у працях Алексєєва С. С., Бабкіна В. Д., Баруліна В. С., Зайчука О. В., Луць Л. А., Оніщенко Н. М., Скакун О. Ф., Тіунової Л. Б., Тихомирова Ю. О., Тихомирова О. Д., Черненко А. К., Шемшученка Ю. С. та інших вчених.

Збалансований взаємовплив цих систем зумовлює поступальний розвиток суспільства.

Вплив економічної системи на функціонування і розвиток правової системи зумовлюється причинно-наслідковими зв'язками між економічною та правовою системами і проявляється у відповідних напрямках. З урахуванням спільних елементів правової та економічної систем одним з основних напрямків впливу економічної системи на правову, на думку автора, є визначення змісту юридичної діяльності (правотворчої, правозастосовчої, правореалізаційної тощо), за допомогою якої здійснюються функції суб'єктів економічної системи і, перш за все, економічні функції держави.

Метою цієї статті є з'ясування впливу економічної діяльності на зміст юридичної діяльності як одного з напрямків впливу економічної системи на функціонування і розвиток правової системи.

Необхідність постійного відтворення елементів суспільства для його збереження як системи (цілісного явища) зумовила формування та існування певних типів суспільної діяльності (економічної, соціальної, духовної, політичної, юридичної), кожний з яких спрямований на виробництво і відтворення відповідних елементів.

Економічна діяльність спрямована на виробництво і відтворення предметів матеріальної культури; соціальна – на відтворення людини та досягнення необхідного рівня її біосоціального стану; духовна – на відтворення предметів духовної культури; політична – на підтримку, налагодження та організацію зв'язків та суспільних відносин; юридична – на виробництво і відтворення предметів правової культури, які є засобами впорядкування, узгодження, охорони і захисту суспільних відносин.

В цілому ці типи суспільної діяльності спрямовані на забезпечення цілісності та стабільності суспільства, а в кінцевому рахунку – на забезпечення його самодостатності.

Економічну діяльність розглядають як процес безпосереднього виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних і нематеріальних благ та послуг. Спонукальним мотивом економічної діяльності виступають потреби, різноманітні індивідуальні інтереси.

При цьому існує безліч групових інтересів різних соціальних груп та об'єднань. Так, в суспільстві є працівники та роботодавці, виробники та споживачі, фінансово забезпечені та соціально незахищені особи, крупний бізнес та приватні підприємці з невеликим річним доходом, чиї інтереси не тільки не співпадають, а дуже часто прямо протилежні одні одному. Актуальною є проблема використання природних ресурсів, оскільки, залучаючи все більше природних ресурсів в господарський обіг, приватні підприємства не компенсують усіх затрат, зв'язаних з експлуатацією природних ресурсів та наносять шкоду усьому суспільству. Існують також загальносоціальні проблеми, які пов'язані з розвитком медицини, науки, освіти, ліквідування наслідків природних катастроф, безробіття та інші, вирішення яких за допомогою механізмів ринкового саморегулювання неефективне.

Для збереження стабільності та поступового розвитку економічної системи необхідно мати відповідні механізми узгодження інтересів та вирішення соціальних протиріч. Іншими словами, здійснення економічної діяльності потребує організованості, правил і норм, збалансованості різних інтересів, пом'якшення соціальних протиріч.

Дане завдання вирішується за допомогою юридичної діяльності. При цьому її зміст обумовлюється економічною діяльністю. Більш того, остання обумовлює саме існування юридичної діяльності, оскільки економічна діяльність об'єктивно потребує впорядкування та регламентації.

Спробуємо пояснити це на прикладі впливу економічної діяльності держави на зміст її правотворчості.

Як зазначалося раніше, держава як суб'єкт господарювання та управління здійснює такі види економічної діяльності:

- грошово-кредитну діяльність (валютне регулювання, встановлення основних індикаторів грошово-кредитного ринку, антиінфляційна діяльність);
- бюджетно-податкову діяльність;
- керування державною власністю, державне підприємництво;
- антимонопольну діяльність.

Економічною необхідністю обумовлений зміст юридичної (і передусім, правотворчої) діяльності в даних сферах.

Так, зменшуючи або збільшуючи обсяги кредитних ресурсів за допомогою впливу на позичкову ставку відсотка, визначення норм обов'язкових резервів для комерційних банків, операцій на відкритому ринку з державними облігаціями шляхом їх купівлі-продажу, держава таким чином впливає на економічний розвиток [1, с. 352].

Таким чином держава забезпечує повноцінність і стабільність національної валюти, підтримує рівновагу на валютному ринку, здійснює економічну діяльність, яка зумовлює відповідний зміст юридичної діяльності з прийняття відповідних необхідних для цього нормативно-правових актів.

З метою перерозподілу валового продукту, накопичення необхідних для реалізації соціальних програм валютних коштів створюються Державний валютний фонд, валютний фонд Автономної Республіки Крим, місцеві валютні фонди.

Для цього шляхом здійснення правотворчої юридичної діяльності прийнято цілу низку нормативно-правових актів, а саме: Закон «Про Національний банк України» [2, ст. 238], згідно якому Національний банк встановлює порядок визначення облікової ставки; Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [3, ст. 184], яким встановлений режим здійснення валютних операцій на території України, визначаються загальні принципи валютного регулювання, повноваження державних органів і функції банків та інших фінансових установ України в регулюванні валютних операцій, права й обов'язки суб'єктів валютних відносин, порядок здійснення валютного контролю, відповідальність за порушення валютного законодавства.

Необхідністю утворення, розподілу і використання фінансових ресурсів для забезпечення виконання бюджетно-податкової діяльності, формування Державного бюджету та державних витрат; необхідністю формування централізованих фінансових ресурсів, які забезпечують фінансування державних витрат обумовлено зміст юридичної діяльності, пов'язаної з прийняттям та виконанням законів «Про Державний бюджет» (на відповідний рік), «Про систему оподаткування» [4, ст. 510], «Про оподаткування прибутку підприємств» [5, ст. 28], «Про податок на додану вартість» [6, ст. 156], Указу Президента «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» [7, ст. 128], Закону «Про податок з доходів фізичних осіб» [8, ст. 308]. В даний час активно розвивається процес створення та прийняття Податкового кодексу.

Вказані нормативні акти є основними регуляторами в сфері оподаткування, які визначають принципи побудови системи оподаткування в Україні, податки і збори (обов'язкові платежі) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також права, обов'язки і відповідальність платників, зміст яких обумовлений економічною складовою. Держава впливає на процеси ціноутворення, чим зумовлюється зміст юридичної діяльності, пов'язаної з прийняттям та виконанням Закону «Про ціни та ціноутворення» [9, ст. 650].

Для опосередкованого впливу на приватний сектор та для вирішення тих економічних, соціальних та інших проблем, які виникають на певному етапі розвитку суспільства держава використовує державний сектор економіки.

Характерною рисою ринкової економіки є вільна конкуренція. При цьому законіримним явищем в умовах неконтрольованого ринку стає розвиток монополізму, який згодом виключає вільну конкуренцію. Таким чином, сама сутність ринку потребує здійснення відповідних заходів, які б стримували монополізм, який поглинає конкуренцію. Саме тому був прийнятий Закон «Про Антимонопольний комітет України» [10, ст. 472], який є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

В залежності від галузі виробництва можна виділити економічну діяльність у сфері промисловості, сільського господарства, послуг, банківської діяльності, інвестиційної діяльності, інноваційної діяльності, діяльності, пов'язаної з використанням цінних паперів, діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів. Найвність такої класифікації економічної діяльності дозволяє дійти до висновку, що кожний з цих видів діяльності обумовлює специфіку юридичної діяльності у відповідній сфері економіки, специфіку норм права, а також галузей права.

У випадках, коли цього потребують економічні обставини, за допомогою юридичної (зокрема правозастосовної) діяльності може бути здійснено ліцензування, квотування господарської діяльності, введення стандартизації та сертифікації окремих видів економічної діяльності відповідно до Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [11, ст. 299].

Доцільно звернути увагу також на трансформувannya в ході історичного розвитку, по мірі науково-технічного прогресу економічної діяльності держави, що зумовило відповідні зміни у змісті її юридичної діяльності. Економічна думка шукала найбільш ефективну модель економічної діяльності держави від концепції повного нейтралітету держави щодо економіки (концепція «держави – нічного сторожу») до повного контролю над усіма економічними процесами в тоталітарних режимах. На кожному історичному етапі економічна система визначала і відповідний зміст юридичної діяльності. Так, наприклад, в часи СРСР, коли право власності на засоби виробництва було тільки у держави, це було чітко закріплене в діючому законодавстві. Держава у супереч економічним законам гальмувала розвиток вільного підприємства і це мало відповідне віддзеркалення у змісті всіх видів юридичної діяльності, коли за те, що пізніше мало назву «підприємство», була встановлена кримінальна відповідальність.

В даний час, в період створення соціально-орієнтованої ринкової моделі економічної системи змінюється і зміст юридичної діяльності. Активно трансформується правотворча діяльність держави: прийнятий великий масив законодавчих актів, акцент в яких зроблено на загальнодозвільний тип і диспозитивний метод регулювання економічних відносин.

Слід вказати також, що в умовах вільного розвитку підприємництва, де основним економічним законом є співвідношення попиту та пропозиції, підвищується роль правореалізаційної діяльності. Для здійснення виробництва, обміну та споживання матеріальних благ і послуг основними засобами регулювання цих видів економічної діяльності стають угоди, що укладаються в процесі правореалізації конк-



ретними суб'єктами. Саме договір (а не акт застосування права) стає юридичною підставою для виникнення більшості правовідносин в економічній сфері.

Таким чином, економічна діяльність «диктує» зміст юридичної діяльності. За допомогою юридичної діяльності здійснюються економічна діяльність та функції суб'єктів економічної системи, в тому числі і держави.

На основі вищевикладеного можна зробити наступні висновки:

– економічна діяльність суб'єктів економічної системи, у тому числі держави, потребує правової форми, якою по відношенню до економічної діяльності виступають результати юридичної діяльності;

– економічна діяльність визначає в цілому зміст юридичної діяльності в сфері економіки;

– економічна діяльність здійснюється за допомогою та у формі певних видів юридичної діяльності;

– одним з основних напрямків впливу економічної системи на правову є визначення змісту юридичної діяльності (правотворчої, правозастосовчої, правореалізаційної тощо), за допомогою якої здійснюються функції суб'єктів економічної системи і, передусім, економічна функція держави.

#### Список літератури

1. Основи економічної теорії: [Підручник] / [За наук. ред. В. Г. Федоренка]. – К. : Алерта, 2005. – 511 с.
2. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.99 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
3. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.93 № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
4. Про систему оподаткування : Закон України від 25.06.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.
5. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
6. Про податок на додану вартість : Закон України від 03.04.97 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 21. – Ст. 156.
7. Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва : Указ Президента від 03.07.98 р. № 727/98 // Урядовий кур'єр. – 07.07.1998. – № 128.
8. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22.05.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – Ст. 308.
9. Про ціни та ціноутворення : Закон України від 03.12.90 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 52. – Ст. 650.
10. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.
11. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

**Шкляр Т. А. Влияние экономической деятельности на содержание юридической деятельности / Т. А. Шкляр // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 68-75.**

Статья посвящена общетеоретическому анализу одного из направлений влияния экономической системы на правовую, а именно: определению влияния экономической деятельности на содержание юридической деятельности.

**Ключевые слова:** правовая система, экономическая система, влияние экономической системы на правовую, юридическая деятельность, экономическая деятельность.

**Shklyar T. The one direction of the economic system influence on the legal one / T. Shklyar // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 68-75.**

The article is about general theoretic analysis of the one direction of the economic system influence on the legal one, and, in particular, influence of economic activity on the content of legal activity.

**Ключові слова:** правова система, економічна система, вплив економічної системи на правову, юридична діяльність, економічна діяльність.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО**

**УДК 339.727.24:347**

### **ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ**

**Белова О. І.**

*Кримський економічний інститут КНЕУ ім. В. Гетьмана, Сімферополь, Україна*

У статті досліджуються проблеми правового регулювання режиму іноземних інвестицій. Розглядається доцільність визначення чіткого порядку легалізації і проведення реєстрації іноземних інвестицій, розкриваються недоліки та сильні сторони законодавства України у сфері іноземного інвестування.

**Ключові слова:** режим іноземного інвестування, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, реєстрація інвестицій, легалізація, міжнародні договори.

Теоретична база законодавчого характеру, що регулює режим іноземного інвестування має доволі сформовану систему державних регуляторів які дають впевненість для іноземного інвестора, мати можливість прибутку по результатам капіталовкладень [1; 2; 3]. Та як показує практичне застосування, то дана структура має недосконалий характер, що виражається в нестабільності законодавства, що регулює інвестування як такого, бо в іншому випадку чіткість і ясність закону стає гарантом для інвестора, та певною мірою страхує останнього від можливих негативних проявів тіньової економіки.

Метою роботи є проведення детального аналізу системи законодавчого регулювання режиму іноземних інвестицій, визначення чіткого порядку легалізації і проведення реєстрації іноземних інвестицій, та визначення можливих негативних наслідків для іноземного інвестора та для підприємств України в які проводяться іноземне інвестування, шляхи їх подолання та розкриття недоліків та сильних сторін законодавства нашої державі, що стосується іноземного інвестування.

До іноземних інвесторів в Україні, застосовується національний правовий режим, що є в принципі найоптимальнішим варіантом. Але таке можливе у разі досягнення країною певного рівня розвитку продуктивних сил. І, навпаки, з метою досягнення такого рівня, залучення передових технологій й коштів для їх впровадження на певному етапі доцільно іноземним інвестиціям надати пільговий режим. Проте допуск їх у національну економіку може мати і несприятливі наслідки. У міжнародній практиці існують прецеденти, коли ТНК, які є економічно потужнішими, ніж вітчизняні інвестори, здійснювали значні інвестиції, що негативно впливали на політичний або економічний розвиток.

Законодавство України про іноземні інвестиції комбінує принцип свободи інвестування з можливим одержанням дозволу. Такий висновок базується на тому, що здійснення певних видів іноземних інвестицій може бути обмежене відповідно до

порядку, встановленого законодавством України. Зокрема, про це свідчать такі положення Господарського кодексу України: іноземні інвестори мають право здійснювати всі види інвестицій, передбачені законодавством, і у формах, вказаних Господарським кодексом; заборона або обмеження будь-яких видів і форм іноземних інвестицій можуть визначатися виключно законом [4].

У державних програмах залучення іноземних інвестицій у пріоритетні галузі економіки і соціальну сферу може бути передбачено встановлення додаткових пільг для суб'єктів господарювання, які діють у цих сферах. Водночас законом можуть визначатися галузі господарювання та/або території, в яких визначається загальний обсяг участі іноземного інвестора, а також території, на яких діяльність підприємств з іноземними інвестиціями обмежується або забороняється відповідно до вимог збереження національної безпеки. Правовий статус і порядок діяльності підприємств з іноземними інвестиціями визначаються цим кодексом, Законом «Про режим іноземного інвестування в Україні» та іншими законодавчими актами. Іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, які мають стратегічне значення для безпеки держави. Вимоги і порядок утворення, а також організації та діяльності іноземних підприємств визначаються цим кодексом, Законом про режим іноземного інвестування та іншими законами.

Ст. 7 Закону «Про режим іноземного інвестування» визначає національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності для іноземних інвесторів, за винятками, передбаченими законодавством та міжнародними договорами України [2]. Все це створює основу для прийняття законодавчих актів, які встановлюватимуть винятки з принципу свободи іноземного інвестування. Так, Законом «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 2 червня 1995 р. в Україні забороняється створення телерадіоорганізацій іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства, а також створення та діяльність телерадіоорганізацій, у статутному фонді яких понад 30% іноземних інвестицій. Іноземне інвестування телерадіоорганізацій України здійснюється під контролем та за згодою Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (ст. 13 Закону).

Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону «Про страхування» загальна частка іноземних юридичних осіб та іноземних громадян у статутному фонді страховика не може перевищувати 49%, крім випадку, коли допускається залучення до учасників страховика іноземних громадян за умови здійснення ними всіх розрахунків щодо зобов'язань та боргів страховиків, термін сплати яких минув [5]. При цьому частка іноземних учасників у статутному фонді може бути встановлена на рівні не більше 50% статутного фонду, крім страховиків, котрі отримали ліцензію на право страхування життя, для яких частка іноземних учасників не може перевищувати 49% загального розміру статутного фонду (ст. 43 Закону). Іноземні інвестори практично не обмежені у формах та об'єктах інвестування. Інвестиції можуть здійснюватися у формах участі в підприємствах (їх створення), придбання частки уже діючих підприємств, створення філій або інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб, придбання нерухомого чи рухомого майна, цінних паперів, придбання прав на користування землею та використання природних ресурсів на території

України, придбання інших майнових прав, здійснення господарської діяльності на основі угод про розподіл продукції, в інших формах, які не заборонені законами України [6-9].

Як зазначено у ст. 4 Закону «Про режим іноземного інвестування», іноземні інвестиції можуть вкладатися в будь-які об'єкти, інвестування в які не заборонено законами України. Згаданий Закон не містить тлумачення поняття об'єктів іноземного інвестування, водночас, не дозволяє інвестувати в об'єкти, інвестування в які заборонено законом.

Відповідно до ст. 4 Закону «Про інвестиційну діяльність», який має застосовуватись як загальний закон, що регулює порядок здійснення інвестиційної діяльності, об'єктами інвестиційної діяльності може бути будь-яке майно, зокрема, основні фонди і обігові кошти в усіх галузях та сферах народного господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права. Забороняється інвестування в об'єкти, створення і використання яких не відповідає вимогам санітарно-гігієнічних, радіаційних, екологічних, архітектурних та інших норм, встановлених законодавством України, а також порушує права та інтереси громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом [6]. Вказана норма сконструйована не досить вдало, позаяк вона не дає можливості чітко і однозначно визначити, що ж саме є об'єктом інвестування: це те майно і майнові права, які іноземний інвестор отримує в обмін на свою інвестицію, чи це ті об'єкти, які є, так би мовити, реципієнтами іноземної інвестиції. З'ясування цього питання може набути актуальності у тому випадку, якщо постане проблема інвестування в об'єкти, інвестування в які заборонено законом.

Дуже важливим є таке питання як оцінка інвестицій. Іноземні інвестиції та інвестиції українських партнерів, у тому числі внески до статутного фонду підприємств, оцінюються в конвертованій валюті та у валюті України за домовленістю сторін на підставі цін міжнародних ринків або ринку України. Перерахування інвестиційних сум в іноземній валюті у валюту України здійснюється за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України. За реінвестицій прибутку України, доходу та інших коштів, одержаних у валюті України внаслідок здійснення іноземних інвестицій, перерахування інвестиційних сум відбувається за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України на дату фактичного здійснення реінвестиції. Певні проблеми існують при оцінці іноземних інвестицій у вигляді прав інтелектуальної власності. Однією з проблем спільної підприємницької діяльності та іноземного інвестування загалом є оцінка іноземних інвестицій. Щоправда, Кабінет Міністрів України Постановою від 20 липня 1996 р. затвердив «Положення про порядок залучення експертів до оцінки майна, що перебуває у загальнодержавній власності, під час створення підприємств з іноземними інвестиціями». Але зазначений акт регулює лише порядок та умови залучення експертів до оцінки майна, що перебуває в державній власності, під час створення підприємств з іноземними інвестиціями з метою впорядкування механізму визначення вартості внесків українського засновника до статутних фондів таких підприємств.

Особливе питання – про визнання іноземних документів у зв'язку з іноземним інвестуванням. Перший спосіб визнання – легалізація документів. Відповідно до законодавства України легалізація іноземних документів здійснюється консульськими установами України закордоном, чи Міністерством Іноземних справ України, шляхом підтвердження справжності підписів та печаток на іноземному документі, про що на документі робиться відповідна помітка. Інша основа для визнання документу – міжнародний договір [10; 11]. Україна є учасником ( у тому числі, в порядку правонаступництва по відношенню до колишнього СРСР) багатьох двосторонніх договорів про надання правової допомоги, враховуючи взаємне визнання документів, наприклад з колишніми країнами соціалістичної співдружності. Нарешті, Україна є учасницею Гагської конвенції 1961 р., скасовує вимоги легалізації іноземних офіційних документів (Закон України від 10.01.2002 р.). Згідно Конвенції, уповноважені органи держав-учасниць проставляють на документі спеціальну відмітку – апостиль, яка визнається у всіх державах-учасниках.

Наслідком залучення інвестицій в економіку будь-якої держави є створення нових виробничих потужностей, зростання кількості робочих місць, інтенсифікація виробництва, що, врешті-решт, зазвичай збільшує надходження до бюджету держави у вигляді податків. З погляду юридичної техніки відстежити пряму залежність між прибутком (доходом) держави і здійсненням інвестиції не виявляється можливим. Тому не можна стверджувати, що іноземний інвестор має надати докази того, що його інвестиція обов'язково має принести прибуток резидентам України чи державі загалом.

З іншого боку, держава стимулює інвестора здійснювати довгострокові капіталовкладення саме в ті об'єкти промисловості, сільського господарства, транспорту тощо, функціонування яких приносить прибуток або матиме соціальне значення. Тому, скажімо, вкладення нерезидентом коштів у придбання квартири або автомобіля для власних потреб не може бути визнане іноземною інвестицією. Натомість розміщення депозиту в українському банку слід вважати іноземною інвестицією навіть у тому випадку, якщо банк не отримає прибутку від розміщення вкладених коштів.

Суперечки між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій підлягають розгляду у судах України, якщо інше не передбачене міжнародними договорами про захист іноземних інвестицій. Всі інші суперечки підлягають розгляду в судах та господарських судах України, а за угодою сторін – третейських судах, у тому разі і закордоном. Інвестиційний клімат не можливий без наявності гарантій діяльності інвестора чи захисту його прав у разі їх порушення [12].

Особливість правового положення іноземного інвестора проявляється в особливості охорони та захисту його прав та законних інтересів як юридичних гарантій досягнення цілей інвестиційної діяльності. Одним з найважливіших факторів, які стимулюють приплив іноземних інвестицій в Україну є не тільки наявність ефективного, стабільного законодавства про іноземні інвестиції та зовнішньо економічну діяльність, але і можливість своєчасно безперешкодно захистити права інвестора. Тому в спеціальному внутрішньому законодавстві закріпленні основні принципи та

підходи стосовно надання гарантій захисту іноземним інвесторам. Такі гарантії передбачаються і міжнародними угодами про сприяння та захист інвестицій [14]. Так Угодою держав-учасниць співдружності незалежних держав про співпрацю в галузі інвестиційної діяльності від 24.12.1993 р. передбачені спеціальні гарантії інвесторам. В Україні гарантується захист інвестицій незалежно від форм власності. Інвесторам, у тому числі іноземним забезпечується рівноправний режим, який виключає можливість застосування до них заходів дискримінаційного характеру, котрі могли б заважати керуванню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачають умови та порядок вивозу вкладених цінностей та результатів інвестицій. Норми про гарантії та забезпечення прав та законних інтересів іноземних інвесторів складають основу законодавства про іноземні інвестиції.

Згідно з Законом України «Про зовнішню економічну діяльність» на території України вводяться правові режими для іноземних суб'єктів господарської діяльності та з'ясовується їх зміст [15].

Таким чином, на сьогодні в Україні розроблено законодавство про іноземні інвестиції, до якого входять понад 100 різних нормативно-правових актів, законів, постанов, указів, положень, інструкцій та інших. Серед них важливе місце посідає Закон України «Про режим іноземного інвестування». У ньому є позитивні моменти, пов'язані з особливостями режиму іноземного інвестування, чітким визначенням видів іноземних інвестицій і форм їх здійснення, а також системи державних гарантій захисту іноземного капіталу. Для іноземних інвесторів на території України встановлюється національний режим інвестиційної діяльності. Зазначається, що для інвестиційних проектів із залученими іноземними інвестиціями, які реалізуються відповідно до державних програм розвитку пріоритетних галузей економіки, соціальної сфери та територій, може встановлюватися пільговий режим інвестиційної та іншої господарської діяльності.

Недоліком Закону України «Про режим іноземного інвестування» є перехрещення двох названих підходів до формування правової бази. Більшість статей цього Закону містять формулювання «згідно з чинним законодавством» без конкретних посилань. У зазначеному Законі відсутні будь-які конкретні положення щодо найважливіших об'єктів регулювання, пріоритетних галузей економіки, соціальної сфери й територій, що заплує розв'язання проблем пільгового режиму інвестування, а також положення про кваліфікаційний мінімум іноземної інвестиції, які, на мій погляд, були б необхідні для системи іноземного інвестування. У ст. 1 розділу 1 Закону визначається тільки частка іноземної інвестиції у статутному фонді підприємства з іноземними інвестиціями (щонайменше 10%).

Порядок переказу (трансферту) прибутків, доходів та інших коштів, одержаних унаслідок здійснення іноземних інвестицій, визначається тільки Національним банком України, а відповідного законодавчого акта, прийнятого Верховною Радою України, не існує. Це ще один недолік законодавчої бази іноземного інвестування, що діє в Україні.

Законодавча база процесу іноземного інвестування повинна охоплювати всі аспекти цієї багатогранної діяльності. На сучасному етапі в Україні законодавче не визначені, або мають суттєві недоліки процеси іноземного кредитування, створення

кредитних співтовариств, концесій, надання прав власності на землю; не розроблено також механізми державного страхування іноземних інвестицій, створення страхових фондів.

Крім того, існують й інші негативні моменти: насамперед це бюрократичні перешкоди та легітимна невизначеність у процесі приватизації; відсутність реальної приватизації та закону про приватизацію землі; обіг на внутрішньому ринку грошових одиниць західних країн; відсутність відповідного правового забезпечення кредитування, страхування, валютного обігу; обмеженість каналів репатріації прибутку.

Проте варто ще раз зазначити, що законодавча база має принаймні два основних недоліки: по-перше, нестабільність та ненадійність; по-друге, відсутність комплексності та наявність суперечностей у законодавчих актах. Нестабільність зумовлює неможливість спрогнозувати виробничо-господарську та фінансову діяльність об'єктів інвестування. Забезпечення стабільності нормативної бази для іноземного інвестора важливіше, ніж пільги.

#### Список літератури

1. Про захист іноземних інвестицій в Україні : Закон України від 10.09.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – N 46. – Ст. 616.
2. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 19. – Ст. 80.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України. 2003. – N 11. – Ст. 461.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України. 2003. – N 11. – Ст. 460.
5. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 19. – Ст. 80.
6. Про страхування : Закон України від 07.03.93 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 18. – Ст. 78.
7. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – N 47. – Ст. 646.
8. Про власність : Закон України від 07.02.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – N 20. – Ст. 249.
9. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – N 49. – Ст. 682.
10. Про промислово-фінансові групи в Україні : Закон України від 21.11.95 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 23. – Ст. 88.
11. Про дію міжнародних договорів на території України : Закон України від 10.12.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – N 10. – Ст. 137.
12. Про міжнародні договори України : Закон України від 22.12.93 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – N 10. – Ст. 45.
13. Конвенція «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» від 18.05.65 // Інформаційно-пошукова система «Ліга», файл MU65K01U.LHT.
14. Конвенція країн СНД «Про захист прав інвестора» від 28.03.97 // Інформаційно-пошукова система «Ліга», файл MU97K08U.LHT.
15. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – N 29. – Ст. 377.



**Белова О. И. Проблема правового регулирования режима иностранного инвестирования/ О. И. Белова** // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 75-81.

В статье исследуются проблемы правового регулирования режима иностранных инвестиций. Рассматривается целесообразность определения четкого порядка легализации и проведения регистрации иностранных инвестиций, раскрываются недостатки и сильные стороны законодательства Украины в сфере иностранного инвестирования.

**Ключевые слова:** режим иностранного инвестирования, субъект внешнеэкономической деятельности, регистрация инвестиций, легализация, международные договоры.

**Belova O. The problems of legal regulation of regime for foreign investment / O. Belova** // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 75-81

The problems of law regulation of procedure of foreign investments are analyzed in the article. The expediency of the definition of careful order of legalization and carrying out of registration of foreign investments is examined, disadvantages and strong points of the legislation of Ukraine in the field of foreign investment are revealed here.

**Keywords:** the regime of foreign investment, foreign economic entity, registration of investments, legalization, international treaties.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

## **ЗАСТОСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ АНАЛОГІЇ ПРАВА ДО СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

*Коваль В. М.*

*Севастопольський апеляційний господарський суд, Севастополь, Україна*

Господарські суди застосовують аналогію права до майнових правовідносин у сфері господарювання на підставі ч. 2 ст. 8 ЦК, а до публічних правовідносин – на підставі ч. 7 ст. 9 КАС, що поширюється на господарське судочинство в порядку аналогії закону. Диференційоване регулювання аналогії права є не виправданим, що потребує відповідних змін до законодавства. Застосування принципів (загальних засад) в порядку аналогії права не виключає і прямого застосування.

*Ключові слова:* аналогія права; господарські суди; принципи законодавства, принципи права, загальні засади права.

Формування в Україні правової держави та утвердження принципу верховенства права неминуче приводить до посилення уваги до аналогії права і тих нормативних явищ – конституційних принципів і загальних засад права (законодавства), що підлягають застосуванню в порядку аналогії права. За допомогою аналогії права заповнюються усі прогалини в законодавстві, а його система отримує завершений і безпрогалинний характер. Тому аналогія права не може розглядатись як периферійне правове явище. Слід також враховувати і ту обставину, що в порядку аналогії права застосовуються конституційні принципи і загальні засади права (законодавства), які виражають саму суть законодавства.

До аналогії вдавались ще римські юристи. Проте, як свідчить Васьковський Є. В., відмежування аналогії права від аналогії закону було здійснене тільки у XVIII столітті [1, с. 341]. Отже, наука осмислює феномен аналогії права уже третє століття. До цієї проблеми звертались радянські юристи Строгович М. С., Ісаєв М., Недбайло П. О., Піголкін А. С., Перетерський І. С., Черданцев А. Ф., Алексєєв С. С., Лазарєв В. В. За роки незалежності України роботи, присвячені, зокрема аналогії права публікували Майданик Р. А., Спасибо-Фатєєва І. В., Шмалєня С. В., Беяневич В. Є. та інші автори.

Проте склалась ситуація, за якої законодавче регулювання застосування аналогії права судами і наукове осмислення цього правового феномена йдуть своїми шляхами і не перехрещуються. Це шкодить і законотворчості, і правозастосуванню, і науці. Тому є підстави для висновку про актуальність дослідження застосування судами, зокрема господарськими аналогії права.

Застосування аналогії права передбачене ч. 2 ст. 8 ЦК, ч. 8 ст. 9 ЦПК, ч. 7 ст. 9 КАС і ч. 2 ст. 10 СК. Господарський кодекс і Господарський процесуальний кодекс таких положень не встановлюють. За таких умов Беяневич О. А. з посиланням на Піголкіна А. С. [2, с. 56] стверджує, що застосування аналогії є таким, що розуміється само собою [3, с. 82]. Вітчизняна теорія права завжди була відірвана від нормативної бази. З урахуванням цього думка Піголкіна А. С. не є виправданою, але її витоки є зрозумілими. Що стосується науки господарського права, то тут пошуки

законодавчих підстав аналогії права повинні вестись більш наполегливо, тим більше, що ці підстави є суперечливими.

Господарські суди розглядають і вирішують спори, які з точки зору проблеми, якій присвячена ця стаття, поділяються на дві категорії. Перша – це спори, що впливають із майнових правовідносин у сфері господарювання, які мають ознаки юридичної рівності, майнової самостійності і вільного волевиявлення їх учасників, тобто із цивільних правовідносин. Цілком очевидно, що до таких правовідносин застосовується ч. 2 ст. 8 ЦК, яка передбачає аналогію права, бо Господарський і Господарський процесуальний кодексом не встановлюють будь-яких норм, які б перешкождали застосуванню ч. 2 ст. 8 ЦК до майнових відносин у сфері господарювання.

Інша категорія спорів, що розглядаються і вирішуються господарськими судами, – це спори, що впливають із публічних правовідносин, зокрема тих, що стосуються захисту економічної конкуренції (ст. 60 Закону «Про захист економічної конкуренції»). Законодавчих правил, які б передбачали застосування аналогії закону до таких правовідносин, дійсно немає. Але ж принцип верховенства права включає до себе і засаду правової визначеності, яка в свою чергу диктує необхідність застосування аналогії закону і права для подолання ситуацій правової невизначеності. За таких умов з огляду на подібність відносин щодо розгляду і вирішення господарськими судами публічно-правових спорів і відносин щодо розгляду і вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів до правовідносин щодо розгляду і вирішення господарськими судами публічно-правових спорів за аналогією застосовується ч. 7 ст. 9 КАС, що передбачає аналогію права.

Положення ч. 2 ст. 8 ЦК, з одного боку, і положення ч. 7 ст. 9 КАС, – з іншого істотно відрізняються, хоч підстав для диференціації правового регулювання відповідних відносин немає. Тому в подальшому слід дати порівняльний аналіз вказаних двох законодавчих положень.

Із ч. 2 ст. 8 ЦК цілком визначено впливає, що в порядку аналогії права конституційні принципи застосовуватись не можуть. Це не виключає їх застосування до цивільних відносин узагалі, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 4 ЦК Конституція становить основу цивільного законодавства України, але ж виключає застосування конституційних принципів у порядку аналогії права. Натомість ч. 7 ст. 9 КАС передбачає застосування в порядку аналогії права конституційних принципів. Аналізуючи ці два законодавчі положення, досліджуючи суспільні відносин, що є предметом їх регулювання не можна знайти будь-яких підстав для різного визначення цими законодавчими положеннями підстав застосування аналогії права. Відтак можна стверджувати, що Верховна Рада України як правотворчий орган не має своєї індивідуальності, бо лише механічно надала сили закону тим положенням, що підготовлені розробниками відповідних законопроектів. Якби була така необхідність, то навіть можна було б назвати прізвища розробників, силуети яких проглядаються через тексти законодавчих положень, що аналізуються. Втім, це не звільняє від необхідності дати розумне тлумачення положення ч. 7 ст. 9 КАС про те, що конституційні принципи можуть застосовуватись у порядку аналогії права.

Видається, що це положення застосовуванню не підлягає як таке, що суперечить Конституції України. Відповідно до частини третьої ст. 8 Конституції України норми Конституції є нормами прямої дії. Отже, немає будь-якої потреби у застосуванні норм, що встановлюються Конституцією України, в порядку аналогії права. Уважний читач, однак, зразу ж помічає дефект в останньому твердженні, бо в ньому йдеться про пряму дію «норм Конституції», а в ч. 7 ст. 9 КАС – про застосування в порядку аналогії права не норм, які встановлюються Конституцією України, а конституційних принципів. Норми ж, чи, як говорять, конкретні правові норми і принципи (в тому числі конституційні) – це дещо різні речі.

За таких умов треба знайти критерій для розмежування правових норм, що встановлюються Конституцією України, від конституційних принципів. Колектив авторів побачив цей критерій у тому, що принципи застосовуються переважно в порядку аналогії права, а інші конституційні положення переважно підлягають прямому застосуванню [4, с. 622-623]. У цій думці є раціональне зерно. Але ж оціночний термін «переважно» на роль критерія взагалі не підходить із-за його невизначеності. Крім того, викладена думка спрямовує нас рухатися по зачарованому колу: треба з'ясувати, що таке принципи, а що таке – норми для того, щоб з'ясувати регулятивне значення конституційних положень, в яких ці принципи чи норми закріплені. Автори пропонують розрізнити принципи і норми за критерієм регулятивного значення положень, в яких вони сформульовані, а регулятивне значення конституційних положень визначати за критерієм того, норми чи принципи в них закріплені. Цим зачарованим колом можна ходити все життя.

І все ж думка, що цитувалась вище, є плідною, бо вона підштовхує до висновку по те, що правові норми, які формулюються в Конституції, є регулятором суспільних відносин, а принципи в своєму змісті поєднують нормативний регулятор і декларацію держави про її політичні, соціальні і економічні наміри [4, с. 623]. Якщо до тлумачення положень Конституції підходить розумно, як того вимагає принцип верховенства права та враховувати зміни в суспільних відносинах, то можна побачити, які положення Конституції формулюють норми прямої дії, застосування яких не залежить від змін у суспільних відносинах, а які – вміщують у собі частково правову норму (нормативний регулятор), а частково – декларацію. Оці неоднорідні за змістом положення Конституції і є принципами.

Належить вирішити питання про те, чи можуть конституційні принципи застосовуватись в порядку аналогії права. Відповідь на це запитання має бути негативною. У тій частині, в якій конституційні принципи вміщують у собі правові норми (нормативний регулятор), вони згідно із частиною третьою ст. 8 Конституції підлягають прямому застосуванню. У тій частині, в якій конституційні принципи вміщують у собі декларацію, вони і взагалі не можуть застосовуватись господарськими судами, бо призначення декларації – не здійснювати правове регулювання, а підштовхнути в ненормативний спосіб до дій, що створюють передумови для перетворення декларації у правову норму. При цьому перетворення декларацій, що вміщуються у конституційних принципах, у правові норми не потребує будь-якого акта правотворчості: суд при здійсненні правозастосування повинен оцінити готовність відповідних суспільних відносин сприйняти певний конституційний принцип як

регулятор суспільних відносин і зробити висновок про те, є цей принцип у відповідній частині правовою нормою чи декларацією. Якщо у суду з цього приводу є сумніви, процесуальні закони і Закон «Про Конституційний Суд України» не приписують, якими повинен бути характер дій суду. Тому в таких випадках слід застосувати положення ст. 83 Закону «Про Конституційний Суд України», провадження у справі слід зупинити і звернутись до Верховного Суду з метою подальшого вирішення питання про тлумачення відповідного конституційного положення. Пряме застосування названої статті при цьому не виключається. Якщо її тлумачення здійснювати з урахуванням висновку а fortiori: якщо зупинення провадження у справі є можливим з метою вирішення питання про відповідність нормативно-правового акта, що підлягає застосуванню, Конституції України, то тим більше ця стаття підлягає застосуванню з метою вирішення питання про те, чи підлягає застосуванню стосовно відповідних відносин певний конституційний принцип, бо тлумачення конституційних принципів з огляду на неоднорідність їх змісту є більш складною задачею, ніж вирішення питання про конституційність нормативно-правових актів, питання про конституційність яких віднесено до юрисдикції Конституційного Суду.

Отже, конституційні принципи в порядку аналогії права не застосовуються господарськими судами ні до майнових правовідносин у сфері господарювання, що засновані на юридичній рівності, майновій самостійності та вільному волевиявленні їх учасників, ні до публічно-правових спорів, підвідомчих господарським судом.

Законодавець диференційовано підходить і до вирішення питання про підстави застосування аналогії права. Якщо господарський суд розглядає спір, що впливає із майнових правовідносин у сфері господарювання, які засновані на юридичній рівності, майновій самостійності і вільному волевиявленні їх учасників, то ч. 2 ст. 8 ЦК приписує застосувати аналогію права тільки у тих випадках, коли відсутні конкретні норми, що встановлені будь-якими актами цивільного законодавства (зрозуміло, що вони повинні відповідати вимогам ст. 4 ЦК), і неможливо застосувати аналогію закону. Урегульованість таких відносин актами цивільного законодавства виключає застосування загальних засад цивільного законодавства. Видається, однак, що звідси не можна робити висновок про неможливість прямого застосування загальних засад цивільного законодавства у тій частині, в якій вони вміщують у собі правові норми, у випадках, коли суспільні відносини врегульовані підзаконними актами, що суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Це застереження тим більше підлягає врахуванню, що серед основних засад цивільного законодавства у ст. 3 ЦК називаються такі, що входять до змісту принципу верховенства права, а тому мають юридичну силу цього принципу. Такі засади підлягають прямому застосуванню в тій частині, в якій вони встановлюють правові норми. Втім, це – окрема проблема, що виходить за межі цієї статті.

Підставою застосування аналогії права ч. 7 ст. 9 КАС називає відсутність і закону, що регулює спірні відносини, і закону, що може бути застосований за аналогією. Отже, врегулювання спірних відносин підзаконними актами і можливість застосувати положення підзаконного акта в порядку аналогії закону не перешкоджає застосуванню аналогії права. Але ця правова норма суперечить п. 2 ч. 1 ст. 9 КАС, яка і підлягає переважному застосуванню (межі статті не дозволяють описати той мето-

дологічний інструментарій, за допомогою якого зроблено цей висновок). Отже, у су-переч ч. 7 ст. 9 КАС урегульованість спірних відносин підзаконними актами виклю-чає застосування аналогії права до публічно-правових спорів, що розглядаються і вирішуються господарськими судами. Разом з тим наявність можливості застосува-ти підзаконні акти в порядку аналогії закону не є перешкодою для застосування аналогії закону. Таке прямо впливає зі ч. 7 ст. 8 КАС. Можна обґрунтовувати не-доцільність такого законодавчого рішення та пропонувати законодавцеві змінити його, але на цей час законодавець приписує у разі неврегульованості суспільних ві-дносин конкретними правовими нормами і неможливості поповнити цю неврегу-льованість застосуванням закону за аналогією застосовувати аналогію права, хоч би і була можливість застосувати в порядку аналогії закону підзаконний акт.

Є свої нюанси і у визначенні ч. 2 ст. 8 ЦК і ч. 7 ст. 9 КАС нормативних поло-жень, що підлягають застосуванню в порядку аналогії права. Згідно з ч. 2 ст. 8 ЦК такими є загальні засади цивільного законодавства. При цьому не дається посилання на ст. 3 ЦК, але ж ця стаття має заголовок «Загальні засади цивільного законодавст-ва». Тож у пошуках відповіді на запитання про те, який зміст має термін «загальні засади законодавства», що вживається у ч. 2 ст. 8 ЦК, логічно звернутись до ст. 3 ЦК, із якої впливає гранично визначене розуміння цього терміну. За наявності ціл-ковитої визначеності стосовно того, як розуміє поняття основних засад законодав-ства законодавець, шукати визначення цього поняття в енциклопедіях, довідкових і навчальних виданнях, науковій літературі було б неправильно. Отже, є повна визна-ченість стосовно того, які нормативні положення застосовуються в порядку аналогії права до майнових відносин у сфері господарювання, заснованих на юридичній рів-ності, майновій самостійності та вільному волевиявленні їх учасників, якщо не вра-ховувати ту обставину, що загальні засади цивільного законодавства певною мірою входять до змісту принципу верховенства права, а тому застосовуються інакше, ніж в порядку аналогії права.

Іншу ситуацію ми бачимо, коли пробуємо на підставі ч. 7 ст. 9 КАС з'ясувати, які ж нормативні положення підлягають застосуванню господарським судом в по-рядку аналогії права до публічних правовідносин. Такими ч. 7 ст. 9 КАС називає «основні засади права». Цей термін дуже далекий від того, щоб його можна було назвати формально визначеним. Можна з впевненістю стверджувати, що й ті люди, яких позначають збірним поняттям «законодавець», не розуміли значення цього по-няття, вони його просто не помітили. І так же впевнено можна стверджувати і те, що цей термін іде від розробників проекту Кодексу адміністративного судочинства, які свідомо принесли в жертву формальну визначеність законодавчого положення, про яке йдеться, власним амбіціям, що полягали в тому, щоб внести власне праворозу-міння до змісту законодавчого акту. Вони, звичайно, вважали, що піднімають украї-нське законодавство до європейського рівня, бо формулювання ч. 7 ст. 9 КАС, як здається, відкриває дорогу для застосування в порядку аналогії права, зокрема принципів природного права. Є, однак, підстави вважати, що мета «підняти» дося-гнута не була.

Якось Белов В.А. формулював відверто образливу для шановного провідного теоретика права фразу «запоздалые неокантианские откровения (именно открове-

ния, а не дослідження!) Алексеева С. С.» [5, с. 136-137]. Не хотілося йти услід за Беловим В. А., але саме масове звернення до принципів природного права як над-позитивних нормативних положень, що підлягають застосуванню судами, справляє враження «запоздалых откровений». Справа в тому, що після закріплення в частині першій ст. 8 Конституції України принципу верховенства права, що має вельми широкий зміст, та частковому розкритті його змісту в низці більш конкретних конституційних положень, Україна інтегрувала до змісту свого законодавства (позитивного права) принципи природного права [4, с. 591-595]. Відтак будь-якої потреби в застосуванні надпозитивних загальних засад права в Україні немає, а відповідну термінологію ч. 7 ст. 9 КАС треба змінити, уніфікувати її з термінологією ч. 2 ст. 8 ЦК.

Але і посилання в ч. 7 ст. 9 КАС на застосування в порядку аналогії права загальних засад законодавства не вирішує всіх проблем застосування цього законодавчого положення, бо треба дати відповідь на запитання про те, де ж ці засади треба шукати. Тут такої визначеності, як у ч. 2 ст. 8 ЦК, немає. Видається, що ці загальні засади можуть бути закріплені в будь-якому законодавчому акті. При цьому вони можуть бути позначені як загальні засади, основні засади, принципи законодавства. Нема підстав виключати із складу таких загальних засад і загальні принципи господарювання, закріплені в ст. 6 ГК, а також принципи підприємницької діяльності, передбачені ст. 44 ГК. Абстрактно можна розрізнити принципи законодавства і принципи діяльності у відповідній сфері суспільних відносин. Але ж немає будь-якої перспективи сприйняття такого розрізнення у процесі правозастосування. Можна було б лише порекомендувати законодавцю внести зміни до ст. 6 і 44 ГК, зазначити на те, що ст. 6 ГК встановлює принципи правового регулювання господарських відносин, а ст. 44 ГК – принципи правового регулювання підприємницької діяльності.

Широко відома думка про те, що принципи права можуть закріплюватись у законодавчих актах прямо, а можуть «выводитись» із декількох чи багатьох законодавчих положень і виводиться індуктивним методом. Спроби застосування принципів цього останнього виду та ще й усупереч конкретним правовим нормам здійснені в Російській Федерації. І все ж видається, що відповідно до ч. 7 ст. 9 КАС застосуванню в порядку аналогії права підлягають тільки текстуально закріплені в законодавчих актах принципи.

Викладене дає підстави сформулювати наступні висновки і пропозиції. Диференція правового регулювання застосування аналогії права є невиправданою, а обумовлена суто суб'єктивними чинниками. Підставою застосування аналогії права є нерегульованість спірних відносин не тільки законами, а й підзаконними актами. У порядку аналогії права не можуть застосовуватись конституційні принципи, але можуть застосовуватись будь-які принципи. Основні (загальні) засади, текстуально не закріплені в законодавчих актах, у тому числі і принципи природного права, застосовуватись у порядку аналогії права не можуть.

Подальша розробка проблеми застосування господарськими судами аналогії права повинна бути зосереджена над пошуком розмежування прямого застосування

принципів, загальних (основних) засад цивільного та публічного законодавства і їх застосування в порядку аналогії права.

#### Список літератури

1. Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – М. : ЦентрЮрИнфоР, 2002 – 506 с.
2. Піголкін А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А. С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – с. 49-57.
3. Беляневич О. Судова практика як засіб забезпечення деонтичної повноти господарського договірної права / О. Беляневич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 81-84.
4. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / [За ред. В. Г. Ротаня] – К. : Юридична книга; Севастополь: Інститут юридичних досліджень. – . – Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – 2008. – 848 с.
5. Белов В. А. Предметно-методологические проблемы цивилистической науки/ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – с. 124-160.

**Коваль В. Н. Применение хозяйственными судами аналогии права к спорным правоотношениям/ В. Н. Коваль // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 82-88.**

Хозяйственные суды применяют аналогию права к имущественным правоотношениям в сфере хозяйствования на основании ч. 2 ст. 8 ГК, а к публичным правоотношениям – на основании ч. 7 ст. 9 КАС, которые распространяются на хозяйственное судопроизводство в порядке аналогии закона. Дифференцированное регулирование аналогии закона является неоправданным, что требует соответствующих изменений в законодательство. Применение принципов (общих начал) в порядке аналогии закона не исключает их прямого применения.

**Ключевые слова:** аналогия права; хозяйственные суды; принципы законодательства; принципы права; общин начала права.

**Koval V. Application by economic courts of analogy of the right to disputable legal relations / V. Koval // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 82-88.**

Economic courts apply analogy of the right to property offences in area of managing on the basis of a part of 2 articles 8 economic codes, and to public offences - on the basis of a part of 7 articles 9 codes of administrative legal proceedings which extend on economic legal proceedings by way of analogy the law. The differentiated regulation analogues of the law is unjustified, that requires respective alterations in the legislation. Application of principles by way of analogues of the law does not exclude their direct application.

**Keywords:** analogy of the rights, economic courts, principles of legislations, principles of the right, communities of the beginning of the right.

*Поступила в редакцию 11.09.2010.*



УДК 347.13

## ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ І ПРАВОПРИПИНЯЮЧІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Коструба А. В.*

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

Статтю присвячено проблемі дослідження механізму правового регулювання суспільних відносин, а також одного з його елементів – правовідносин. Автор також розглядає правовідносини крізь призму юридичних фактів і, зокрема, – правоприпиняючих юридичних фактів, що, безперечно є новим поглядом на правову природу зазначеного механізму.

**Ключові слова:** юридичні факти, правоприпиняючі юридичні факти, механізм правового регулювання, правове регулювання, правовідносини.

Усі різноманітні суспільні відносини набувають форми правовідносин, тобто правову форму, коли лінія поведінки, дії їх учасників скореговані правовими нормами й проявляються у вигляді суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Причому недоліки у роботі будь-якого механізму спричиняють розбалансованість усього механізму правового регулювання, а отже, найбільш негативним чином впливають на досягнення мети правового регулювання (наприклад, наявність у вітчизняному законодавстві так званих непрацюючих норм, які не можуть породити правові відносини, виключає можливість правового регулювання певних суспільних відносин) [15, с. 130]. Правовідносини займають важливе місце в механізмі правового регулювання. В силу того, що вони виникають, змінюються та припиняються за посередництвом юридичних фактів, то останні є невід'ємною частиною механізму правового регулювання суспільних відносин. Властивості юридичних фактів в механізмі правового регулювання суспільних відносин ще не були ґрунтовно досліджені наукою цивільного права у зв'язку з чим тема статті набуває високої актуальності.

Дослідженню механізму правового регулювання цивільних відносин було присвячено багато праць, серед яких праці таких видатних вчених як Абрамов О. І., Бобилев О. І., Вершинін А. П., Кикоть Г., Сунегін С. О. та ін. Саме вони внесли ясність в проблему складу і властивостей елементів механізму правового регулювання цивільних відносин і заклали підґрунтя для подальших поглиблених досліджень в цій сфері.

Метою статті є визначення механізму правового регулювання суспільних відносин, його елементів, а також дослідження правовідносин і юридичних фактів як невід'ємної частини цього механізму. Дослідження також має на меті розкрити властивості і особливості правоприпиняючих юридичних фактів в механізмі правового регулювання.

В основу дослідження можна покласти думку Алексєєва С. С., який визначає правове регулювання як результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини за допомогою системи правових засобів (норм права, правовідносин, приписів) з метою їх упорядкування, охорони та розвитку відповідно до потреб суспільства. З цього визначення можна зрозуміти, що автор визначає крізь категорію як правовий впливи, але не будь-який вплив є механізмом правового регулю-

вання. Поняття «механізм правового регулювання» вужче за поняття «правове регулювання» за обсягом, оскільки правове регулювання передбачає вплив як за допомогою певної правової норми, так і інші правові засоби та форми впливу на поведінку суб'єктів [11, с. 82].

Правові відносини є другим елементом правового регулювання (першим є правова норма, а третім акти правореалізації). В більшості випадків видання правової норми розраховане на встановлення правових відносин між конкретними особами. З виникненням правовідношення починається реальна дія права.

В залежності від характеру норм складаються різні правові відносини. Вони бувають регулятивними та охоронними. Оскільки право є регулятором поведінки людей, регулятивні відносини стоять в центрі всіх правових відносин. В їх існуванні зацікавлене все суспільство, так як вони направлені на широкий розвиток юридично значущої правової поведінки фізичних і юридичних осіб [2, с. 108]. В юридичній літературі існує думка, що формою правового відношення є норма права. В той же час, як слушно зазначає В. Єрмоленко будь-яке правовідношення є способом, формою реалізації правової норми. Можна було б говорити норму права як форму правового відношення, коли б саме норма права була формою реалізації правового відношення, що не підтверджується ні теорією, ні практикою правової реальності та й взагалі є алогічним твердженням. Важливого значення з даної точки зору набуває й те, що норма права має власний зміст, який полягає у волевиявленні держави до її створення чи санкціонування, та зовнішню форму у вигляді нормативно-правового припису, положень нормативно-правового договору, судового прецеденту або звичаю тощо [7, с. 77]. Слід зауважити, що як і в цивільному процесуальному праві в матеріальному праві отримала розвиток «класична» нормативно-логічна теорія цивільних правовідносин. Її основні положення такі: правовідношення – засіб реалізації правових норм; зміст правовідносин – права і обов'язки, а об'єкт – поведінка. З цього можна зробити висновки, що правовідносини ставляться в один ряд з правовими нормами, а їх своєрідність вчені бачили в тому, що правовідносини представляють собою логічне співвідношення прав і обов'язків. Необхідним елементом в категоріальному ряді цієї концепції були також нормативно-логічні передумови: юридичний факт, правоздатність або правосуб'єктність, самі норми. З їх наявністю пов'язувалося виникнення кореспондуючих прав і обов'язків. Вчені аналізували не реальні правові суспільні відносини, що виникали в діяльності людей, а їх правову форму, нормативно-логічна конструкція якої служить використанню правових норм [3, с. 55].

Правовідносини як надбудовне явище взаємопов'язане з ядром правової надбудови – правом. Головне у цьому зв'язку полягає в тому, що правовідносини розглядаються як явища, які є похідними від права, в існуючій правовій системі юридичні зв'язки виникають та існують лише на підставі юридичних норм [4, с. 60]. Будь-які відносини – це завжди певний вид взаємозв'язку між людьми, об'єктами, сторонами, елементами і т. ін. Це такий зв'язок, при якому зміни однієї сторони викликають зміни у іншій. Специфіка такого виду зв'язку в аспекті цивільного права проявляється в наступному:

- а) це відносини, що виникають між вільними та рівними сторонами;

б) це відносини, що регламентовані певними юридичними нормами, дотримання яких забезпечується силою, авторитетом держави [9, с. 40].

Правовідношення можна визначити як певний синтез права (норми права) і суспільного відношення, яке підлягає під вплив права. Так, на думку Шейндлінга Б. В., «всюди, де виникає юридичне відношення, існує необхідний зв'язок фактичного суспільного відношення і норми права, що опосередковує дане відношення, тобто тієї що надає йому вид чи форму врегульованого правом суспільного відношення». З точки зору Явича Л. С., «правове регулювання суспільних відносин настає з моменту видання нормативних актів...» [1, с. 178-179].

Правовідносини належать до діяльнісного рівня правової системи, який охоплює всі юридично оформлені зв'язки й відносини, форми реалізації права, різні види правової поведінки людей, правотворчу і правозастосовчу діяльність держави тощо.

Правовідносини будуть впливати на правову систему, зберігаючи її цілісність, і сприяти здійсненню поставлених перед нею завдань лише у разі відповідності правової системи соціально-економічному розвитку суспільства. Саме через правовідносини забезпечується цілісність суспільства і громадський порядок, без чого не можуть нормально та динамічно функціонувати матеріальне виробництво, інститути політичної демократії, державне управління, всебічно розвиватися особистість тощо [15, с. 131].

Певним відхиленням від поширеної думки про правовідносини лише як правовий результат регулювання нормою права суспільних відносин є характеристика формування правовідносини через діяльність людей, на поведінку яких (через правосвідомість і волю) впливає норма права у напрямі передбачених нею суспільних відносин. На думку Гревцова Ю. І., «активна роль права проявляється в тому, що в нормах права може відобразитись результат усвідомлення тенденцій (перспектив) суспільного розвитку». Отже, неможливо залишитись у межах загальної абстракції: норми права регулюють суспільні відносини, результатом такого регулювання є правові відносини. У певних випадках нормами права опосередковують не вже сталий тип суспільних відносин, а об'єктивні тенденції їх розвитку. У процесі дослідження впливу права на правовідносини слід враховувати достатню тривалість процесу правоутворення. У такому розумінні предмет правового регулювання є початковою формою розвитку суспільних відносин. Право, впливаючи на початкові форми суспільних відносин у суспільстві, активно сприяє їх розвитку та становленню зрілих суспільних відносин. Повертаючи до суспільних відносин, що породили її, норми права дістає суспільні відносини, що розвинулись. Тобто, право впливає на свідомість і волю людей, у процесі діяльності яких створюються суспільні відносини, оскільки вчинки людей та їх взаємодія створюють ряд суспільних відносин [4, с. 60-61].

Більшість суспільних відносин, безумовно, не мають правового характеру. Вони не врегульовані правом і існують ніби крім нього. Але коли те чи інше відношення потрапляє у сферу правового регулювання і коли з'являються норми права, направлені на впорядкування цього відношення (чи дія існуючих правових норм розповсюджується на відносини, раніше не врегульовані ними), воно набуває правового значення, тобто стає правовим відношенням. На обґрунтування даного судження

можна привести висловлювання Ткаченко Ю. Г.: «Не існує правових, у власному вигляді, відносин а є лише правовий спосіб регулювання суспільних відносин» [1, с. 180].

Характерним для правовідносин як елементу механізму правового регулювання є те, що коли у правовідношення вступають дві сторони, у однієї з них є суб'єктивне право, а у іншої – обов'язок, що кореспондує цьому праву. Способом здійснення права однією стороною є виконання обов'язку іншою [5, с. 5]. Таким чином, з точки зору суб'єктивного права і правової поведінки особи можна говорити про можливість існування правової моделі правоприпиняючих фактів в суб'єктивному праві. З точки зору уповноваженої особи (в правовідносинах) право є можливістю бути причиною дій зобов'язаної особи, при чому можливість діяти для управомоченої особи є наслідком того, що вона може бути причиною дій зобов'язаного, тобто те, що зобов'язана особа вчиняє, не вчиняє чи терпить. З точки зору зобов'язаного, чуже право є заздалегідь визначеність дій зобов'язаного тими можливостями, які закладені в чужому суб'єктивному праві [12, с. 218]. З цього приводу цілком логічним є висновок про те, що правовідносини є ланцюгом юридичних фактів, які в свою чергу є логічним продовженням попередніх правовідносин і раніше існуючих юридичних фактів. Іншими словами, правовідношення є встановлена об'єктивним правом взаємозалежність між людьми, що відкриває можливості для одних і закриваючи ці можливості для інших. Дія і складає те основний і єдиний, очевидно реальний зміст правовідносин, в якому воно проявляється ззовні в той час як саме правовідношення є тільки порядком взаємообумовленості між цими діями, тобто обумовленість одних дій – іншими, так, що одні дії тягнуть за собою інші і одні дії повинні мати причиною інші [12, с. 218]. Це твердження дозволяє робити висновок про існування юридичних фактів правореалізації в межах цивільних майнових правовідносин. Виходить, що правостворюючий юридичний факт породжує правові відносини, правореалізуючий – підтримує їх існування (як правило це виконання обов'язку, покладеного на зобов'язану особу), правозмінюючий – змінює статус сторін чи права і обов'язки у змісті правовідносин, а правоприпиняючий припиняє правовідносини, права чи обов'язки і може бути підставою для виникнення нових. Особливість правоприпиняючих юридичних фактів в майнових правовідносинах як в елементі механізму правового регулювання зумовлена диспозитивним методом цивільного права, що дуже яскраво, на нашу думку, проявляється на рівні суб'єктивного права, а саме таких правомочностей, що входять до його складу:

- а) можливість діяти особисто;
- б) можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи;
- в) можливості звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків [8, с. 345]. В даному випадку правоприпиняючий юридичний факт має суб'єктивний характер, залежить від людини, її дій, а тому є юридичної дією.

Диспозитивність проявляється в тому, що управомочена особа може обирати модель правоприпиняючого юридичного факту, обрати спосіб припинення правовідносин, прав чи обов'язків і обирати подальшу модель розвитку відносин, так би мовити правовий шлях. Прикладом може бути ч. 1 ст. 708 ЦК України: «У разі ви-

явлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право за своїм вибором:

1) вимагати від продавця або виготовлювача безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат, здійснених покупцем чи третьою особою, на їх виправлення;

2) вимагати від продавця або виготовлювача заміни товару на аналогічний товар належної якості або на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні;

3) вимагати від продавця або виготовлювача відповідного зменшення ціни;

4) відмовитися від товару і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми» [16]. Отже, продаж товару неналежної якості є правостановлюючим юридичним фактом, який породжує, право покупця на відновлення свого порушеного права власності на товар належної якості. Можна навіть сказати, що цей факт, будучи закріпленим в нормі права самостійно породжує правовідносини з відновлення права в силу закону (нормативного припису). Припинення цих правовідносин може мати місце в силу наступних правоприпиняючих юридичних фактів, що відповідають правомочності управомоченої особи: 1) покупець, виявивши неякісність товару протягом строку придатності, не вимагає від продавця нічого в силу різних суб'єктивних причин, або просто його влаштовує неякісність товару. Зі спливом строку служби товару припиняються і суб'єктивне право на відновлення порушеного права і правовідносини, що виникли на основі нормативного припису. (фактично, правомочність на власні дії); 2) правовідносини припиняються в силу повернення коштів, витрачених покупцем на усунення недоліків товару, чи просто поверненням грошей за товар. Правоприпиняючим юридичним фактом буде повернення коштів продавцем – тобто дії зобов'язаної особи. Але ці дії були викликані вимогою покупця повернути кошти (правомочність на вимогу певної поведінки від інших осіб), а тому залежать від його волі, бо покупець міг би не вимагати повернення коштів і продавець би не вчиняв жодних дій; 3) правовідносини припиняються в силу рішення суду чи іншого компетентного органу, оскільки продавець відмовився приймати товар неналежної якості і повертати гроші добровільно (можливість звертатися до компетентних державних органів за шахистом). Тому, характерним для правоприпиняючих юридичних фактів в зобов'язанні є те, що вони набувають всіх загальних властивостей самого зобов'язання. Кажучи іншими словами за своєю природою односторонні зобов'язання за загальним правилом можуть розриватися уповноваженою особою – тією, яка має права, а тому і правоприпиняючі юридичні факти мають суб'єктивний характер управомоченої особи. В більшості випадків настають у зв'язку з волею управомоченої особи, навіть коли правоприпиняючим юридичним фактом є дія зобов'язаної особи, вона є зовнішньою формою прояву правомочності управомоченої особи на вимагання певної поведінки від зобов'язаної особи. В двосторонніх зобов'язаннях правоприпиняючі юридичні факти також є наслідком волевиявлення управомоченої особи. В цивільному праві вони дуже тісно пов'язані з суб'єктивним правом особи і правомочностями, що входять до його складу.

Правореалізуючі юридичні факти можуть бути прямо не передбачені нормою права або цивільно-правового договору але витікають з неї. Наприклад, за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму. (ст. 710 ЦК України) [16]. Ланцюг юридичних фактів в правовідношенні з виконання договору поставки можна зобразити використовуючи наступний приклад: ТОВ «Мрія» уклала договір поставки з ТОВ «Електрон». За договором зобов'язана особа (ТОВ «Електрон») мала поставити покупцю 150 телевізорів трьома рівними партіями протягом трьох місяців з моменту укладення (5 вересня, 5 жовтня і 5 листопада). Дві перші партії по 50 телевізорів були успішно поставлені, що підтверджується актами прийомки-передачі, а від останньої покупець відмовився на підставі того, що всі 50 телевізорів мали істотну ваду дисплеїв (пошкодження матриці), що потребує істотної витрати часу на ремонт. Інших 50 телевізорів продавець не має. Правовідносини виникли на підставі договору поставки, що і є правостановлюючим юридичним фактом. Передача двох партій телевізорів не можна назвати правозмінюючими юридичними фактами оскільки вони не змінюють правового статусу учасників правовідносин, але вони є, так би мовити показниками стадій виконання зобов'язань (правовідносин) і, в той же час, мають юридичну природу, а тому є правореалізуючими юридичними фактами. Факт неприйняття замовником останньої партії товару, а точніше факт поставки товару з вадами, і обставина неможливості надати інший товар такої ж марки і в такій же кількості надають право замовнику на підставі п. 1 ч. 2 ст. 678 ЦК України відмовитися від договору в частині поставки третьої партії в кількості 50 телевізорів і вимагати повернення сплаченої суми за цей товар. При цьому всі ці дії, як зазначалося вище, мають суб'єктивний характер зі сторони управомоченої особи, окрім можливо, правореалізуючих юридичних фактів, які здебільшого залежать від волі зобов'язаної особи.

Природу правоприпиняючих юридичних фактів можна зрозуміти крізь природу суб'єктивного права, яке представляє собою міру можливої поведінки (міру свободи), що надана управомоченій особі для задоволення власного інтересу. Як виходить з одного тільки визначення, призначення суб'єктивного права полягає в тому, щоб суб'єкт міг на законних підставах, в межах наданих йому об'єктивним правом правомочностей, здійснювати дії, направлені на задоволення власних потреб. Тому ключовим моментом в розумінні значення суб'єктивного права є зміст поняття «інтерес» [13, с. 222]. Необхідно також мати на увазі, що юридичні факти можуть спричиняти неоднакові правові наслідки на різних правових рівнях. При зміні прав і обов'язків відповідна зміна правовідносин може не відбуватися, і навпаки, юридичні факти, що спричиняють зміну правовідносин, обов'язково змінюють права та обов'язки суб'єктів [14, с. 14].

Можна сказати, що правове відношення характеризує зміст однієї із складових механізму правового регулювання: реалізації потенціалу правової норми у врегулюванні певних типізованих суспільних відносин [6, с. 66].

Враховуючи вищенаведене, можна зробити декілька висновків:

1. Правові відносини, з моменту їх виникнення і до моменту їх припинення, завжди пов'язані з юридичними фактами. Цей зв'язок не можна розглядати спрощено, розуміючи, що правові відносини у своєму завершеному вигляді виникають з правової норми та юридичних фактів, оскільки у процесі розвитку правовідносин змінюється склад їх суб'єктів, а також їх права та обов'язки. Отже, правовідносини являють собою не застиглий елемент правової системи, а її динамічну частину, що розвивається у міру розвитку суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню, охоплюючи при цьому всі його варіанти, форми та соціальні прояви.

2. Динаміка правовідносин складається з їх виникнення, зміни та припинення, які нерідко віддалені одне від одного у часі та просторі. Водночас, виникнення, зміну та припинення правових відносин слід розглядати саме як етапи єдиного процесу розвитку правовідносин, а не як певні ізольовані стадії.

3. Із припиненням правовідносин юридичні факти, що були їхньою фактичною основою, самі по собі не зникають, а змінюється їх юридична якість. Вони або втрачають юридичний характер, або змінюють своє юридичне значення шляхом створення фактичної основи нових правовідносин. Порівнюючи початок правовідносин з їх завершенням, можна побачити, що за час його існування правова основа, як правило, проходить достатньо великий розвиток і в процесі цього розвитку регулюються соціальні зв'язки, вирішується конфліктна ситуація тощо [15, с. 131 - 132]. Правовідносини представляють собою результат взаємодії (синтезу) ідеального – права і матеріального – суспільного відношення. Право матеріалізується в суспільних відносинах, але при цьому не стає матеріальним [1, с. 184 - 185].

#### Список літератури

1. Абрамов А. И. Правоотношение: функциональные аспекты / А. И. Абрамов // Известия ВУЗов, серия Правоведение. – 2008. – № 2. – С. 178-189.
2. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения / А. И. Бобылев // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 104-109.
3. Вершинин А. П. Аспекты анализа правовых отношений / А. П. Вершинин // Известия ВУЗов, серия Правоведение. – 1986. – № 5. – С. 54-58.
4. Гнатущенко Ю.В. Деякі аспекти генезису правовідносин / Ю.В. Гнатущенко // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 31. – С. 58-65.
5. Евсеев А. П. Процедура как средство реализации правоотношений / А. П. Евсеев // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – Вип. 88. – С. 3-7.
6. Єрмоленко В. Розмежування майнових правовідносин та законівідносин: методологічні аспекти / В. Єрмоленко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – с. 64-68.
7. Єрмоленко В. Роль зовнішньої форми у генезисі майнових правовідносин / В. Єрмоленко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – с. 77-82.
8. Загальна теорія держави і права: [Підручник] / [Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін.] / [за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина]. – Х. : Право, 2009 – 584 с.
9. Кардаш В. М. Сутність права та сутність правоохоронної діяльності: взаємозалежність / В. М. Кардаш // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 11. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 39-44.
10. Кикоть Г. Юридичні факти у механізмі правового регулювання: проблеми теорії / Г. Кикоть // Право України. – 2005. – № 7. – с. 109-112.

11. Красовська В. Г. Механізм правового регулювання як система правових засобів / В. Г. Красовська // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 43. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – С. 81-87.
12. Магазинер Я. М. Заметки о праве / Я. М. Магазинер // Известия ВУЗов, серия Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 215-224.
13. Малиновский А. А. Назначение субъективного права / А. А. Малиновский // Известия ВУЗов, серия Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 222-230.
14. Солодовник Л. Роль юридичних фактів у динаміці правовідносин трудового права / Л. Солодовник // Право України. – 2000. – № 7. – с. 13-17.
15. Сунегін С. О. Правовідносини як динамічний елемент романо-германської правової сім'ї / С. О. Сунегін // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 43. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – С. 127-133.
16. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40-44. – Ст.356.

**Коструба А. В. Гражданские правоотношения и правопрекращающие юридические факты в механизме правового регулирования / А. В. Коструба // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 89-96.**

Статья посвящена проблеме исследования механизма правового регулирования общественных отношений, а также одного из его элементов – правоотношений. Автор рассматривает правоотношения сквозь призму юридических фактов, в частности – правопрекращающих юридических фактов, что, безусловно, является новым взглядом на правовую природу указанного механизма.

**Kostruba A. Civil legal relations and stopped legal facts in the mechanism of the legal adjusting / A. Kostruba // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 89-96.**

The article is devoted to the problem of research of mechanism of the legal adjusting of public relations, and also one of its elements – legal relationships. An author examines the legal relationships through the prism of juridical facts, in particular – discontinuing juridical facts, that, sure, is a new look on legal nature of the cited mechanism.

*Поступила в редакцию 11.10.2010*



## **ТРУДОВОЕ ПРАВО**

**УДК 349.2**

### **ПРОЕКТ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ І ПРОБЛЕМА УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ**

***Ротань В. Г.***

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

У статті досліджується проблема змісту та меж права роботодавця на управління персоналом у світлі положень проекту трудового кодексу. Формулюються та обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на більш доцільне законодавче врегулювання відносин щодо правових форм використання робочої сили, визначення змісту трудової функції працівника, переміщення та переведення працівників, розірвання трудового договору.

**Ключові слова:** управління персоналом; трудовий договір; переміщення працівників; переведення працівників; розірвання трудового договору.

Проблема управління робочою силою є однією із найактуальніших проблем трудового права. Роботодавець повинен мати чітке уявлення про зміст свого права на управління робочою силою та про межі цього свого права. Але вітчизняне трудове законодавство ніколи не давало чітких відповідей на запитання про зміст і межі названого права. За часів соціалізму цей вакуум заповнювався діяльністю партійних комітетів. Коли ж почали здійснюватись спроби організувати суспільство, в тому числі упорядкувати трудові відносини за допомогою законодавства, виявилось, що законодавство про працю чітко не визначає ні зміст ні межі права на управління робочою силою.

Що стосується науки трудового права, то вона має певний досвід дослідження проблеми управління працею [1; 2]. Але після захисту Мавріним С. П. докторської дисертації з теми «Управління працею: теоретико-правові проблеми» ця проблема вийшла за межі поля уваги науковців. Між тим, дослідження проблеми управління робочою силою потребує наукового дослідження, бо практика показує, що без цього відповідне законодавство не тільки не може розвиватись, а й змінюється в бік деградації.

Метою цієї статті є розробка та теоретичне обґрунтування пропозицій до проекту Трудового кодексу, спрямованих на оптимізацію змісту та меж права роботодавця на управління персоналом.

Об'єктивно найскладнішою проблемою, яку необхідно вирішити при підготовці проекту Трудового кодексу України (далі – ТК) та при його прийнятті, є проблема пошуку балансу інтересів працівників і роботодавців. Це – дійсно складно: працівникам і справді нікуди відступати, бо рівень їх заробітної плати та умов праці є і без того занадто низьким. Що стосується роботодавців, то у них теж досить багато аргументів на користь того, що їм теж нічим поступитися.

На цьому фоні незрівнянно більш простою є проблема чіткого визначення меж права роботодавця приймати рішення в процесі управління персоналом. Попри всі складнощі сучасного життя, попри прагнення багатьох роботодавців ховатися в тіні, проект Трудового кодексу не може не враховувати того, що є добросовісні і законслухняні роботодавці, які вимагають від законодавчої гілки влади одного – не створювати темряву, тобто чітко встановити межі прав роботодавців здійснювати підбір працівників, укладати з ними трудові договори, перемішувати їх, змінювати умови праці, звільняти з роботи. На жаль, з цих фундаментальних питань необхідної ясності в проекті Трудового кодексу немає.

Позиція сторін соціального діалогу підчас просто дивує. Здавалося б, вони повинні були обуритися тією темрявою, яку створює проект Трудового кодексу. Але ніхто з цього приводу не обурюється. Якщо взяти для прикладу деяких представників організацій роботодавців, то вони більше висловлюють невдоволення, наприклад, відтворенням у проекті Трудового кодексу правил 30-х років минулого століття, відповідно до яких працівники певних професій і за певних умов мають право на отримання мила та знешкоджуючих засобів. У такий спосіб дискусія переводиться з центру на периферію, а за рівнем вона стає нижчою нижчої припустимої межі: дискусія навколо проблем державного значення перетворюється в елементарну демагогію, яка не може сприяти конструктивному удосконаленню змісту та форми нормативних положень проекту Трудового кодексу.

Прагнучи до конструктивної дискусії, поставимо запитання про те, коли проект Трудового кодексу передбачає можливість укладання цивільно-правових договорів про виконання роботи. Відповідно до ч. 9 ст. 6 проекту ТК [3] трудове законодавство (крім законодавства про охорону праці) не застосовується у разі, якщо фізична особа виконує обов'язки за цивільним договором, який передбачає виконання нею певної роботи на користь іншої сторони договору. Якщо порівняти це положення з визначенням трудового договору в ст. 39 проекту ТК, то виявляється, що критерії розмежування трудового і цивільно-правового договору є вкрай невизначеними. За цивільно-правовим договором виконується «певна робота», а за трудовим договором – «робота (трудова функція)». Це тільки у відриві від реального життя здається, що зазначенням на трудову функцію трудовий договір відмежується від цивільно-правового. Якщо фізична особа взяла на себе обов'язок виконати малярні роботи на риболовному судні, що ремонтуються за цивільно-правовим договором, це є виконанням певної роботи чи трудової функції? Таких питань можна задати тисячі, а відповіді на них проект ТК не дає.

Таким же невизначеним є і критерій підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку, бо будь-яка робота за цивільно-правовим договором непрямо передбачає таке підпорядкування: виконавець робіт – фізична особа має отримати матеріали, необхідні для виконання робіт, а комірник видає матеріали відповідно до внутрішнього трудового розпорядку. Тож без врахування внутрішнього трудового розпорядку замовника ні один виконавець робіт за цивільно-правовим договором належне виконати замовлення не зможе. З іншого боку, трудовий договір далеко не завжди передбачає жорстке підпорядкування працівника внутрішньому трудовому розпорядку роботодавця.

В умовах такої невизначеності передбачається, що суд може встановити, що цивільним договором фактично регулюються трудові відносини. Тоді застосуванню до цих відносин буде підлягати трудове законодавство (ч. 10 ст. 6 проекту ТК). Тож у кожному випадку укладення цивільно-правового договору с фізичною особою на виконання роботи буде існувати загроза визнання цих відносин трудовими. Краще було б взагалі відмовитися від використання цивільно-правових договорів у подібних випадках, ніж створювати багато тисяч ситуацій правової невизначеності. Як вийти із цієї ситуації? Рекомендація проста: повернутись до положень того проекту ТК, який було подано до Верховної Ради Кабінетом Міністрів ще в 2003 році. Там такої темряви не було. Вона з'явилась при доопрацювання проекту ТК у Верховній Раді, а це доопрацювання здійснювалось через необдумане запозичення положень ст. 11 ТК Російської Федерації [4].

Центральною є проблема визначення змісту трудової функції працівника. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 проекту ТК в трудовому договорі обов'язково визначається трудова функція працівника шляхом зазначення на «найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик». Ч. 3 ст. 40 проекту ТК допускає можливість встановлення трудовим договором додаткових умов. Деякі з таких умов тут називаються, в кінці переліку поставлене слово «тощо», яке слід розуміти так, що можливе встановлення і інших умов, але вони мають бути подібними до названих, їх можна поставити в один ряд. Будь-яке відхилення від п. 3 ч. 2 ст. 40 проекту ТК у цей ряд не стає. Тож виходить, що ст. 40 проекту ТК не допускає будь-якого відхилення в трудовому договорі від трудової функції, визначеної відповідно до п. 3 цієї статті. Аналогічний зміст має і ч. 1 ст. 44 проекту ТК.

Виникає питання про можливість конкретизації трудової функції. У цьому частіше зацікавлений працівник, інколи – роботодавець. Ст. 44 проекту ТК відповіді на це питання не дає, але відповідь впливає із ч. 1 ст. 78 проекту ТК: роботодавець має право без згоди працівника перемістити його на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручити йому роботу на іншому обладнанні в межах його трудової функції, якщо це не протипоказано йому за станом здоров'я, без зміни істотних умов трудового договору, якщо інше не обумовлено трудовим договором. Отже, дозвіл на конкретизацію трудової функції працівника порівняно з правилами ст. 40, 44 проекту ТК є, але цей дозвіл виявляється висновком від протилежного при тлумаченні ст. 78 проекту ТК. Як вирішити колізію між ст. 40, 44 проекту ТК, з одного боку, і правовим приписом, що непрямо впливає із ст. 78 проекту ТК та виявляється висновком від протилежного, – цього пересічний юрист не знає. Це – той випадок, коли з одного і того ж питання два юристи мають три думки. То чи не варто було проблему конкретизації трудової функції вирішити в ст. 44 проекту ТК прямо та усунути темряву у цій сфері?

У першому реченні ч. 3 ст. 44 проекту ТК («за згодою між роботодавцем і працівником на працівника може бути покладено виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника зі збільшенням інтенсивності праці протягом нормальної тривалості робочого часу з встановленням доплати за суміщення професій або посад, розширення зони обслуговування, збільшення обсягу виконуваної роботи, вико-

нання обов'язків відсутнього працівника тощо») вирішується вкрай важливе питання, що стосується ефективного використання робочої сили. Але наведене положення сформульоване вкрай недбало: спочатку в ньому йдеться про покладання «виконання обов'язків відсутнього працівника», а потім – про доплату «за суміщення професій або посад, розширення зони обслуговування, збільшення обсягу виконаної роботи, виконання обов'язків відсутнього працівника тощо». Так недбало законодавчі положення формулювати не можна. А головне – це відсутність критерію для розмежування умов застосування ч. 2 ст. 44 проекту ТК («якщо обсяг роботи за трудовою функцією не забезпечує повну зайнятість працівника протягом нормальної тривалості робочого часу, роботодавець і працівник під час укладення трудового договору або в період його дії можуть домовитись про покладання на працівника виконання додаткових обов'язків, без посилення інтенсивності праці»). Такий критерій називається в ч. 3 ст. 44 проекту ТК («збільшення інтенсивності праці»), але таке збільшення має місце і при застосуванні ч. 2 ст. 44 проекту ТК. Тож зазначений критерій є невдалим. Його слід доповнити словами «порівняно з нормальною». Термін «нормальна інтенсивність праці» вживається в ст. 206 проекту ТК. Його доцільно було б вжити і в ст. 44 проекту ТК.

Судова практика уже поправляла закон, що дає роботодавцю беззастережне право на переміщення працівника. Відповідно до частини другої ст. 92 чинного КЗпП роботодавець не має права переміщувати працівника тільки на роботу, яка протипоказана йому за станом здоров'я. Однак Верховний Суд роз'яснив, що «переміщення не може бути безмотивним, не обумовленим інтересами виробництва» (п. 31 постанови Пленуму Верховного суду «Про практику розгляду судами трудових спорів» [5]). Після прийняття проекту ТК знову прийдеться давати подібне роз'яснення. Чи не краще було текст законопроекту добре опрацювати, щоб не ставити судову гілку влади в положення, коли вона змушена виконувати функції законодавчої гілки влади з метою надати закону людського обличчя?

При переміщенні працівника, в результаті якого змінюються умови транспортної доступності, встановлюється сприятливе для працівників правило, відповідно до якого це можливо лише за наявності письмової згоди працівника. Але потім встановлюється (абзац другий ст. 78 проекту ТК), що за відсутності згоди трудовий договір припиняється на підставі ст. 98 проекту ТК (скорочення). Саме по собі це положення є чітким і зрозумілим. Але є дуже серйозні сумніви стосовно його відповідності ст. 4 Конвенції 158 Міжнародної організації праці про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, яка допускає припинення трудових відносин, зокрема в разі виробничої потреби. Де вона, така потреба, якщо спочатку здійснюється безмотивне переміщення, яке змінює умови транспортної доступності, а потім працівник підлягає звільненню?

За наявності обставин, передбачених ч. 1 ст. 83 проекту ТК, роботодавцеві надається право, попередивши працівника, за два місяці змінити істотні умови праці, хоч би всупереч трудовому договору. Одним із видів зміни істотних умов праці є «зміна змісту трудової функції працівника» «при продовженні працівником роботи за тією ж трудовою функцією». Цитовані формулювання у їх поєднанні збагнути неможливо. Між тим, вони

пропонуються законодавцем роботодавцям і працівникам для повсякденного застосування.

Якщо працівник за викладених умов не згодний на продовження роботи в нових умовах, а також на переведення на іншу роботу, то трудовий договір припиняється за ст. 98 проекту ТК (скорочення). Умовою реалізації роботодавцем права розірвати трудовий договір називається «якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено». Але практично колишні умови може бути збережено завжди. Зазвичай їх збереження є недоцільним. Автор цієї статті взагалі заперечує доцільність правової конструкції зміни істотних умов праці. Відповідні завдання правового регулювання трудових відносин вирішує звільнення працівників у зв'язку із скороченням штату або чисельності працівників за наявності відповідних умов економічного, технологічного, структурного чи організаційного характеру. Але ж якщо така правова конструкція як зміна істотних умов праці вводиться, то треба доводити відповідну ідею до логічного завершення, а не ставити звільнення працівників, не згодних продовжувати роботу у зв'язку із зміною істотних умов праці, під умову, якої практично не буває. Тому формулювання «якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено» із ч. 3 ст. 83 проекту ТК слід вилучити і доповнити словами «у зв'язку із здійсненими змінами в організації виробництва або праці», поставивши ці слова після слова «якщо».

Невдалим є і включення до ч. 3 ст. 83 проекту ТК словосполучення «а також на іншу роботу». Виходить, що обов'язковою умовою звільнення працівника за ст. 98 проекту ТК при зміні істотних умов праці є відсутність згоди працівника на переведення. За відсутності вакансії, яку можна запропонувати працівникові, звільнення буде протизаконним. Між тим, є значно більш доцільні правила щодо переведення працівників, які підлягають звільненню в зв'язку із скороченням штату або чисельності працівників. Вони формулюються в ч. 2 ст. 100 проекту ТК і передбачають обов'язок роботодавця перевести працівника, що підлягає звільненню, на іншу роботу за наявності можливості. Тож слова «а також переведення на іншу роботу» із ч. 3 ст. 83 проекту ТК слід вилучити, одночасно доповнивши цю частину словами «з дотриманням порядку звільнення у зв'язку із скороченням, передбаченого ч. 2 ст. 100 цього Кодексу».

Рівень правотворчої техніки і правової культури взагалі сьогодні дозволяє ігнорувати такі дрібниці як те, що у формулюванні ч. 1 ст. 83 проекту ТК «у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці» використовується сполучник «і». Якщо є прагнення зробити ст. 83 проекту ТК працюючою, і уникнути при цьому темряви, то цей сполучник треба замінити на сполучник «або».

Якби законодавець здійснював системний підхід, а фахівці, які обслуговують законодавчий процес уміли мислити системно, вони б помітили, що категорія змін істотних умов праці не має свого місця в системі суміжних правових конструкцій. Якщо ж підходити системно, то помічається, що є трудовий договір, у межах якого роботодавець, не порушуючи вимог закону, має право використовувати робочу силу. Цьому праву роботодавця відповідає поняття переміщення працівників. У цих межах роботодавець вправі змінювати будь-які умови праці. Виходити за межі трудових договорів з працівниками роботодавець при здійсненні управління персона-

лом не вправі, не має значення, змінюються при цьому тільки неістотні чи також і істотні умови праці. Цим обмеженням відповідає поняття переведення працівників на іншу роботу. Зміна істотних умов праці як наукове поняття і законодавчий термін з'явилась в умовах соціалізму, коли трудового договору як такого не було: була заява про прийняття на роботу і наказ того ж змісту. За таких умов за роботодавцем (наймачем, підприємством) визнавалось право здійснювати переміщення працівників. При цьому критерії переміщення визначались законом без врахування змісту трудового договору. Законом визначались і істотні умови праці, право змінювати які роботодавець мав за певних умов і з дотриманням відповідного порядку.

З переходом України до ринкової економіки сторони трудового договору отримали можливість домовлятися про роботу, яку буде виконувати працівник (частина перша ст. 21 КЗпП), але при цьому правові категорії переміщення і зміни істотних умов праці залишились такими, якими вони були раніше. Це призвело до правової невизначеності у відносинах між працівником та роботодавцем. Тепер пропонується цю невизначеність законсервувати на багато років тільки з тієї причини, що люди, причетні до доопрацювання проекту Трудового кодексу, не бажають напружувати свій інтелект, а ті, хто керує цим процесом, не бажають залучити до цієї роботи людей, які мають необхідний інтелект і готові його напружувати. Що стосується політиків, то вони зосереджені над лозунгами, і їх мислення не йде далі лозунгового. Ні один із них не пропонує заходів щодо забезпечення напруженої інтелектуальної діяльності вищих ешелонів державного апарату з метою створення якнайсучаснішої моделі організації суспільства. Їх влаштовує те, що інтелектуальний рівень діяльності вищих ешелонів влади, як і рівень напруженості їх діяльності, не перевищує середнього.

Правила про розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця з економічних причин і на цей час є не досить визначеними. Визначеність була при соціалізмі, коли п. 1 частини першої ст. 40 КЗпП формулювався просто, давав роботодавцеві право на розірвання трудового договору при «ліквідації підприємства, установи, організації, скороченні чисельності або штату працівників». Коли стали переходити до ринку, до законодавчої діяльності були допущені люди з козацькими амбіціями та низьким професійним рівнем, з'явилось формулювання, що давало роботодавцям право на розірвання трудового договору у разі «зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації або перепрофілюванні підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників». Не будемо аналізувати це формулювання. Звернемо увагу тільки на його долю. Судову гілку влади у нас часто критикують, обвинувачують в усіх гріхах, тому складається враження, що вона є слабкою і залежною від інших гілок влади. Але ж у даному випадку, у випадку застосування п. 1 частини першої ст. 40 КЗпП судова гілка влади виявила і професіоналізм, і мудрість, і стійкість характеру. На зміну редакції п. 1 частини першої ст. 40 КЗпП суди не відреагували, нова редакція зазначеного пункту тлумачилась так же, як і попередня.

Проект Трудового кодексу додав істотної темряви до проблеми розірвання трудового договору з підстави, про яку йдеться. Відповідні питання вирішуються ч. 1 ст. 98 проекту ТК, яка має заголовок «Право роботодавця на розірвання трудово-

го договору у зв'язку зі скороченням». Це – задовільно. Але ж при правозастосуванні перевагу має не заголовок, а текст статті. Наведемо цей текст, щоб дискусія набула ознаки предметності: «За наявності умов економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру (ліквідація, злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення, перепрофілювання юридичної особи-роботодавця, зміни в організації виробництва та праці), якщо використання праці працівника стає для роботодавця неможливим або недоцільним, допускається розірвання трудового договору за його ініціативою у зв'язку із скороченням чисельності або штату працівників». Тепер рекомендуємо порівняти це формулювання з редакціями п. 1 частини першої ст. 40 чинного КЗпП до 20 березня 1991 р. і після цієї дати (вони наведені вище). Усі три законодавчі тексти можуть служити своєрідною діаграмою, що характеризує тенденції розвитку українського законодавства: обсяг нормативного тексту збільшився порівняно з редакцією до 20 березня 1991 р. в п'ять разів, а порівняно з редакцією від 20 березня 1991 р. – втричі. Кількість темряви збільшилась до безкінечності: зрозуміти текст ч. 1 ст. 98 проекту ТК просто неможливо. І все ж – спробуємо.

Отже, розірвання трудового договору відповідно до ч. 1 ст. 98 проекту ТК допускається за наявності двох умов, першою із яких є умови «економічного, технологічного, структурного, організаційного характеру (ліквідація, злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення, перепрофілювання юридичної особи-роботодавця, зміни в організації виробництва та праці)». Другою умовою, яка має існувати поряд з першою, є неможливість або недоцільність для роботодавця використання праці працівника. Неважко помітити, що цими законодавчими положеннями роботодавцеві надаються дуже широкі можливості для розірвання трудового договору. Але в кінці ч. 1 ст. 98 проекту ТК після того, як зазначено на те, що за викладених вище умов допускається розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, законодавець зробив приписку «у зв'язку із скороченням чисельності або штату працівників». Ця приписка може бути витлумачена двома способами: 1) вона наводить лише формулювання причини звільнення, яке здійснюється за умов, що названі вище; 2) ця приписка формулює ще одну умову, за наявності якої можливе розірвання трудового договору. Але ж виникає питання про те, чи не міг законодавець усі три умови розмістити підряд і зазначати на те, що розірвання трудового договору допускається тільки за наявності усіх трьох умов.

Якщо ж проблему вирішувати у кардинальний спосіб, то підставою, що породжує право роботодавця на розірвання трудового договору, слід було б визнати скорочення чисельності або штату працівників, яка може бути безумовним правом роботодавця, а може виникати за певних умов. Видається, що це право роботодавця має бути визнане безумовним. Але у цій статті йдеться не про доцільні варіанти правового регулювання трудових відносин, а про необхідність виходу із темряви туди, де світло. Хай право роботодавця скорочувати чисельність або штат працівників буде поставлено під певні умови. Але формулювання цих умов має бути чітким, а не являти собою уривки із філософського трактату.

Формулювання підстави розірвання трудового договору в ч. 1 ст. 98 проекту ТК є лише квіткою. Справжню утаємничену і гірку ягоду для роботодавців законо-

давець сховав у темному коридорі між ч. 2 ст. 98 проекту («при проведенні скорочення чисельності роботодавця має право в межах однорідних професій і посад провести перестановку (перегрупування) працівників і перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується, за його згодою на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника») та ст. 102 проекту, що визначає коло осіб, що мають переважне право на залишення на роботі при розірванні трудового договору з працівниками у зв'язку із скороченням.

Дійсно, із ч. 2 ст. 98 проекту ТК впливає, що роботодавець вправі визначити «посаду», яка скорчується. «Посада» – це досить визначене, але недоцільно вузьке в контексті ч. 2 ст. 98 проекту ТК поняття, але логічно його можна задовільно визначити як робоче місце. Визначивши посаду, яка скорочується, роботодавець вправі звільнити працівника, який цю посаду обіймає. Але він має і право не звільняти цього працівника, а здійснити так зване «перегрупування» працівників і звільнити не працівника, посада якого скорочується, а менш кваліфікованого працівника, посада якого не скорочується (в межах однорідної професії).

Тому у випадках, коли штатним розписом робочі місця індивідуалізуються, ст. 102 проекту ТК взагалі не буде застосовуватись. Воно буде застосовуватись, коли робочі місця не індивідуалізуються. Наприклад, на підприємстві є посади економістів II категорії в планово-економічному відділі (4) і в чотирьох цехах (по одному). При скороченні штату із штатного розпису виключається посада економіста одного із цехів. Ст. 102 проекту ТК в подібних випадках застосуванню не буде підлягати. Ч. 2 ст. 98 проекту ТК у таких випадках буде застосовуватись. Інший варіант: скорочується посада (робоче місце) економіста планово-економічного відділу, в якому посади економістів не індивідуалізовані. Роботодавець вправі провести перегрупування і звільнити з роботи економіста одного із цехів, що має нижчу кваліфікацію, ніж економісти планово-економічного відділу. Якщо роботодавець такого «перегрупування» не зробив, він повинен вибрати кандидатуру на звільнення із чотирьох економістів планово-економічного відділу з дотриманням правил ст. 102 проекту ТК.

Але це – лише авторське бачення проблеми, а відносини, що виникають при визначенні конкретного працівника, який підлягає звільненню при скороченні чисельності або штату працівників, підлягають значно більш детальному правовому врегулюванню. Фахівцю, який належне володіє предметом, нетрудно сформулювати відповідні нормативні положення, якщо тільки він буде наполегливо працювати, а не імітувати трудову діяльність, будучи насправді стурбованим бізнесом своїм чи своєї дружини, доньки тощо.

Ще одна проблема, за допомогою якої проект Трудового кодексу виштовхує за межі правового поля добросовісного і законослухняного роботодавця, – це розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця на підставі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я (п. 1 ч. 1 ст. 105 проекту ТК). Цей стан здоров'я відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 105 проекту ТК має бути підтверджений медичним висновком. Це, – може, єдиний випадок, коли законодавець врахував думку фахівців найвищої кваліфікації і найвищого ав-



торитету [6, с. 95-96]. І – помилився, бо виявляється, що найбільш авторитетні вчені також помиляються.

З визнанням підставою звільнення працівника невідповідності працівника за станом здоров'я, підтвердженим медичним висновком, можна було б змиритись, якби паралельно з цим роботодавцю було надане безумовне право в будь-який час направляти працівників, в тому числі і тих, які відповідно до чинного законодавства не зобов'язані періодично проходити медичний чи психіатричний огляд, на медичний та психіатричний огляд (обстеження), а при відмові від його проходження роботодавець отримував би право на розірвання трудового договору. Але ж таких правил у проекті Трудового кодексу немає. Тож виходить, що звільнити працівника, який не відповідає виконуваний роботі чи займаній посаді за станом здоров'я без медичного висновку не можна, а отримати такий висновок часто теж є неможливим.

Наші люди звикли працювати в тіні, то вони знайдуть вихід. Але ж це – вихід у минуле. Бо цивілізоване майбутнє можна побудувати тільки на фундаменті закону.

Проект Трудового кодексу додає істотної темряви і до питання щодо погодження звільнення працівників за ініціативою роботодавця з виборним органом первинної профспілкової організації. Зауважимо, однак, що ця темрява має об'єктивну обумовленість: треба було так сформулювати ст. 122 проекту ТК, щоб і роботодавці і профспілки не заперечували. Вийшло ось що. З одного боку, отримання такого погодження у передбачених випадках є обов'язковим за двома винятками. Роботодавець одержує право на розірвання трудового договору у разі, коли: 1) він не отримав рішення виборного органу первинної профспілкової організації за запитом щодо розірвання трудового договору у встановлений строк; 2) отримане рішення про відмову в погодженні розірвання трудового договору є невмотивованим. З іншого боку, «при розгляді запиту виборний орган первинної профспілкової організації (профспілковий представник) перевіряє відповідність пропозиції роботодавця про розірвання трудового договору за його ініціативою з працівником трудовому законодавству та дотримання процедури розірвання трудового договору».

Тож виходить, що виборний орган первинної профспілкової організації при прийнятті та мотивуванні свого рішення не може виходити за межі зазначених своїх повноважень. Але ж чи правильним буде висновок про те, що роботодавець вправі ігнорувати рішення виборного органу первинної профспілкової організації про відмову погодити звільнення працівника, якщо при прийнятті рішення цей орган вийшов за межі цих повноважень? У проекті Трудового кодексу відповіді на це запитання немає. Законодавець, очевидно, розраховував на те, що відповідь буде дана судами. їм це буде простіше, бо вони знаходяться далеко від епіцентру політичної боротьби.

І ще дві деталі, якими ст. 122 проекту ТК звертає на себе увагу:

1) частина четверта цієї статті зобов'язує роботодавця провести консультації з виборним органом первинної профспілкової організації, якщо той «надав пропозиції про незаконність або недоцільність звільнення» (здавалося б, що незаконність позбавляє роботодавця права на звільнення. То будь-які

консультації у цьому випадку будуть недоречні, якщо тільки не йдеться про отримання роботодавцем юридичної консультації у кваліфікованого фахівця);

2) «у разі звільнення працівника всупереч пропозиціям відповідного виборного органу (представника) цей орган (представник) і працівник можуть звернутися до суду із заявою про поновлення працівника на роботі». Отже, виборний орган первинної профспілкової організації не приймає обов'язкове рішення, а лише надає пропозиції. А працівник не отримує право на поновлення на роботі, а лише може звернутись до суду.

Викладене дає підстави для висновку про те, що положення проекту Трудового кодексу, які стосуються права роботодавця управляти персоналом на всіх етапах від рішення про правову форму використання робочої сили до звільнення працівників з роботи, являють собою нечітко викладені фрагменти. Ці фрагменти потребують осмислення, більшого врахування змісту суспільних відносин, що будуть регулюватись Трудовим кодексом, системного і чіткого викладення. Над проектом Трудового кодексу треба було б добре попрацювати, але на аматорах (хоч би і з дипломом юриста чи навіть кандидата наук), а професіоналам. За таких умов Трудовий кодекс може стати належною правовою підставою для цивілізованої організації відносин між роботодавцями і працівниками.

#### Список літератури

1. Савич В. И. Управление трудом и трудовое право / В. И. Савич. – Томск: изд-во Томского университета, 1986. – 224 с.
2. Маврин С. П. Управление трудом: теоретико-правовые аспекты : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / С. П. Маврин. – Л., 1991. – 42с.
3. Проект Трудового кодексу України // Інформаційно-пошукова система «Ліга», файл JF0US00W.LHT.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации. Принятый 21.12.2001. – М. : Омега – 2006. – 272с.
5. Про практику розгляду судами трудових спорів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 №9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1985-2008: / [За заг. ред. В. В. Ононенка, Ю. Л. Сеніна]. – К. : Юридична книга, 2009. – с. 151-166.
6. Коршунов Ю. Н., Лившиц Р. З., Румянцева М. С. Советское законодательство о труде. Справочная книга для профактива / Ю. Н. Коршунов, Р. З. Лившиц, М. С. Румянцева. – М. : Профиздат, 1974. – 560с.

**Ротань В. Г. Проект Трудового кодекса Украины и проблема управления персоналом/ В. Г. Ротань // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 97-107.**

В статье исследуется проблема содержания и границ права работодателя на управление персоналом в свете положений проекта Трудового кодекса. Формулируются и обосновываются предложения, направленные на более целесообразное законодательное урегулирование отношений относительно правовых форм использования рабочей силы, определение содержания трудовой функции работника, перемещение и перевод работников, расторжения трудового договора.

**Ключевые слова:** управление персоналом; трудовой договор; перемещение работников; перевод работников; расторжение трудового договора.

**Rotan V. The project of Labor Code of Ukraine and the problem of staff management / V. Rotan**

// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 97-107.

In article the problem of a content and borders of the right of the employer on management of the personnel in a view of positions of the project of the labour code is investigated. The offers which have been directed on more appropriate legislative settlement of attitudes concerning legal forms of use of a labour are stated and prove, definition of a content of labour function of the worker, moving and translation of workers, cancellation of the labour contract.

**Keywords:** management of the personnel, the labour contract, moving of workers, translation of workers, cancellation of the labour contract.

*Поступила в редакцію 19.10.2010*

## ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

*Сонін О. Є.*

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Сімферополь, Україна  
E-mail: RC567@ukr.net*

Статтю присвячено обґрунтуванню доцільності закріплення в актах законодавства про працю такого способу захисту трудових прав працівників, як вимога про відшкодування матеріальної шкоди. Визначається коло підстав (умов) заявлення такої вимоги на захист порушеного права, а також наводяться пропозиції щодо визначення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню.

**Ключові слова:** захист трудових прав; спосіб захисту; вимога про відшкодування шкоди.

Актуальність проблеми, що розглядається, є очевидною з огляду на те, що, з одного боку, випадки, коли протиправні дії роботодавців тягнуть виникнення на боці працівника шкоди, є непоодинокими, а з іншого, – законодавчі акти у будь-який спосіб не закріплюють своїми загальними положеннями право працівника на відшкодування такої шкоди. Є підстави стверджувати, що однією з основних причин такого стану речей є явно недостатній рівень осмислення даної проблематики в науці трудового права.

З урахуванням викладеного, метою даної статті є аналіз положень чинного законодавства про працю з метою визначення доцільності закріплення такого способу захисту трудових прав працівників як вимога про відшкодування шкоди, а також вирішення питання про коло умов (випадків), за яких за працівником має бути визнана можливість заявлення даної вимоги.

Питання про доцільність закріплення загального правила, яке б надавало працівникові право заявити на захист його порушених трудових прав вимогу про відшкодування матеріальної шкоди, має бути вирішене позитивно. Перш за все, слід зазначити, що доцільність закріплення способу захисту трудових прав, що розглядається, підтверджується самим законодавцем.

В останні роки у законодавстві про працю з'явилася правова конструкція моральної шкоди, ст. 237<sup>1</sup> КЗпП [1] визнає право працівників на її відшкодування, а також визначає умови виникнення такого права та порядок його реалізації. Так, Закон «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» [2] встановлює порядок відновлення майнової сфери працівників на випадок порушення роботодавцями їх трудових прав.

Врешті-решт, саме мету відновлення майнової сфери працівника переслідують правила про виплату працівникові середнього заробітку на випадок незаконного звільнення з роботи (переведення на іншу роботу).

Тож, викладене свідчить про наявність у законодавця волі врегулювати засобами законодавства про працю відносини, які виникають між сторонами трудового договору у випадках, коли протиправні дії роботодавця призвели до зменшення майнової сфери працівника.

У принципі, такий напрямок розвитку законодавства про працю слід визнати логічним, таким, що заслуговує на позитивну оцінку. За умов, коли наслідки протиправних дій працівників визначені актами законодавства про працю, логічно очікувати від законодавця того, що й наслідки правопорушень, що їх припускаються роботодавці, будуть також встановлюватися Кодексом законів про працю, тобто будуть тягти трудо-правову відповідальність останніх.

Цього, врешті-решт, вимагає вже сам факт існування в національній системі законодавства трудового права як окремої його галузі.

Випадки, коли порушення обов'язків, що мають певну галузеву належність, тягне відповідальність, яка встановлена актами іншої галузевої належності, не є численними та свідчать про недостатній ступень розвитку галузевого законодавства, а не про загальний підхід законодавця.

Між тим, саме така ситуація склалася сьогодні в законодавстві про працю стосовно тих випадків порушення трудових прав працівників, на які не поширюються названі вище спеціальні правові приписи, – неврегульованість актами законодавства про працю відносин, про які йдеться, примушує учасників трудових відносин до застосування положень цивільного законодавства, що встановлюють підстави та порядок відшкодування майнової шкоди. Таке є недоцільним, хоча б тому, що ускладнює правозастосування.

Викладений недолік може бути усунений у вкрай простий спосіб – шляхом закріплення в Кодексі законів про працю (Трудовому кодексі) загального правила, яке б встановлювало перелік способів захисту трудових прав працівників. Зазначимо тут, що таке законодавче рішення усунуло б ще й проблему застосування судами при захисті трудових прав ст. 4 ЦПК [3], яка допускає захист права лише у спосіб, передбачений законом.

Одним із таких способів має бути визнана вимога про відшкодування матеріальної шкоди, завданої працівникам порушенням їх трудових прав.

Щодо вирішення питання про підстави (умови) покладення на роботодавців обов'язку відшкодувати працівникам завдану шкоду, слід, на нашу думку, виходити з наступного.

Спосіб, у який законодавець врегулював подібні відносини (щодо відшкодування моральної шкоди), використаний у ст. 237<sup>1</sup> КЗпП, яка не передбачає врахування вини роботодавця при вирішенні питання про покладення на нього обов'язку відшкодувати працівникові моральну шкоду, є цікавим. Це законодавче рішення може бути навіть визнане обґрунтованим з огляду як на специфіку самої конструкції моральної шкоди, так і на проголошення людини найвищою соціальною цінністю. Втім, такий підхід є не виправданим при визначенні підстав відшкодування шкоди матеріальної.

З урахуванням викладеного вина роботодавця у порушенні майнових прав працівника має визнаватись необхідною підставою (умовою) для покладення обов'язку відшкодувати завдану працівникові матеріальної шкоди.

Другою підставою виникнення обов'язку, що розглядається, є протиправні дії роботодавця, що перебувають у причинному зв'язку із шкодою, яка виникла на боці працівника.

Тут слід зазначити, що, по-перше, йдеться про порушення, які перебувають у безпосередньому причинному зв'язку із шкодою. Зокрема, незаконне звільнення з роботи чи необґрунтована відмова у прийнятті на роботу прямо обумовлюють неотримання працівником заробітної плати; незаконне переведення на іншу нижче оплачувану роботу спричиняє одержання працівником заробітної плати у меншому розмірі.

По-друге, обов'язок відшкодування шкоди має покладатися на роботодавців й у випадках, коли причинний зв'язок є більш віддаленим. Йдеться, зокрема, про випадки порушення роботодавцем порядку надання щорічних основних відпусток, що тягне перенесення відпустки на інший час на вимогу працівника. Неважко уявити ситуацію, коли працівник, повідомлений про час надання йому даного виду відпусток, здійснив певні заходи з організації свого часу відпочинку, зокрема – витрати на придбання туристичної подорожі чи путівки на санаторно-курортне лікування. Порушення порядку надання відпусток у таких ситуаціях може полягати або у невідплаті працівникові заробітку за час відпустки або у порушенні строку повідомлення працівника про час надання відпустки.

Тож, працівник, в залежності від способу, в який роботодавцем буде порушене його право на відпустку, опиниться або в ситуації, коли він буде вимушений шукати інше джерело для фінансування свого відпочинку (зокрема, – банківський кредит) або зазнає додаткових витрат у зв'язку з розірванням раніше укладеного договору. В обох випадках такі витрати, як зумовлені порушенням роботодавцем трудових прав працівників.

У подібний спосіб (у межах відносин з відшкодування шкоди) на користь працівника підлягають сплаті грошові кошти в інших випадках вчинення роботодавцем порушення прав працівника.

Так, чинне законодавство прямо не дає відповіді на питання про оплату надурочних робіт в разі залучення працівників до них без належної правової підстави чи з порушенням встановленого порядку. Йдеться про те, що єдиною підставою оплати таких робіт у подвійному розмірі є основане на законі виконання надурочних робіт. Тож, в разі визнання такими, що не ґрунтуються на законі, дій роботодавця щодо застосування праці працівників понад встановлену тривалість робочого часу останні позбавляються права на оплату їх праці за правилами про оплату надурочних робіт. Втім, фактично виконана такими працівниками робота має бути оплачена, але вже у межах відносин з відшкодування завданої ним шкоди (розмір відшкодування за таких умов має визначатись, на нашу думку із застосуванням правил про оплату надурочних робіт).

У межах деліктних правовідносин має відбуватися й відшкодування працівникові витрат, пов'язаних із придбання спецодягу у випадках порушення роботодавцем обов'язку з забезпечення ним працівників тощо. Нагадаємо, що чинне на цей час законодавство передбачає, що порушення, про яке тут йдеться, породжує лише обов'язок роботодавця відшкодувати працівникові витрати, пов'язані із самостійним придбанням такого майна, що не є доцільним.

Ще одним питанням, яке підлягає вирішенню, є питання про розмір, в якому має здійснюватись відшкодування завданої працівникам матеріальної шкоди.

Зазвичай в літературі цілком слушно зазначається на те, що приватно-правові (перш за все, – цивільна) відповідальність має компенсаційний характер, повинна відновити май нову сферу потерпілої сторони, але не повинна тягти збагачення останньої.

Хоча й немає підстав заперечувати переважно приватно-правовий характер трудових відносин, необхідно, на нашу думку, враховувати й ту обставину, що навіть Цивільний кодекс [4] допускає відшкодування шкоди (стягнення збитків) у більшому розмірі, ніж їх фактичний розмір (див., напр., ч. 3 ст. 22, ч. 2 ст. 231 ЦК). Тим більше, таке визначення розміру шкоду, що підлягає стягненню на користь працівника, було б виправданим у межах трудових відносин.

Тут не йдеться про можливість стягнення так званої упущеної вигоди, оскільки вона й не може виникнути на боці працівника як суб'єкта трудового права. Йдеться про покладення на роботодавця обов'язку відшкодувати завдану ним шкоду у кратному розмірі. Така необхідність обумовлена характером обов'язків, на забезпечення належного виконання яких має бути передбачена матеріальна відповідальність роботодавця перед працівниками.

Виконання деяких із них є досить складним завданням. Зокрема, вище зазначалося на те, що роботодавець має забезпечувати окремих працівників спецодягом. Належне виконання цього обов'язку передбачає стеження за строком користування таким одягом кожним конкретним працівником, своєчасну закупівлю та видачу комплекту одягу певного розміру та виду тощо.

Тож, установленням в якості правового наслідку порушення обов'язку забезпечення працівників спецодягом обов'язку роботодавця відшкодувати витрати працівників, пов'язані із самостійним придбанням відповідного майна законодавець в жодний спосіб не міг досягти мети, що її узагалі переслідують способи захисту – не лише відновити порушене право та усунути наслідки протиправної поведінки, а й забезпечити належне виконання покладених на особу обов'язків.

Тож встановлення кратного розміру шкоду, що має бути відшкодована роботодавцем у даному та подібних випадках, є необхідним з огляду на необхідність досягти мету установлення ефективного правового регулювання трудових відносин.

Викладене у даній статті свідчить, на нашу думку, про те, що існує необхідність у закріпленні за працівниками права використовувати на захист їх порушених такий спосіб як вимога про відшкодування матеріальної шкоди. Підставою виникнення права на відшкодування шкоди має визнаватись винне порушення роботодавцями трудових прав працівників, яке (порушення) перебуває у причинному зв'язку із зменшенням майнової сфери працівників (у тому числі, – з витратами, яких працівники зазнали у зв'язку з захистом свого порушеного права).

Подальші дослідження проблематики відшкодування матеріальної шкоди як способу захисту трудових прав працівників мають, на нашу думку, піти у напрямку поглибленого вирішення питання про коло порушень трудових прав працівників, які є підставою для застосування даного способу захисту трудових прав, а також дослідження питання про порядок визначення розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню на випадок окремих таких порушень (зокрема, – в разі порушення роботодавцями обов'язку здійснювати атестацію робочих місць за умовами праці, що тягне

порушення прав працівників не лише в межах трудових відносин, а й у відносинах із соціального забезпечення (страхування).

**Список літератури**

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.71// Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 1. – С. 3-158.
2. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати: Закон України від 19.10.2000// Офіційний вісник України. – 2000. – № 45. – Ст. 1914.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004// Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003// Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

**Сонин О. Е. Возмещение материального ущерба как способ защиты трудовых прав работников/ О. Е. Сонин// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 108-112.**

Статья посвящена обоснованию целесообразности закрепления в актах законодательства о труде такого способа защиты трудовых прав работников, как требование о возмещении материального ущерба. Определяется круг оснований (условий) заявления такого требования в защиту нарушенного права, а также приводятся предложения по определению размера подлежащего возмещению ущерба.

**Ключевые слова:** защита трудовых прав; способ защиты; требование о возмещении ущерба.

**Sonin O. Compensation of physical injury as a mean of protection of personnel Labour Law / O. Sonin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 108-112.**

Article is devoted to a background of expediency of fastening in certificates of the legislation on work of such way of protection of the labour rights of workers, as the requirement about compensation of a material damage. The circle of conditions of the application of such requirement in protection of the broken right is defined, as well as offers by definition of the size of damage a subject compensation are resulted.

**Keywords:** protection of the labour rights, a way of protection, the requirement about compensation of damage.

*Надійшла до редакції 19.12.2010 р.*



**УДК 349.6**

## **СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ**

*Потопахіна О. М.*

*Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова, Одеса, Україна*

У статті аналізується поняття соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, сутність додаткового соціального захисту дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. Досліджуються форми і види соціального захисту дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також різні точки зору щодо форм та видів соціального захисту дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування існуючих в юридичній літературі.

**Ключові слова:** дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування, соціальний захист, соціальне забезпечення.

У радянській науці права соціального забезпечення спеціальне дослідження прав дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків, було виконане у 1990 році Поліс Н. І. [1, с. 19], яка звернула увагу на комплексний характер зазначеного права і виділила в його складі низку таких елементарних прав: право на отримання пенсії у разі втрати годувальника; право на отримання державної допомоги у вигляді допомог, право на медичну допомогу і лікування, право на безплатну або пільгову лікарську допомогу, право на постійний або досить регулярний сторонній догляд за ними, право на утримання і обслуговування у спеціалізованих дитячих закладах, право на соціально-трудову реабілітацію, право на працевлаштування, право на пільги при вступі до вищих і середніх спеціальних закладів і під час навчання, а також права на інші види державної допомоги.

У вітчизняній літературі питання утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, досліджуються Карпенко О. І. [2, с. 191]. Москалюк В. Ю. досліджує таку форму утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як влаштування зазначеної категорії дітей до дитячих будинків сімейного типу [3, с. 176].

Поняття «соціальний захист» застосовується в міжнародних актах, актах національного законодавства, в науковій та навчальній літературі. У ст. 10 Хартії основних соціальних прав трудящих (ЄС, 1989) передбачено, що відповідно до національних нормативних положень кожний працівник в країнах ЄС має право на достатній соціальний захист і залежно від свого статусу і розміру підприємства, на якому він працює, користується відповідними соціальними благами. Особи, які не можуть увійти або знову вступити на ринок праці і не мають засобів до існування, повинні отримувати достатню соціальну допомогу з врахуванням особистих обставин. В інших міжнародних актах також проголошується право на соціальний захист.

Відповідно до ст.46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх в разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Втім, як відзначає Сташків Б. І., редакція ст. 46 Конституції України, є надзвичайно невдалою, оскільки в ній розкривається сутність права на соціальне забезпечення, а не права на соціальний захист. Окрім того, сам термін «соціальний захист» належить до політології і не має правових рамок, спроба обґрунтувати його в літературі вдало не закінчилася [4, с. 594]. Останнє твердження автора викликає заперечення. У цей час в науці права соціального забезпечення виконані ґрунтовні дослідження сутності й змісту соціального захисту та визначено його поняття.

Як вважає Мачульська О. Є., у широкому сенсі під соціальним захистом розуміють діяльність держави, спрямовану на забезпечення процесу формування і розвитку повноцінної особистості, виявлення і нейтралізацію негативних факторів, які впливають на особистість, створення умов для само визначення й утвердження в житті [5, с. 4]. Вчений також вважає, що соціальний захист слід розуміти як гарантії з охорони праці, здоров'я і навколишнього середовища, мінімальної оплати праці та гарантії з інших заходів, необхідних для нормальної життєдіяльності людини і функціонування держави.

Буянова М. О. розуміє соціальний захист більш широко і відзначає, що хоч основні питання соціального захисту громадян належать до права соціального забезпечення, соціальний захист здійснюється також за допомогою інших галузей права – трудового, цивільного, житлового, сімейного, екологічного права та іншими галузями права [6, с. 11-12]

Як вважають Захаров М. Л. і Тучкова Е. Г., соціальний захист населення – це більш універсальна, ніж соціальне забезпечення, система підтримки населення, зорієнтована не тільки на класичні соціальні ризики (старість, інвалідність, втрата годувальника, тимчасова непрацездатність тощо), але й на ризики, привнесені в життя суспільства своєрідністю ринкових відносин (вимушена обмеженість у правах власників неможливості повноцінно брати участь у житті суспільства, спричинена важким соціальним станом, що найбільш характерно для дітей-інвалідів та сімей, в яких є такі діти).

На думку Шайхатдінова В., до поняття «соціальний захист» входить діяльність держави та органів місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств стосовно створення сприятливого для людини навколишнього середовища, охорони материнства й дитинства, надання допомоги сім'ї, охорони здоров'я громадян, професійної підготовки громадян, забезпечення зайнятості населення, охорони праці, регулювання заробітної плати та прибутків населення, забезпечення громадян житлом, регулювання права власності громадян, матеріального обслуговування та забезпечення працездатних та інших громадян, які потребують соціальної підтримки [7, с. 5]. Аналогічної думки дотримуються представники львівської школи Пилипенко П. Д., Бурак В. Я., Синчук С. М. та ін. Вчені відзначають, що здійснюючи притаманну їй соціальну функцію, держава тим самим забезпечує соціальний захист своїх громадян у сфері суспільних відносин.

Соціальний захист в широкому значенні цього терміна є окремою ланкою суспільних відносин, що існують у державно організованому суспільстві, що стосуються забезпечення достатніх можливостей особи для її всебічного розвитку та нормальної життєдіяльності [8, с. 3-4]. Отже, соціальний захист є явищем досить містким

та широким за змістом на відміну від іншого поняття, що властиве для системи суспільних відносин, які існують у сфері такого захисту.

Вчені правильно виступають проти ототожнення понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» і зазначають, що вони є різними за змістом поняттями, які опосередковують собою дещо відмінні між собою суспільні явища, що співвідносяться між собою як частина і ціле. Вчені пишуть, що якщо соціальний захист у суспільстві досягається завдяки здійсненню державою своєї соціальної функції, в результаті чого ми отримуємо певну сферу суспільних відносин, то соціальне забезпечення – всього лише елемент, складова частина соціального захисту і окремий вид суспільних соціально-захисних відносин, які мають назву соціально-забезпечувальні відносини і виступають об'єктом правового регулювання.

Стаховська Н. доходить висновку, що законодавець до соціального захисту намагається віднести різні державні заходи матеріально-побутового, медичного, культурно-освітнього та іншого характеру, через які виявляється турбота держави про підростаюче покоління, про громадян, які перебувають у складних життєвих ситуаціях і потребують допомоги, про громадян, що мають особливі заслуги перед Батьківщиною, і, фактично, про все населення України [9, с. 56].

Аналогічної думки дотримується Кучер Г., який до функцій держави щодо соціального захисту населення, крім надання гарантованої матеріальної, натуральної та інших видів державної допомоги, відносить також надання безоплатних консультацій, інформації, розробку державних і регіональних програм із соціального захисту (охорону здоров'я, материнства, забезпечення зайнятості, вирішення проблем інвалідності, пенсійне, матеріальне забезпечення тощо) чи інших видів соціального забезпечення на місцях, підготовка і прийняття нормативних актів, що регулюють життєвий рівень населення; створення нових структур, робочих місць, умов праці, різних видів послуг, що поліпшують життя найменш захищених верств населення [10, с. 60-70].

Отже, соціальний захист нерозривно пов'язаний з соціальною функцією держави. У цьому значенні соціальний захист слід розуміти як практичну діяльність з реалізації основних напрямків соціальної політики, однією з найважливіших функцій держави.

Підсумовуючи наведені точки зору, відзначимо, що соціальний захист слід розуміти як більш широке за значенням і змістом поняття, ніж соціальне забезпечення. Як слушно зазначає Болотіна Н. Б., у широкому розумінні соціальний захист становить зміст соціальної функції держави і є системою економічних, юридичних, організаційних заходів щодо забезпечення основних соціальних прав людини і громадянина в державі. У цьому аспекті елементи соціального захисту притаманні різним сферам суспільних відносин, у яких реалізуються соціальні права громадян, – сферам застосування праці, соціального страхування, соціальної допомоги, охорони здоров'я, освіти, житлової політики [11, с. 91].

У цьому значенні термін «соціальний захист» охоплює, крім права на соціальне забезпечення, й інші соціальні права, зокрема право громадян, які потребують соціального захисту, на отримання житла безоплатно або за доступну для них плату (ч. 2 ст. 47 Конституції України), право на достатній життєвий рівень для себе і своєї

сім'ї, який включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48), право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування (ст. 49), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50), право на освіту (ст. 53). У вузькому сенсі соціальний захист представляє собою власне соціально-захисну діяльність держави щодо забезпечення населення від соціальних ризиків. На думку вченого, саме так соціальний захист розуміється у Конституції. В такому сенсі соціальний захист можна визначити як систему юридичних, економічних, фінансових та організаційних засобів і заходів у державі щодо захисту населення від несприятливих наслідків соціальних ризиків [11, с. 362].

Бологіна Н. Б. виділяє також поняття соціального захисту у спеціальному і додатковому значеннях (спеціальний соціальний захист і додатковий соціальний захист) [11, с. 363]. Спеціальний соціальний захист передбачає встановлені законодавством відмінні від загальних умов спеціальні умови матеріального забезпечення окремих категорій осіб у разі настання соціальних ризиків. Додатковий соціальний захист передбачає встановлений законодавством підвищений (на додаток до загальних умов) соціальний захист окремих категорій осіб. Таким чином, якщо йдеться про соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, то виникає питання: його слід вважати спеціальним чи додатковим?

Тарасенко В. С. виділяє загальний та спеціальний соціальний захист. Загальний соціальний захист передбачає діяльність держави та інших органів, визначених законодавством, щодо забезпечення основних соціальних та інших прав громадян, а спеціальний означає спеціальну систему стабілізації особистості, соціальної групи, що потребує внаслідок тих чи інших причин особливої турботи і допомоги. Вчений доходить висновку, що дітям-інвалідам повинен забезпечуватися спеціальний соціальний захист [14, с. 37].

У міжнародних актах, актах національного законодавства, в літературі ще застосовується термін «особливий соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (наприклад, ст. 41 Закону «Про професійно-технічну освіту») [13, ст. 215]. Право на особливий захист гарантується дітям, позбавленим батьківського піклування, статтею 20 Конвенції ООН про права дитини 1989 року. В літературі застосовуються обидва терміни: «додатковий соціальний захист» [14, с. 67-68] і «особливий захист» [15, с. 9-13].

Так, на думку Лисенко Х., термін «особливий захист» означає, що діти, які тимчасово або постійно не проживають в колі сім'ї, користуються додатковим ступенем захисту з боку держави порівняно з іншими дітьми [15, с. 9].

На нашу думку, соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, слід віднести до додаткового, а не спеціального чи особливого соціального захисту. Сутність додаткового соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, полягає у встановленні на законодавчому рівні підвищеного (на додаток до загальних умов захисту дітей) соціального захисту цієї категорії осіб, у наданні додаткових пільг у сфері праці, освіти, охорони здоров'я, забезпечення житлом, а також непрямих соціальних послуг. Наприклад, кожній особі із числа дітей-сиріт віком старше 18 років виплачується доплата до пенсії у разі втрати годувальника відповідно до постанов Кабінету Міністрів України «Про

підвищення рівня пенсійного забезпечення осіб із числа дітей-сиріт» [16, ст. 443] та «Про виплату доплати особам із числа дітей-сиріт віком старше 18 років, яким призначено пенсію у разі втрати годувальника» [17].

Реалізація непрямих соціальних послуг не пов'язується з безпосередніми грошовими виплатами, а спрямована на соціальну підтримку загалом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, реалізацію державних соціальних програм. У цьому разі йдеться про цільове фінансування з державного бюджету на спеціальні соціальні потреби, підтримку дітей-сиріт та дітей-позбавлених батьківського піклування тощо. Кошти на такі програми виділяються з Державного бюджету. Наприклад, Державною програмою подолання дитячої безпритульності й бездоглядності на 2006-2010 роки передбачається подолання соціального сирітства, поширення форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, завершення формування мережі закладів соціального захисту дітей [18].

В літературі сформульовані поняття соціального захисту окремих категорій населення. Так, Ярошенко І. С. визначає соціальний захист інвалідів через окремі його види і вважає, що це надання грошової допомоги, засобів пересування, протезування, орієнтації та сприйняття інформації, пристосованого житла, у встановленні опіки або стороннього догляду, а також пристосуванні забудови населених пунктів, громадського транспорту, засобів комунікації і зв'язку до особливостей інвалідів [19, с. 230]. Тарасенко В. С. визначає соціальний захист дітей-інвалідів як систему гарантованих державою економічних, соціальних та правових заходів, що забезпечують дітям з обмеженими можливостями умови для подолання та компенсації існуючих у них обмежень шляхом надання необхідної допомоги, матеріального обслуговування, соціально-побутового, медичного забезпечення та створюють умови для здобуття ними освіти, професійної підготовки, забезпечення зайнятості, з метою створення рівних можливостей у суспільному житті з іншими громадянами.

Видається можливим визначити соціальний захист дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як систему гарантованих державою економічних, юридичних, організаційних заходів щодо повного державного забезпечення відповідно до державних соціальних стандартів і отримання передбачених законодавством пільг для задоволення їх життєво необхідних потреб та створення умов для нормальної життєдіяльності.

Доцільно визначити соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування не тільки як систему заходів, а й як правовий інститут у системі права соціального забезпечення. У цьому значенні соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, можна визначити як сукупність правових норм, які визначають правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа.

Необхідно також визначитися з формами і видами соціального захисту дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У науці права соціального забезпечення найменування форм соціального забезпечення у багатьох авторів не співпадають. При цьому види соціального забезпечення як результат класифікації у межах тієї чи іншої форми у різних фахівців також відрізняються. Хоча критерії

класифікації форм соціального забезпечення у більшості вчених практично співпадають. Йдеться про такі критерії: 1) коло осіб, що підлягають забезпеченню; 2) джерела і способи фінансування; 3) види, умови та розміри забезпечення; 4) органи, що надають забезпечення.

В літературі існують й інші точки зору щодо форм соціального захисту. Як відзначає Мачульська О., держава керує створенням фінансової бази й організаційних структур, необхідних для реалізації конституційного права на соціальне забезпечення. Внаслідок зазначеної діяльності виникає державна система соціального забезпечення, що включає декілька підсистем: обов'язкове соціальне страхування; державне соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань з федерального бюджету, державна соціальна допомога. В науці їх прийнято називати організаційно-правовими формами соціального забезпечення [20, с. 15]. Названі форми відрізняються одна від одної за суб'єктами (колом осіб, які забезпечуються), джерелами фінансування, видами виплат, органами управління. Дану класифікацію слід визнати неповною, оскільки не враховуються деякі інші форми соціального забезпечення.

Захаров М. Л. і Тучкова Є. Г. класифікують форми соціального забезпечення за різними підставами. Так, залежно від ступеня централізації форми соціального забезпечення поділяються на централізовані, регіональні, муніципальні та локальні. Централізовані форми забезпечення, у свою чергу, вчені поділяють на обов'язкове соціальне страхування, соціальне забезпечення за рахунок бюджетних коштів і змішану форму соціального забезпечення, яка застосовується для певних спеціальних суб'єктів [21, с. 59]. З точкою зору Захарова М. Л. і Тучкової Є. Г. узгоджується позиція російських вчених Ніконова Д. А. та Стремоухова О. В. і навіть поглиблює її. Ніконов Д. А. і Стремоухов О. В. пропонують виділяти не форми, а роди і види соціального забезпечення [22, с. 10-18]. Хоча для класифікації соціально-забезпечувальних явищ застосовують ті ж самі критерії, що й українські вчені: коло осіб, які забезпечуються; джерела і способи формування фондів для фінансування відповідних заходів; умови та розміри забезпечення суб'єктів; органи, що надають забезпечення, та ін. Відповідно до названих критеріїв виділяються такі роди соціального забезпечення: 1) соціальне страхування; 2) державне пенсійне забезпечення; 3) соціальна підтримка; 4) соціальна допомога; 4) соціальне обслуговування [22, с. 10-18]. Кожний з виділених родів соціального забезпечення вчені поділяють залежно від юридичного факту і конкретного матеріального блага види, що мають спеціальний правовий статус: пенсії, допомоги, субсидії, одноразові грошові виплати, компенсаційні виплати, соціальні послуги тощо.

Як вже відзначалося, в чинному Законі «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», чітко не виділяються певні форми та види соціального захисту. У ст. 4 Закону йдеться про заходи соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа, що гарантуються, забезпечуються та охороняються державою. Такий підхід законодавця не узгоджується з позиціями, сформульованими в науковій та навчальній літературі, в якій виділяються форми і види соціального захисту (забезпечення).

Як відзначає Болотіна Н. Б., організаційно-правова форма соціального захисту – це об'єднана спільними принципами та методами здійснення сукупність юридичних, фінансових, організаційних засобів соціального захисту окремих категорій населення [23, с. 62]. Вчений виділяє такі організаційно-правові форми соціального захисту як загальнообов'язкове державне соціальне страхування; державна соціальна допомога; спеціальний соціальний захист; додатковий соціальний захист.

Львівські вчені П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, С.М. Синчук та ін. виділяють організаційно-правові форми соціального забезпечення, під якими розуміються способи його фінансування та здійснення [24, с. 93].

Вони виділяють наступні види організаційно-правових форм соціального забезпечення: - соціальне страхування, яке, в свою чергу, поділяється на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і недержавне соціальне страхування; - асигнування з бюджетів різних рівнів; - інші організаційно-правові форми соціального забезпечення (змішані форми фінансування соціальних виплат, а також локальні організаційно-правові форми соціального забезпечення).

Сирота І. М. вважає, що в Україні розвиваються такі форми соціального забезпечення: 1) обов'язкове державне пенсійне страхування; 2) обов'язкове державне соціальне страхування працівників підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та господарювання; 3) соціальне забезпечення за рахунок прямих асигнувань з Державного бюджету України; 4) утримання непрацездатних громадян у державних, комунальних та інших установах соціального призначення; 5) адресна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям, непрацездатним громадянам за рахунок коштів Державного і місцевих бюджетів; 6) недержавне пенсійне забезпечення шляхом укладення пенсійних контрактів з пенсійними фондами; 7) благодійна допомога непрацездатним громадянам за рахунок коштів громадських об'єднань і фондів [25, с. 22-23].

На думку Сташківа Б. І., основними формами соціального забезпечення в Україні є: 1) загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 2) державне соціальне забезпечення за рахунок бюджетних коштів; 3) змішане соціальне забезпечення окремих категорій громадян; 4) недержавне соціальне забезпечення [26, с. 42-43]

Прилипка С. М. робить висновок, що в сучасних умовах відповідно до міжнародно-правових норм та українського законодавства система соціального забезпечення включає такі організаційно-правові форми: 1) соціальне страхування за рахунок обов'язкових страхових внесків до відповідного Фонду загальнообов'язкового соціального страхування та добровільних внесків до зазначених фондів або недержавних страхових фондів; 2) державне забезпечення та надання соціальних послуг окремим категоріям громадян за рахунок Державного бюджету; 3) соціальна допомога та соціальна підтримка непрацездатних громадян за рахунок Державного та місцевих бюджетів [27, с. 200-201].

При цьому правильно підкреслюється, що форми соціального забезпечення постійно трансформуються і що їх значення у здійсненні соціального забезпечення полягає в тому, що вони дозволяють державі і суспільству найбільш раціонально здійснювати через систему соціального забезпечення перерозподіл сукупного ва-

лового внутрішнього продукту на підставі принципу соціальної справедливості [28, с. 59].

Позиція Прилипко С. М. видається нам більш прийнятною для визначення організаційно-правових форм соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і дозволяє дійти висновку про те, що соціальний захист зазначеної категорії осіб відбувається у таких формах як державне забезпечення та надання соціальних послуг за рахунок Державного бюджету і соціальна допомога та соціальна підтримка за рахунок Державного і місцевого бюджетів. Хоча в Україні недержавне соціальне забезпечення як організаційно-правова форма тільки започатковується, вчений не враховує недержавне соціальне забезпечення через недержавні пенсійні фонди, банківські установи, недержавні соціальні заклади.

Видами соціального захисту в навчальній літературі вважаються певні матеріальні блага, які надаються особі в рамках певної організаційно-правової форми [29, с. 69-70]. Видами соціального захисту є: грошові виплати; натуральна допомога; пільги; субсидії; медична допомога; лікарські засоби, інші вироби медичного призначення, технічні засоби реабілітації, технічні засоби пересування; соціальне обслуговування.

Грошові (готівкові) соціальні виплати надаються у вигляді пенсій, соціальних допомог (одноразових і періодичних), компенсаційних виплат. Соціальні допомоги, у свою чергу, поділяються на допомоги малозабезпеченим сім'ям, сім'ям з дітьми, дітям-сиротам, у разі тимчасової непрацездатності, у разі безробіття, грошова цільова допомога на прожиття, грошові надбавки на догляд, допомоги хворим на СНІД, на утриманців, на поховання тощо.

Натуральна соціальна допомога передбачається шляхом безкоштовного забезпечення предметами першої необхідності – продуктами харчування, ліками, засобами санітарії та особистої гігієни, засобами догляду за дітьми, одягом, взуттям, а також технічних і допоміжних засобів реабілітації.

Пільги поділяються на житлові, транспортні, трудові, податкові, в галузі охорони здоров'я. Житлові субсидії надаються для оплати на користування житлом, комунальними послугами, на придбання скрапленого газу, твердого та пічного побутового (рідкого) палива. Технічні засоби реабілітації передбачені Інструкцією про порядок забезпечення населення України технічними засобами реабілітації, затвердженою наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 8 грудня 2003 р. №331. Технічні засоби пересування надаються у вигляді забезпечення інвалідними колясками, автомобілями.

Соціальне обслуговування здійснюється шляхом надання соціальних послуг за місцем проживання особи (вдома); у стаціонарних інтернатних установах та закладах; в установах денного перебування; в установах та закладах тимчасового або постійного перебування; у територіальних центрах соціального обслуговування; в інших закладах соціальної підтримки (догляду).

Відповідно до ст.1 Закону «Про соціальні послуги» [30, ст. 358] соціальне обслуговування – це система соціальних заходів, яка передбачає сприяння, підтримку і послуги, що надають соціальні служби окремим особам чи групам населення для подолання або «пом'якшення» життєвих труднощів, підтримки їх соціального ста-



тусу та повноцінної життєдіяльності. Соціальні послуги визначаються в Законі як комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя.

Медична допомога становить комплекс спрямованих на лікування та оздоровлення пацієнтів лікувальних, профілактичних, діагностичних послуг, що надаються медичними працівниками.

Для надання соціальних виплат та соціальних послуг населенню передбачено систему органів і установ: органи Міністерства праці та соціальної політики України, органи місцевого самоврядування, їх соціальні служби, соціальні страхові фонди, а також недержавні соціальні заклади.

Сирота І. М. під видами соціального забезпечення розуміє соціальні виплати, пільги, послуги, що надаються непрацездатним громадянам безкоштовно або на пільгових умовах за рахунок спеціальних джерел фінансування, і виділяє такі види, які надаються у вигляді пенсій, допомог, у натуральному вигляді (харчування, технічні засоби пересування, протезування, працевлаштування громадян, які частково втратили працездатність, утримання непрацездатних у домах для осіб похилого віку та інвалідів і т.ін.).

Як відзначає Сташків Б. І., у реальному житті людина має право не на всі види соціального забезпечення одночасно, а на якийсь один із них. Узагальнююче поняття право на соціальне забезпечення, як правило застосовується в конституційному праві при характеристиці однойменного права людини, а в праві соціального забезпечення вживається термін право на конкретний вид соціального забезпечення [31, с. 24]. Вчений виділяє право людини на пенсійне забезпечення, забезпечення грошовими допомогами, надання пільг, компенсацій, натуральних допомог та соціальних послуг у спеціально створених для цього соціальних закладах. Для кожного виду соціального забезпечення дається перелік осіб, які мають на нього право; умови, за яких особа може реалізувати це право; розмір і терміни виплати; порядок надання соціального забезпечення.

Таким чином, аналіз законодавства дозволяє виділити такі види соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як грошові соціальні виплати; натуральна соціальна допомога; пільги у сфері працевлаштування, забезпечення житлом, освіти та охорони здоров'я; соціальне обслуговування.

#### **Список літератури**

1. Полис Н. Т. Право детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и инвалидов с детства на особую охрану общества: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Н. Т. Полис. – М., 1990. – 19 с.
2. Карпенко О. І. Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.05. / О. І. Карпенко. – К., 2002. – 191 с.
3. Москалюк В. Ю. Дитячий будинок сімейного типу як одна з форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.05 / В. Ю. Москалюк. – Х., 2003. – 176 с.

4. Сташків Б. І. Судовий захист конституційного права на соціальне забезпечення / Б. І. Сташків // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць.– Одеса: Юрид. літ., 2002. – Вип. № 13-14. – С. 590-560.
5. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения: [учеб. пособие для вузов] / Е. Е. Мачульская.– К. : Книжный мир, 1999. – 568 с.
6. Право социального обеспечения: [учеб. пособие] / [Под ред. К. Н. Гусова]. – М. : Проспект, 1999. – С.11-12.
7. Шайхатдинов В. Ш. Право социального обеспечения Российской Федерации: [учеб. пособие] / В. Ш. Шайхатдинов. – Екатеринбург, 1996. – С.5.
8. Право соціального забезпечення України: [навчальний посібник] / [За ред. П. Д. Пилипенко]. – К. : Істина, 2007. – 434 с.
9. Стаховська Н. Соціальне забезпечення чи захист? / Н. Стаховська // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. - №8. - С.56.
10. Кучер Г. Удосконалення системи соціального захисту населення / Г. Кучер // Проблеми соціального захисту в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. (20-21 червня 1996 р.) – Одеса., 1996. – С. 60-70.
11. Н. Б. Болотіна. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – С.91.
12. Тарасенко В. С. Правове забезпечення соціального захисту дітей-інвалідів в Україні: [монографія] / В. С. Тарасенко. – Одеса: Фенікс, 2008. – 345 с.
13. Про професійно-технічну освіту: Закон України від 10.02.98 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 32. – Ст. 215.
14. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України: [навч. посібник] / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – С.67-68.
15. Лисенко Х. Право дитини, позбавленої батьківського піклування, на особливий захист і допомогу держави: міжнародно-правовий аспект / Х. Лисенко // Право України. – 2008. – № 6. – С. 9-13.
16. Про підвищення рівня пенсійного забезпечення осіб із числа дітей-сиріт: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 р. №186 //Офіційний вісник України. – 2006. - №8. – Ст.443.
17. Про виплату доплати особам із числа дітей-сиріт віком старше 18 років, яким призначено пенсію у разі втрати годувальника: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 січня 2008 р. №8 //Урядовий кур'єр. – 2 лютого 2008 року.
18. Захист прав дітей //Урядовий кур'єр. – 18 листопада 2006 року.
19. Ярошенко І. С. Право соціального забезпечення: [навч. посіб] / І. С. Ярошенко. – К. : КНЕУ, 2005. – 280 с.
20. Мачульская Е. Е., Добромислов К. В. Право социального обеспечения: [учебное пособие + практикум] / Е. Е. Мачульская, К. В. Добромислов. – М. : Книжный мир, 2006. – 542 с.
21. Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения: [ученик] / М. Л. Захаров, Э. Г. Тучкова. – М. : Проспект, 2004. – 426 с.
22. Никонов Д. А., Стремouxов А. В. Право социального обеспечения: [учебник для вузов]. – М. : Норма, 2005. – 528 с.
23. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: [навч. посібник] / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 485 с.
24. Право соціального забезпечення України: [навчальний посібник] / [За ред. П. Д. Пилипенко]. – К. : Істина, 2007. – 434 с.
25. Сирота И. М. Право социального обеспечения в Украине: [учебник] / И. М. Сирота. – Х. : Одиссей, 2005. – 356 с.
26. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення: [навч. посіб] / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 540 с.
27. Прилипко С. М. Проблеми теорії права соціального забезпечення: [монографія] / С. М. Прилипко. – Х. : ПП «Берека-Нова», 2006. – 480 с.
28. Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения: [ученик] / М. Л. Захаров, Э. Г. Тучкова. – М. : Проспект, 2004. – 426 с.
29. Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 р. //Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №45. – Ст. 358.

**Потопахина О. Н. Социальная защита детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения: понятие и виды/ О. Н. Потопахина // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 113-123.**

В статье проанализировано понятие социальной защиты детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, его сущность и содержание. Исследованы формы и виды социальной защиты детей сирот и детей, лишенных родительского попечения, а также проанализированы разные точки зрения относительно форм и видов социальной защиты детей-сирот и детей лишенных родительского попечения, существующих в юридической литературе.

**Ключевые слова:** ребенок-сирота, дети, лишенные родительского попечения, социальная защита, социальное обеспечение.

**Потопахина О. Н. Social defence of children-orphans and children, deprived paternal care : concept and kinds/ О. Н. Потопахина// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 113-123.**

The concept of social defence of children-orphans and children, deprived paternal caring is analysed in the scientific article, essence of additional social defence of children-orphans and children of deprived paternal caring. Forms and types of social defence of children of orphans and children, deprived родительського care, and also different points of view are investigated in relation to forms and types of social defence of children-orphans and children of deprived родительського cares, existing in legal literature.

**Keywords:** child-orphan, child, deprived родительського cares, «social defence» and «public welfare», legal forms of public welfare, types of public welfare.

*Надійшла до редакції 19.10.2010 р.*

## ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.951:339.543(477)

### АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ СУЧАСНИХ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

*Гончарук О. А.*

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

У статті досліджено теоретичні аспекти формування та розвитку митного законодавства України, яке стосується правотворчої діяльності організації та вдосконалення митного контролю, а саме митного пост-аудиту. Проаналізовано особливості адміністративно-правового регулювання діяльності митних органів відповідно до вимог міжнародного законодавства.

**Ключові слова:** законодавче регулювання, митні органи, адміністративна діяльність, митний пост-аудит, постмитний контроль.

Більшість заходів, які проводяться з метою вдосконалення митного адміністрування, прямо або побічно направлені на створення та вдосконалення законодавчої та методичної бази з питань проведення митного постконтролю (пост-аудиту). Недостатність вивчення та відсутність методик, що забезпечують здійснення митного постконтролю, збільшення практичної необхідності підвищення результативності його проведення, зумовили актуальність проведеного дослідження та його мету – здійснити аналіз адміністративно-правових засад реформування митних органів.

Питанням організації та вдосконалення митного контролю присвячені дослідження багатьох українських та зарубіжних учених і практиків, серед яких слід відзначити праці Гребельника О., Каленського М., Бережнюка І., Науменка В., Пашка П., Русскова В., Терещенка С., Борисенко О., Ларіонова О., Єдинак Т., Корнієнко Є., Єсипчук Н. та ін. Частіше у літературі розглядається оптимізація усіх форм митного контролю відразу, а детально, або кожне окремо дуже рідко. Тому митний пост-аудит, його принципи, цілі, завдання, методи та об'єкти раніше практично не досліджувалися.

З моменту створення Державної митної служби України, митні органи є активним адміністративним регулювальником, у тому числі разом з іншими органами виконавчої влади, які забезпечують дотримання законності на ринку зовнішньої торгівлі.

Митні органи, розвиваючись разом з учасниками зовнішньоекономічної діяльності, та з метою забезпечення нормальних, цивілізованих взаємовідносин між державним контролюючим органом та підприємствами, організаціями, фірмами, постійно удосконалювалися.

В даний час перед митною службою поставлено такі основні завдання:

- забезпечення ефективного митного контролю, направлено на зменшення потенційних погроз економічній та суспільній безпеці держави;
- наповнення бюджету України;

- всемірне сприяння розвитку торгівлі, прискорення товарообігу та розширення зовнішньоторговельних зв'язків України.

З погляду на попередню практику організації митного контролю, складові «триєдиного завдання» суперечливі між собою, але необхідно знайти ту золоту середину, коли митниця зможе працювати в інтересах розвитку торгівлі, та у повному обсязі виконуючи завдання державного фінансового контролю.

Фінансовий контроль, якій здійснюють адміністратори доходів бюджету, забезпечується імперативними владними повноваженнями, реалізація яких вимагає дотримання балансу державних і приватних інтересів з максимальною користю для суспільства [1, с. 127]. В сучасних умовах державний фінансовий контроль не може зводитися лише до перевірки дотримання законності та виявлення порушень фінансової дисципліни. В зв'язку з цим, теоретичні та практичні аспекти його організації вимагають подальшого вивчення, у тому числі, в предметній області його окремих напрямків, які характеризуються специфічним вмістом та особливими методами здійснення. Одним з найменш вивчених аспектів є організація державного фінансового контролю в митній сфері, де вирішуються важливі завдання управління фінансами, що мають цільову спрямованість на підтримку макроекономічної стабільності, захист національних економічних інтересів і забезпечення повноти та своєчасності сплати митних платежів до бюджету.

Митні органи України є важливою ланкою в системі державного фінансового контролю, реалізуючи функції адміністрування податкових та неподаткових доходів бюджету, валютного контролю. Найважливіше завдання забезпечення ефективної діяльності митних органів по мобілізації доходів до бюджету вимагає застосування нових методів контрольно-економічної роботи, до яких можна віднести: розширення аналітичних прийомів, впровадження системи управління ризиками, активізацію митного пост фінансового контролю та аудиту після митного оформлення товарів. Вказані заходи передбачені Концепцією модернізації діяльності митної служби України як перспективні напрямки, та будуть сприяти результативності контрольних заходів, що проводяться митними органами, та зміцненню дисципліни відносно дотримання податкового та митного законодавства учасниками зовнішньоекономічної діяльності.

Сучасні тенденції функціонування світового співтовариства поставили ряд нових завдань перед митною службою України, які наразі вимагають проведення модернізації діяльності митної служби. Метою модернізації діяльності є перехід на якісно новий етап розвитку митної служби України в напрямі задоволення економічних, соціальних, духовних потреб українського суспільства й здобуття Україною належного місця у світовому співтоваристві [2].

Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок в області методичного забезпечення діяльності митних органів, комплексні дослідження організації державного фінансового контролю стосовно системи митних органів залишаються важливими та актуальними в умовах реформування функціональної структури органів державного фінансового контролю.

Фінансовому контролю надходження митних платежів притаманні певні особливості та самостійність. Сфера його застосування відносно вузька: якщо об'єктом

державного фінансового контролю є грошові стосунки, що виникають при формуванні та використанні фінансових ресурсів на всіх рівнях матеріального виробництва та нематеріальної сфери, в різних ланках фінансової системи, то об'єктом контролю за надходженням митних платежів є комплекс податкових і неподаткових стосунків, їх економічна та правова основа. При цьому специфіка митної справи породжує різноманіття інтеграційних зв'язків і вимагає розвиненої інформаційнокомунікативної інфраструктури для забезпечення максимально повного та своєчасного надходження доходів до бюджету.

Підвищення ролі митниці в забезпеченні фіскальних завдань та поповненні доходів бюджету вимагає не лише вдосконалення контрольних заходів та підвищення якості організації митного контролю, але і облаштування митних установ, сприяння розвитку торгівлі, встановлення партнерських взаємин із бізнесом, неухильного дотримання законів та нормативних актів, які діють, уніфікації тарифів та митного законодавства, взаємодії з іншими державними органами на національному та міжнародному рівні.

Розвиток державного фінансового контролю, якій здійснюється митною службою при виконанні функції адміністратора доходів бюджету, спирається як на наявні організаційні резерви, так і на нові, сучасні форми організації та забезпечення фінансового контролю. До них можна віднести роботу на основі митного пост-аудиту, автоматизованої системи аналізу та управління ризиками, впровадження електронного декларування та єдиної автоматизованої інформаційної системи, яка необхідна при здійсненні контролю зовнішньоторговельної діяльності. Актуальним напрямком розвитку державного фінансового контролю є вдосконалення митного адміністрування в цілому, та як одним із найперспективніших – адміністративно-правових засад митного пост-аудиту.

Інфраструктурне забезпечення державного фінансового контролю у митній системі спирається на правові механізми, закладені в митному, податковому, бюджетному, адміністративному та валютному законодавстві.

Сучасне уявлення про контрольні функції в галузі збирання бюджетних доходів у сфері зовнішньоекономічної діяльності орієнтоване на створення прозорості у відносинах між митними органами та декларантами, на спрощення та прискорення митних процедур в цілях сприяння зовнішній торгівлі. Митне законодавство України базується на положеннях Кіотської Конвенції, на положеннях міжнародних договорів в рамках Світової організації торгівлі (СОТ) та Всесвітньої митної організації.

16 травня 2008 року Україна стала 152-м повноправним членом СОТ. За 14 років переговорів Україною були проведені необхідні заходи, направлені на приведення національного законодавства у відповідність вимогам ринкової економіки, гармонізацію та уніфікацію національного законодавства із загальноприйнятими в європейській та світовій практиці нормами та стандартами, що передбачені угодами та конвенціями ГАТТ/СОТ. Завершені двосторонні переговори з країнами-членами СОТ, ухвалені необхідні для адаптації українського законодавства до вимог СОТ закони.

Вдосконалення структурно-функціональної моделі митної служби у рамках адміністративної реформи дозволило відмовитися від вельми витратного суцільного фінансового контролю зовнішньоекономічних операцій, в результаті зросли швидкість митного оформлення та обсяги платежів до бюджету.

Застосування елементів системи управління ризиками, електронного декларування товарів, створення системи контролю після оформлення товарів у митному відношенні забезпечують основу для реалізації стратегічних пріоритетних напрямків митного адміністрування, оперативного розкриття та запобігання фіскальним злочинам та захист фіскальних інтересів України.

5 жовтня 2006 року Верховна Рада прийняла Закон «Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур». Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур (далі – Кіотська конвенція) розроблена та прийнята з метою гармонізації та спрощення митних процедур, сприяння розвитку міжнародної торгівлі, впровадження митних принципів, сформованих у ГАТТ (1994 р.) та угодах Світової організації торгівлі, що стосуються митної справи. Конвенція передбачає, що одним з напрямків, в якому мають рухатися митні органи у сучасних умовах, є перехід на методи митного контролю, що засновані на пост-аудиті та системі управління ризиками. Приєднання України до Кіотської конвенції сприятиме розвитку офіційних відносин між митницею та бізнесом, подоланню закритості митного регулювання та стимулюватиме спільну роботу в частині удосконалення митного законодавства та практики його застосування.

Незважаючи на те, що на шляху приєднання України до СОТ були проведені необхідні заходи по адаптації українського законодавства, необхідно відмітити, що процес вдосконалення інституту митного контролю в українському законодавстві вимагає його подальшої уніфікації відповідно до міжнародно-правових норм. Учасники зовнішньоекономічної діяльності при здійсненні митного контролю нерідко стикаються з правовими проблемами.

Міжнародні торгівельні відносини, що будуються за допомогою ринкових зв'язків, переходять на базу складної системи двосторонніх та багатосторонніх договірних стосунків. В даний час вони будуються на основі міжнародних торгових угод, угод про митні союзи, міжнародні державно-монополістичні об'єднання, взаємозв'язок в рамках транснаціональних корпорацій, все це дуже впливає на зовнішню політику держав [3, с. 17].

Практика митного регулювання в багатьох зарубіжних країнах демонструє послідовний відхід від «суверенної законотворчості» митним питанням. Так, сучасне національне митне законодавство також формується за принципами міжнародного митного права. Більшість країн світу давно усвідомили, що розвиток взаємної торгівлі благо для всіх, а єдині стандарти митного регулювання міжнародної торгівлі - це необхідність.

Митні кодекси більшості зарубіжних країн побудовані на загальній правовій основі – положеннях Кіотської Конвенції, рамкових стандартах Всесвітньої митної організації (раніше ця організація називалася Радою митного співробітництва) та міжнародних договорів. Як наслідок, митна справа в цих країнах має схожу органі-

заційно-правову базу, хоча і має свої особливості, обумовлені певними, але не по принципових питаннях, відмінностями національних законодавств.

ГАТТ/СОТ, Всесвітня митна організація та інші міжнародні організації формують єдині міжнародні стандарти та правові норми, які інші держави не можуть не враховувати під час формування національних законодавств, яке регулює питання організації митного контролю, навіть за умови, що ці держави не є членами вищезазначених організацій.

Таким чином, Кіотська Конвенція стала орієнтиром у митному законодавстві багатьох країн. Вона також є базою для уніфікації митного законодавства різних країн.

Основні принципи Кіотської Конвенції направлені на прискорення зовнішньоторговельного обороту та створення умов, що сприяють законній торгівлі. Дотримання цих принципів можливо лише за умов зниження допустимих об'ємів митного контролю товарів та транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України.

Одним з важливих принципів митного контролю, передбаченим Кіотською Конвенцією, є принцип митного контролю на основі методів аудиту.

Всесвітня митна організація вважає, що пост-аудит (перевірка товарів після випуску) є важливою формою сучасного митного контролю та сприяє розвитку торгівлі. З одного боку він дозволяє впоратися із зростаючим об'ємом переміщень товарів, з іншої – створює сприятливі умови для учасників зовнішньої торгівлі.

Пост-аудит, зазвичай, здійснюється з метою підтвердження відповідності заявленої митної вартості, країни походження товарів, тарифної класифікації, податків і зборів, ПДВ, які сплачуються при перетинанні митного кордону України, також, при необхідності, розглядаються і інші питання митної справи.

Без розвиненої системи постмитного контролю, тобто віднесення контролю на якийсь час після випуску товарів, говорити про прискорення митних формальностей та спрощення процедур неможливо.

Митне регулювання товарообігу в зовнішньоекономічній діяльності є сукупністю методів і засобів забезпечення заходів митно-тарифного регулювання та заборон і обмежень, які встановлені відповідно до чинного законодавства України про державне регулювання зовнішньоторговельної діяльності та пов'язані з переміщенням товарів і транспортних засобів через кордон України.

Треба відмітити, що будь-які операції по ввезенню чи вивезенню будь-якого товару/майна можуть як завдати шкоди вітчизняній економіці, так і стимулювати внутрішнє виробництво. Тому, щоб утримати ці процеси в певних рамках, усі країни світу удаються до використання торговельних бар'єрів. Найчастіше такі «перешкоди» застосовуються при ввезенні товарів на митну територію держави, оскільки експорт (збут) найбільш вигідний як виробникові, так і економіці країни-експортера в цілому.

Саме митно-тарифне регулювання і виступає бар'єром, заснованим на стягуванні митних платежів. Учасники зовнішньоекономічної діяльності при переміщенні вантажів через митний кордон України зобов'язані сплатити митні платежі, які формують прибуткову частку бюджету.



Хоча заборони та обмеження є перешкодою на торгівельних шляхах, це перешкода вимушена. Вона заснована на інтересах держави та її громадян.

У митному законодавстві багатьох країн світу визначено перелік товарів, заборонених до переміщення через митний кордон (зброя, наркотики, небезпечні відходи та ін.).

Таким чином, заходи митно-тарифного регулювання, а також заборони та обмеження – це ті бар'єри, перешкоди, через які необхідно проходити під час здійснення дій пов'язаних з ввезенням чи вивезенням товарів та транспортних засобів.

Необхідно також підкреслити, що положення Кіотської Конвенції не стосуються заборон і обмежень до товарів, які підлягають митному контролю. Відповідно, це не торкнулося законодавства України про державне регулювання зовнішньоторгівельної діяльності. Крім того, до об'єктів регулювання Кіотської Конвенції не відноситься митне-тарифне регулювання.

Таким чином, спрощення митних процедур з одного боку та забезпечення митного контролю – з іншого, дві взаємовиключні завдання між якими митний пост-аудит повинен підтримувати оптимальний баланс. Чим ефективніше митний контроль, тим менш його дія на процедури митного оформлення та тим більше можливостей для їх спрощення та прискорення.

У певному значенні на чаші вагів з боку митного контролю утворився вакуум – від тотального контролю відмовилися (не можливо виконати), а ефективна альтернатива бачиться в застосуванні пост-аудита, але як цим скористатися? На сьогоднішній день якщо узяти та проаналізувати всю законодавчу базу ЄС та України, то відразу видно якою далекою та скрутною буде дорога на шляху становлення України як правової держави.

Це питання вимагає ретельнішого вивчення, а також застосування досвіду зарубіжних країн, вивчення якого показує, що важливим пріоритетом вдосконалення митного оформлення та контролю є комплексне використання пост-аудиту, системи управління ризиками, міжнародних зв'язків, аналітичної роботи та системи електронного декларування.

В даний час продовжується пошук найбільш досконалої моделі адміністративно-правового статусу митних органів, ефективних та раціональних форм і методів їх діяльності, що дозволять забезпечити поступальний економічний розвиток України в умовах інтеграції національної економіки. Складність рішення поставленої задачі обумовлена особливим місцем митних органів у системі органів виконавчої влади України, завданнями, які стоять перед ними, та різноманітністю функцій, які вони виконують.

Рішення цієї задачі можливо лише за умови поглибленого аналізу чинного законодавства, осмислення підходів, розроблених правовими доктринами та провідними правознавцями, вивчення правозастосовної практики митних органів.

В даний час усе сильніше виявляється дисбаланс існуючої правової основи діяльності митних органів та нових завдань економічного розвитку держави. Пошук раціональної моделі системи органів виконавчої влади у сфері митної справи, оптимізація їх функцій, форм та методів управління, представляють у цій ситуації важливий напрямок наукового аналізу адміністративно-правових аспектів управління у митній галузі.

**Список літератури**

1. Поролло Е. В. Проблема разграничения полномочий в сфере администрирования налоговых доходов / Е. В. Поролло // Финансовая политика Российского государства в условиях экономических и социальных реформ: Сб. науч. трудов. – Ростов на Дону, 2006. – С. 48-54.
2. Наказ Державної митної служби України від 17.10.06 № 895 «Концепція модернізації діяльності митної служби України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.customs.gov.ua>.
3. Борисов К. Г. Международное таможенное право: [учеб. пособие] / Борисов К. Г. – М. : Изд-во РУДН, 2001. – 616 с.

**Гончарук О. А. Административно-правовые основы реформирования современных таможенных органов Украины/ О. А. Гончарук// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 124-130.**

В статье исследованы теоретические аспекты формирования и развития таможенного законодательства Украины, которые касаются правотворческой деятельности организации и усовершенствования таможенного контроля, а именно таможенного пост-аудита. Осуществлен анализ особенностей административно-правовой регламентации деятельности таможенных органов в соответствии с требованиями международного законодательства.

**Ключевые слова:** законодательное регулирование, таможенные органы, административная деятельность, таможенный пост-аудит, посттаможенный контроль.

**Goncharuck O. The Basics of the Administration and Legal regulation of the custom authorities of Ukraine / O. Goncharuck // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 124-130.**

In the article the theoretical aspects of forming and development of customs legislation of Ukraine, which relates activity of organization and improvement of custom control, namely a post-clearance audit-based controls. The analysis of features of the administrative-legal regulation of activity of customs according to requirements of the international legislations carried out.

**Keywords:** legislative regulation, administrative activity, customs authorities, customs pos-clearance audit, customs post-clearance controls.

*Надійшла до редакції 16.09.2010 р.*

## ПРИНЦИПИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ЯКІСТЮ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

*Довгань О. І.*

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

Розглянуто принципи системи управління якістю у їх співвідношенні з принципами управління органами внутрішніх справ та принципами їх діяльності; наведено їх перелік відповідно до потреби трансформації та адаптації до існуючої системи управління органами внутрішніх справ України.

**Ключові слова:** принципи, функціонування, система управління якістю, діяльність органів внутрішніх справ.

Управління органами внутрішніх справ України, як органом виконавчої влади, що наділений правоохоронними функціями, має свої особливості. Так, воно набуває ознак правоохоронного характеру, що обумовлений поставленим перед ОВС завданням запобігання правопорушенням, забезпеченням в сфері їхньої юрисдикції конституційно гарантованої державним органам, підприємствам, установам, організаціям та окремим громадянам реалізації їх прав, свобод та обов'язків, правового виховання громадян тощо.

Сьогодні, під час реформування правоохоронної структури у державі нагальною стає потреба удосконалення їх діяльності [1]. Зокрема, за умов широкого запровадження системи управління якістю в діяльність органів внутрішніх справ, позитивних результатів можна досягти вже зараз, шляхом застосування системи управління, розробленої задля поліпшення діяльності органів виконавчої влади [2]. Викладене підтверджує актуальність теми дослідження та зумовлює його мету – дослідити принципи функціонування системи управління якістю в діяльності органів внутрішніх справ.

Саме тут, як передбачає Колпаков В. К., удосконалення управлінської діяльності має здійснюватися на принципах забезпечення загальноєвропейських міжнародних стандартів прав та свобод людини; забезпечення прозорості в діяльності ОВС України; запровадження громадського контролю за діяльністю ОВС; партнерства з місцевими органами публічної адміністрації, громадським формуваннями; демілітаризації органів внутрішніх справ; незалежності від втручання з боку політичних сил; пріоритету профілактичної функції; економічності правоохоронної діяльності [3, с.39]

Супутні питання, але стосовно управління органами внутрішніх справ, розглядалися Авер'яновим В. Б., Бандуркою О. М., Кореневим А. П., Ліпканом В. А., Ортинським В. Л., Паньонко І. М., Петковим В. П., Плішкіним В. та ін. М. Більш предметно питань підвищення результативності та ефективності діяльності органів внутрішніх справ України шляхом запровадження до неї системи управління якістю

торкались Голосніченко І. П., Кульчицький П. П., Проценко Т. О., Циганов О. Г., Ярмиш О. Н. та ін. Однак, через недостатнє дослідження співвідношення принципів системи управління якістю з принципами управління органами внутрішніх справ та принципами їх діяльності, метою статті є встановлення потребуючих трансформацій принципів системи управління якістю в процесі їх адаптації до існуючої системи управління органів внутрішніх справ. Новизна роботи полягає в удосконаленні переліку принципів, реалізація яких уможливило успішне запровадження системи управління якістю в діяльність органів внутрішніх справ.

Так, у сфері управління органами внутрішніх справ, як особливій галузі державного управління, застосовуються загальні принципи соціального управління, що є тими вихідними нормами, які впливають із об'єктивних законів суспільного розвитку, та якими треба керуватися в практичній діяльності щодо удосконалення управління [4, с. 870]. Безумовно, ці принципи можна визнати основоположними й для сфери діяльності ОВС України – це, наприклад, принципи законності, гласності, гуманізму, плановості, принципи побудови системи управління та інші.

У той же час, управління внутрішніми справами можна визначити як особливу цільову діяльність по забезпеченню охорони громадського порядку і громадської безпеки, охорони власності, особи, прав і законних інтересів громадян, захисту їх від злочинних та інших протиправних посягань, а також створенню нормальних умов для діяльності державних і громадських організацій, праці та відпочинку громадян [5, с. 37]. Тому наявність такої специфічної мети управління потребує вироблення оригінального комплексу особливих принципів управління, на основі яких побудована вся діяльність органів внутрішніх справ. Така наша думка знаходить підтримку у Ліпкана В. А., що управління внутрішніми справами, як галузь державного управління, базується на його загальних принципах, і в той же час у цій сфері діють принципи, що належать до окремих напрямів діяльності у сфері внутрішніх справ [4, с. 192].

Так, в управлінні органами внутрішніх справ Ортинський В. Л., Кисіль З. Р., Ковалів М. В. [5, с. 38-41] виділяють дещо обмежені принципи соціальної спрямованості управлінської діяльності, законності, об'єктивності, комплексності й системності, гласності, поєднання колегіальності та єдиноначальності. Цей перелік, як на нас, не є вичерпним, бо складність сфери діяльності органів внутрішніх справ обумовлює й розгалуженість принципів і прийомів, які покладені в їх основу.

У той же час, положення системи управління якістю передбачають, що для того, щоб успішно керувати організацією та забезпечувати її функціонування, необхідно спрямовувати та контролювати її діяльність систематично і відкрито. Зокрема, ДСТУ ISO 9000-2001 [2] встановлено вісім принципів управління якістю, які суб'єкти управління органами внутрішніх справ України можуть постійно використовувати для поліпшення показників їх діяльності. Це – орієнтація на замовника, лідерство, залучення працівників, процесний підхід, системний підхід до управління, постійне поліпшення, прийняття рішень на підставі фактів, взаємовигідні стосунки з партнерами.

Так, Ярмиш О. Н. вважає, що система управління якістю, відповідно до стандартів ДСТУ ISO 9001-2001, спрямована більшою мірою на управління якістю вироб-

лення продукції та матеріальних послуг, і тому потребує адаптації до застосування в органах внутрішніх справ [6, с. 14]. Цілком зрозуміло, що така адаптація дозволить запровадити систему управління якістю в сферу державного управління, зокрема, органами внутрішніх справ України. Тому природним буде припущення, що підвищення результативності діяльності органів внутрішніх справ України можливе у тому числі й за умов застосування більш розширеного переліку принципів – традиційних управлінських разом із принципами «якісними» – системи управління якістю, яка в діяльності органів виконавчої влади покликана «сприяти оптимізації процесів планування, розподілу ресурсів, а також визначенню додаткових підходів до об'єктивного оцінювання результатів їх діяльності» [7]. Але в той же час принципи системи управління якістю не повинні підміняти принципи управління ОВС, а тільки покликані доповнити та уточнити основоположні принципи управління ОВС, оскільки, «управління організацією охоплює управління якістю поряд з іншими аспектами управління» [2]. Крім того, знання принципів управління, як вказує Ортинський В. Л., дозволяє управлінському персоналу формувати необхідні якості, характерні риси стилю діяльності, способи розробки оптимальних рішень, системи інформаційних зв'язків [5, с. 23]. Тобто, підтримання даних принципів суб'єктом управління дозволяє виробити оновлені форми, методи та способи здійснення управлінського впливу.

Програмою запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади [7], яка розглядає об'єктом запровадження лише сферу надання послуг, охоплюються принципи організації державного управління у цій сфері – принципи верховенства права, підзвітності органів виконавчої влади, консенсусу, прозорості та ефективності прийняття ними рішень. Крім того, вони накладаються на такі загальні принципи діяльності міліції, як законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням. Але цього, як ми показали, не є достатнім при розробці підходів до запровадження системи управління якістю в діяльність органів внутрішніх справ України. Тому щодо адаптації принципів системи управління якістю до існуючих принципів діяльності ОВС можна зазначити наступне.

По-перше, це задоволення вимог партнерів, оскільки, система управління якістю – це частина системи управління організацією, яка спрямована на досягнення результатів відповідно до цілей у сфері якості та на задоволення потреб, очікувань або вимог зацікавлених осіб [6, с. 17], а фактично – партнерів. На нашу думку, їх коло можна ототожнити з переліком споживачів різних видів послуг центральних органів виконавчої влади, в тому числі МВС, до яких Кабаков Ю. Б. відніс: населення України; окремих громадян, підприємства та організації; інші органи виконавчої влади та місцевого самоврядування; організації, підпорядковані ЦОВВ (для МВС це можуть бути регіональні органи внутрішніх справ) та керівництво держави [8, с. 139].

По-друге, принцип авторитету керівника. Цей принцип співпадає з принципом системи управління якістю, який передбачає лідерство. Однак, саме керівник, очолюючи міністерство, управління, орган або територіальний підрозділ ОВС, завдяки якостям лідера та реальним заходам може створити належні умови для повного за-

лучення працівників і кращого функціонування системи управління якістю. На нашу думку, удосконалення діяльності ОВС можливе лише за умов, що їх найвище керівництво покладе принципи управління якістю в основу своєї діяльності.

По-третє, принцип оцінки кадрів, оскільки, саме «оцінка кадрів» має бути комплексною та посідає ключове місце в системі кадрового забезпечення. Так, через правильний підбір кадрів, розстановку та стимулювання оперативної-службової діяльності багато в чому залежить ефективність роботи МВС України, його органів та підрозділів на місцях [9, с. 41]. Крім того, оцінка кадрів охоплює й принцип залучення працівників.

По-четверте, процесний підхід. Бажаного результату досягають ефективніше, якщо діяльністю та пов'язаними з нею ресурсами управляють як процесом [2]. Так, управління органами внутрішніх справ складається з серії взаємопов'язаних дій, які є функціями управління [5, с. 14]. На нашу думку, до таких функцій в управлінні ОВС відносяться: встановлення мети – виконання поставлених завдань, планування, функцію організації, розпорядження, координації та контролю.

По-п'яте, системний підхід до управління [10, с. 368]. Так, його зміст щодо управління якістю полягає в тому, що в рамках системи управління в органах внутрішніх справ (так само, як і в інших органах виконавчої влади) управління якістю не є самостійною системою або підсистемою державного управління. Словосполучення «система управління якістю» є достатньо умовним. У дійсності ж під ним розуміється переведення на новий якісний рівень елементів управлінської системи, що спрямована на створення організаційних умов для реалізації людиною та громадянином, іншим суб'єктом приватного права своїх прав і свобод [11, с. 13].

По-шосте, принцип постійного поліпшення, сягання якого можна вважати незмінною метою організації [2]. А підвищення ефективності та результативності діяльності органів внутрішніх справ, у чому допоможе запровадження системи управління якістю, можливе лише за умов поліпшення діяльності кожного структурного підрозділу.

По-сьоме, прийняття рішень на підставі фактів, або прийняття обґрунтованих рішень [7]. Забезпечення прав і свобод людини та громадянина, правоохоронна діяльність, боротьба зі злочинністю, що є одними з основних напрямів діяльності ОВС, потребують повного та об'єктивного дослідження всіх обставин задля прийняття обґрунтованого рішення. Адже, ефективні рішення приймають на підставі аналізування даних та інформації [2].

По-восьме, принцип взаємодії. Взаємовигідні стосунки з партнерами, які передбачаються ДСТУ, на нашу думку, мають бути трансформовані у взаємодію з населенням, громадськими організаціями, підприємствами, установами та організаціями, державними органами та підрозділами ОВС на всіх рівнях [10, с. 369]. Ліпкан В. А., у свою чергу, розглядає взаємодію як частину управлінської діяльності [4, с. 383-385].

Таким чином, при запровадженні системи управління якістю в діяльність органів внутрішніх справ, дотримання принципів задоволення вимог зацікавлених осіб, оцінки кадрів, процесного та системного підходу до управління, постійного поліп-

шення, прийняття обґрунтованих рішень та принципу взаємодії сприятиме досягненню мети підвищення ефективності та результативності їх діяльності.

#### Список літератури

1. Довгань О. І. Сфера адміністративної діяльності органів внутрішніх справ України як об'єкт запровадження системи управління якістю / О. І. Довгань // Форум права. – 2010. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10doicuj.pdf>.
2. ДСТУ ISO 9000-2001. Системи управління якістю основні положення та словник. – Київ: Держстандарт України, 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zntu.edu.ua/base/i2/iff/k3/ukr/welding/guide/iso/iso9000.htm>.
3. Колпаков В. К. Шляхи забезпечення якісного управління у сфері внутрішніх справ / В. К. Колпаков // Теорія та практика забезпечення якісного управління у сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ : матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (Київ, 27 листопада 2009 р.) / [упорядники: Т. О. Проценко, І. П. Голосніченко, О. Г. Циганов, П. П. Кульчицький] ; [за ред. Т. О. Проценка]. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – с. 39–40
4. Теорія управління в органах внутрішніх справ : навчальний посібник / [за ред. В. А. Ліпкана]. – К. : КНТ, 2007. – 884 с.
5. В. Л. Ординський. Управління в органах виконавчої влади України : [навч. пос.] / Ординський В. Л., Кисіль З. Р., Ковалів М. В. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 296 с.
6. Ярмаш О. Н. Розробка і запровадження системи управління якістю у МВС України: стан і перспективи / О. Н. Ярмаш // Запровадження у Міністерстві внутрішніх справ України системи управління якістю: проблеми і перспективи : зб. матеріалів наук.-практ. Конф. / упорядники: В. В. Столбова, О. Г. Циганов / [за ред. О. Н. Ярмаша]. – К. : ДНДІ МВС України, 2008. – С. 9-21.
7. Про затвердження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 р., № 614 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 20. – Ст. 1435.
8. Кабаков Ю. Б. Особливості визначення споживачів та послуг при побудові СУЯ в центральному апараті МВС України / Ю. Б. Кабаков // Теорія та практика забезпечення якісного управління у сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ : матеріали міжнародної наук.-практ. Конф. (Київ, 27 листопада 2009 р.) / [упорядники: Т. О. Проценко, І. П. Голосніченко, О. Г. Циганов, П. П. Кульчицький] / [за ред. Т. О. Проценка]. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – С. 138–140
9. Лупало О.А. Деякі аспекти забезпечення ефективного управління в органах внутрішніх справ України // Теорія та практика забезпечення якісного управління у сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ : матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (Київ, 27 листопада 2009 р.) / [упорядники: Т. О. Проценко, І. П. Голосніченко, О. Г. Циганов, П. П. Кульчицький] / [за ред. Т. О. Проценка]. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – С. 40–43.
10. Довгань О. І. Якість як об'єкт управління в діяльності органів внутрішніх справ України / Довгань О. І. // Науковий вісник Ужгородськ. пед. ун-ту. Серія : Право. – 2010. – Вип. 13. – Ч. 2. – С. 367-369.
11. Методичні рекомендації щодо застосування державних стандартів з питань системи управління якістю у МВС України / І. П. Голосніченко, О. Г. Циганов / [за ред. О. Н. Ярмаша]. – К. : ДНДІ МВС України, 2008. – 24 с.

**Довгань Е. И. Принципы функционирования системы управления качеством в деятельности органов внутренних дел Украины / Е. И. Довгань // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 131-136.**

Рассмотрены принципы системы управления качеством в их соотношении с принципами управления органами внутренних дел и принципами их деятельности; приведен их перечень в соответствии с потребностью к трансформации и адаптации к существующей системе управления органами внутренних дел Украины.

**Ключевые слова:** принципы, функционирования, система управления качеством, деятельность органов внутренних дел.

**Dovgan O. I. Principles of quality management systems in the work of Internal Affairs of Ukraine / O. I. Dovgan** // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 131-136.

The principles of quality management systems and their relate to the principles of management bodies of internal affairs and the principles of their activities are considered; the list of them is given in accordance with the transformation and adaptation to existing control system by the internal affairs of Ukraine.

**Keywords:** principles, functioning, a control system of quality, activity of law-enforcement bodies.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*



## ЩОДО ПОМІРКОВАНOSTІ ТА ГРУНТОВНОСТІ ІНІЦІАТИВ ІЗ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

*Зозуля І. В.*

*Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, Україна*

Розглянуто нещодавно висунуті керівництвом держави та Міністерства внутрішніх справ України окремі ініціативи з прискорення перебігу реформування системи МВС України, надано критичний аналіз їх поміркованості та ґрунтовності виходячи з оцінки реальної можливості їх теперішньої реалізації та готовності сприйняття органами внутрішніх справ.

**Ключові слова:** реформування, система МВС України, поміркованість і ґрунтовність ініціатив, критичний аналіз.

Нещодавно керівництвом Міністерства внутрішніх справ України було проголошено про потребу повернення до реформування його системи, зокрема, шляхом висунення нових ініціатив з означеного реформування. Виходячи з цього, цілком своєчасними треба визнати проведені нами передуючі дослідження можливості вправлення організаційно-правових помилок реформування [1], зокрема, скорочення доступу до нормативно-правових документів МВС України як причини погіршення захисту прав людини і громадянина в державі [2], створення передумов підвищення ефективності діяльності ОВС України подоланням її негативних чинників [3] та аналізу проголошених перспектив реформування системи МВС України [4].

Нещодавно, 27.07.2010 р., відбулась зустріч Глави держави з Міністром внутрішніх справ України, основні тези якої можна взяти за відправні для аналізу стану з реформування системи МВС України, поміркованості прагнення його керівництва до реформування та оцінки реальних можливостей стосовно реалізації таких ініціатив, що і є метою статті. Її новизна полягає в оцінці поміркованості, ґрунтовності та розважливості запропонованих заходів із реформування системи МВС України.

Зокрема, як повідомлялось, були висунуті такі тези [5]:

– перебудова в системі МВС давно назріла і є вкрай необхідною;  
– глава держави очікує, що МВС до осені цього року запропонує концепцію реформування, яка має передбачати реформування системи правоохоронних органів у цілому;

– штат керівного складу відомства «занадто роздутий»; сьогодні його вже скорочено на 15 %, і ця робота продовжуватиметься; до кінця року керівний склад МВС буде скорочено до 50 % від нинішньої чисельності;

– паралельно з реформуванням МВС та оптимізацією роботи його керівників Президент очікує від Міністерства «розробки сучасних механізмів мотивацій працівників міліції та ефективної роботи зі зміцнення соціального захисту міліціонерів. Це треба обов'язково враховувати при реформуванні правоохоронних органів»;

– відомство уже вивчає досвід такого реформування інших країн, зокрема Росії та Грузії;

– концепцію реформування МВС буде підготовлено у визначений Головою держави термін.

Поперед усього нагадаємо, що остання спроба розробки навіть не самої концепції реформування системи органів МВС України, а тільки її проекту, мала місце за Указом Президента України № 245/2008 від 20.03.2008 р. [6]. При цьому ще тоді ж ми доволі докладно, зі значним часовим випередженням, надали об'єктивний прогноз тих труднощів, з якими стикнеться створена за Указом Комісія з розробки означеного Проекту концепції. І дійсно, всупереч наданому Президентом терміну в два місяці, Комісія виявилася неспроможною надати будь-які пропозиції взагалі, тому 02.04.2010 р. Указом Президента України № 497/2010 [7], Указ № 245/2008 було визнано як такий, що втратив чинність.

Тому, якщо виходити з оцінки реального стану сьогоdnішнього реформування системи МВС України чи то всередині Міністерства, чи то ззовні, то як ми зазначали, воно «нульове», оскільки те, що планувалось зробити у цьому напрямку, так і не було зроблене, а МВС України було «відкинута» на два роки назад [4, 1]. Новий Міністр внутрішніх справ не перший, хто на цій посаді проголошує реформування, а теза, що «перебудова в системі МВС давно назріла і є вкрай необхідною» є перманентною за будь-якого Міністра.

Тому треба добре поміркувати, чи можна фактично за місяць, тобто, «до осені цього року», підготувати повноважну концепцію реформування, та й до того ж, не окремої системи МВС України, а таку, що «має передбачати реформування системи правоохоронних органів у цілому», хоча раніше на таку роботу відводилось принаймні декілька місяців.

Теза, що «штат керівного складу відомства «занадто роздутий», є також заявленою – усі останні роки йде постійна боротьба як за скорочення Центрального апарату МВС України, так і за чисельність штатних генералів.

Але що можна кардинально казати про «оптимізацію роботи його (Міністерства – І. З.) керівників»? Зазвичай говорять про «оптимізацію структури», «оптимізацію управлінської діяльності»; сталим є й вираз «робота з оптимізації чого-небудь» і «наукова організація праці працівника». Як відомо, стосовно «оптимізації роботи працівника» одним із найефективніших засобів сьогodні вважається просте нормування міри їх праці та її оплати, що було би дуже непростим рішенням у відомстві по відношенню до керівника будь-якого рангу, але ніколи, як вбачається, так і не буде застосоване. Як правило, в системі МВС України така «оптимізація» завжди зводилась і зводиться тільки до скорочення штатів – ось у цьому й полягають витоки тези про те, що «до кінця року керівний склад МВС буде скорочено до 50 % від нинішньої чисельності». Але простий підрахунок свідчить, що після такого подвійного (враховуючи вже заявлені 15 %) скорочення з кожних 100 нинішніх керівників залишиться трохи менше 43.

Зрозуміло, що така перспектива, проголошена самим Міністром, вносить сум'яття в кадрову політику ОВС. Так, за деякими даними, «по Україні за 4 місяці ц.р. з ОВС звільнилось біля 4200 співробітників, з них лише у квітні – понад 2300 осіб (54,7 %). Більшість зі звільнених є працівники віком до 40 років. У декількох областях керівний склад на рівні заступників начальників управління, начальників

міських та районних відділів був радикально «оновлений» на 60-70 %» [8].

Навряд чи можна також очікувати від Міністерства й «розробки сучасних механізмів мотивацій працівників міліції та ефективної роботи зі зміцнення соціального захисту міліціонерів» – зазвичай кажуть про наявність чи відсутність мотивації працівника до чогось – вочевидь у даному випадку, до сумлінної та ефективної роботи. Проте нам вже відомі численні спроби «розробки сучасних механізмів мотивацій працівників міліції та ефективної роботи», серед яких, наприклад, «будівництво нового житла, вартість якого буде менше ринкової на 40 %», як було заявлено ще у 2005 році, або що «7 тисяч сімей українських міліціонерів можуть отримати власне житло до кінця 2006 року» [9], чого так і не відбулось.

Тоді в чому містяться «сучасні механізми мотивацій працівників міліції», в чому їх сучасність та чому означені механізми треба розробляти? В цьому немає ані якої потреби, оскільки в історії органів внутрішніх справ та внутрішніх військ МВС України один із таких основних механізмів вже давно відпрацьований, його колись було успішно задіяно, і ним був Указ Президента України «Про посилення соціального захисту військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ» від 23.02.2002 р. № 173/2002 щодо щомісячних грошових надбавок. Тому потрібна тільки політична воля Президента, щоб ще раз цей механізм запустити – жоден Міністр внутрішніх справ самостійно зробити це не в змозі.

Тому риторичним є питання, чи спроможне МВС України реально здійснювати «ефективну роботу зі зміцнення соціального захисту міліціонерів», коли соціальний захист працівників органів внутрішніх справ поперед усього вже унормований чинним законодавством, яке на жаль, не діє. Це питання слід адресувати не Міністрові, а народним депутатам України, які котрий рік постійно призупиняють дію соціальної частини того ж самого Закону України «Про міліцію». Щодо реальних пропозицій та методик соціального захисту працівників ОВС та напрямків удосконалення соціальної роботи в органах внутрішніх справ у сучасних умовах, то вони взагалі вже давно напрацьовані [10, 11].

Сьогодні слід відокремити й поняття «реформування системи органів МВС України» від «реформування правоохоронних органів держави». По-перше, МВС України не має повноважень займатися «реформуванням правоохоронних органів держави»; по-друге, слід нагадати, що реальний склад і чисельність правоохоронних органів держави фактично так і не встановлено – певний їх перелік визначено Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р. [12], але щодо цього складу є цілком слушні зауваження фахівців. По-третє, деякі з цих правоохоронних органів вже давно й успішно самі реформуються – наприклад, Служба безпеки України, внутрішні війська в складі системи МВС України тощо. Про це свідчить й зустріч Президента України з головою Державної прикордонної служби саме з питань реформування прикордонного відомства [13].

Виходячи з цього, будь-яка ініціатива керівництва держави щодо, наприклад, того ж реформування, не може залишатись тільки на рівні побажання, а має бути підкріплена відповідним нормативно-правовим чином. Тим більш, що як вже зазначалось, Комісія з розробки Проекту концепції реформування системи органів МВС України, в числі якої був і представник Міністерства – перший заступник Міністра

внутрішніх справ України, а також Керівник Головної служби з питань діяльності правоохоронних органів Секретаріату Президента України, розпущена самим же Президентом України.

До речі, якось вже симптоматичним є те, що й інша Комісія з перетворення тепер вже внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України у невійськове формування (за Указом Президента України від 18.08.2003 р. № 863/2003), головою якої також було призначено Керівника Головного управління з питань судової реформи, діяльності військових формувань та правоохоронних органів Адміністрації Президента України та куди також входив перший заступник Міністра МВС України, теж не справилась з дорученням.

Концепція розвитку Міністерства внутрішніх справ зразка 1996 року досі чинна, і фактично ніяких правових засад її змінювати, крім побажань тих чи інших посадовців, немає (ми тут не розглядаємо реальний стан речей в системі МВС України, що дійсно спонукають її до реформування).

Та й досвід Російської Федерації свідчить, що одними тільки побажанням їх Президента щодо реформування системи МВС РФ не обійшлося – реальними ж побудівками реформування стали тільки відповідні Укази Президента РФ.

Але й там, навіть з огляду на невдалий колишній етап реформування у 2004 році та фактично більш підготовлену до реформування систему МВС Росії, її спіткали численні труднощі, починаючи з потреб як елементарного фінансування (але вже в сотнях мільйонів карбованців, досі ще так і не знайдених у повному обсязі), так і закінчуючи не реалізованими обіцянками тамошнього Міністра внутрішніх справ розробити до квітня 2010 року нову редакцію закону «Про міліцію» та спробою її підміни проектом закону «Про поліцію», що відверто не сприймається фахівцями. І це при тому, як треба визнати, що відомчий науковий потенціал МВС РФ вищий, ніж в Україні [14].

Стосовно тези, що «відомство уже вивчає досвід такого реформування інших країн, зокрема Росії та Грузії», то «досвід реформування (без сумніву, мається на увазі МВС – І.З.) Грузії» не потребує довгого вивчення відомством, тим більш, що це робилось вже неодноразово раніше, і він достатньо прозорий – але навряд чи керівництво держави і Міністерства піде на люстрацію та радикальну заміну усього трьохсоттисячного персоналу та знайде необхідні кошти на фінансування оновленої системи МВС України. А про досвід реформування МВС Росії стисло вже йшлося.

Досі відсутньою є наступність (а фактично – інституціональна пам'ять) щодо заходів із реформування силових і правоохоронних органів держави (принаймні, системи МВС України) в керівництві держави та Міністерстві внутрішніх справ України – свого часу ми пропонували створити незалежний професіональний центр з дослідження проблем реформування системи МВС України, який би не залежав від періодичних змін політичного керівництва держави та центрального апарату Міністерства, і відповідав за означене реформування. На жаль, сьогодні й діяльність Адміністрації Президента України та РНБОУ стосовно реформування силових і правоохоронних органів держави є не прозорою, принаймні за півроку нічого з цього приводу так і не було оприлюднено.

Більш того, замість поспішної ліквідації Комісії з розробки Проекту концепції реформування системи органів МВС України, треба було її спитати про напрацьовані результати за два роки її функціонування, якщо такі були взагалі отримані.

І наприкінці потрібно нагадати деяким чиновникам, що слід з більшою відповідальністю відноситись до реформування МВС України – мова йде про відволікання уваги суспільства на більш ніж другорядні справи – наприклад, про перейменування міліції у поліцію, чутки про неймовірну важливість чого наразі були спровоковані першим радником Міністра у ряді ЗМІ. Це зараз не сама актуальна проблема в системі ОВС, і відповідь на неї була очевидна тоді ж, і не тільки через чималі грошові витрати на перейменування тощо. Навіщо було створювати робочу групу, опитувати на сайті МВС з цього приводу думки населення, і врешті-решт, дійти рішення про відсутність потреби у такому перейменуванні – робочі моменти завжди повинні залишатись такими, їх не треба розголошувати з ризиком втрати власного іміджу, та до того, подавати як етап реформування.

Не зайвою також сьогодні буде пересторога можливості повторного висунення Міністерством внутрішніх справ України в якості нового проекту застарілого, зрештою 2007 року, довгограючого проекту Концепції реформування системи МВС України, про що ми вже раніше писали. Безумовно, з погляду на численні зміни, що відбулись в останні часи і державі, принаймні Концепція реформування системи МВС України повинна бути детально розроблена та відповідати сучасним вимогам.

Виходячи з цього, слід зауважити, що всі ініціативи з реформування системи МВС України мають бути поміркованими й ретельно обґрунтованими та відповідати здоровому глузду – тоді у них є реальний шанс бути запровадженими в життя.

#### Список літератури

1. Зозуля І. В. Реформування системи МВС України: можливість виправлення організаційно-правових помилок / Зозуля І. В. // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 1. – С. 188–194.
2. Зозуля І. В. Скорочення доступу до нормативно-правових документів МВС України як причина погіршення захисту прав людини і громадянина в державі / Зозуля І. В. // Юридична осінь 2009 року : тези доповідей та наук. повідомлень міжнародної наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (13 листоп. 2009 р.) / [за заг. ред. А. П. Гетьмана]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – С. 64–68.
3. Зозуля І. В. Створення передумов підвищення ефективності діяльності ОВС України подоланням її негативних чинників / Зозуля І. В. // Государство и право в условиях глобализации: реалии и перспективы : сб. науч. тр. : материалы II международной науч.-практ. конф. (16–17 апреля 2010 г.). – Симферополь : КРП «Изд-во «Крымучпедгиз», 2010. – С. 158–160.
4. Зозуля І. В. Реформування системи МВС України: аналіз проголошених перспектив / Зозуля І. В. // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави : матеріали II Міжнародної наук.-практ. конф. (23 квітня 2010 р.). – Одеса : ОДУВС, 2010. – Ч. 2. – С. 186–188.
5. Президент України Віктор Янукович провів робочу зустріч з Міністром внутрішніх справ України Анатолієм Могильовим. Головна її тема – реформування МВС [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
<http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/380876>. – 27.07.2010.
6. Про заходи щодо реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України : Указ Президента України від 20.03.2008 № 245/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 8. – Ст. 405.
7. Про ліквідацію Комісії з розроблення проекту Концепції реформування системи органів Міністерства внутрішніх справ України : Указ Президента України від 02.04.2010 № 497/2010 // Офіційний

вісник Президента України. – 2010. – № 13. – Ст. 461.

8. Левченко К. Оцінка кадрової політики нового керівництва МВС України: результати громадського моніторингу / К. Левченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://politikan.com.ua/2/0/0/19036.htm>. – 16.07.2010.

9. Сім тисяч квартир чекають міліціонерів [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://agent.ua/review/news/5084.html>. – 19.12.2005.

10. Зозуля І. В. Соціальний захист осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ / Зозуля І. В., Мельник К. Ю., Швидкий І. І. // Порядок проходження служби в органах внутрішніх справ України : [навчальний посібник] / [за заг. ред. М. І. Іншина, О. М. Музичука]. – Харків : Титул, 2009. – С. 174-191.

11. Гузьман О. А. Соціальна робота в органах внутрішніх справ: соціологічний аналіз : дис. ... кандидата соціол. наук : 22.00.04 / О. А. Гузьман; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. - Х., 2006.

12. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

13. Президент України провів зустріч із головою Державної прикордонної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.president.gov.ua/news/17680.html>. – 27.07.2010.

14. Зозуля І. В. Сучасні тенденції реформування системи Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації / І. В. Зозуля // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 116–125 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10zivcrf.pdf>.

**Зозуля І. В. Об умеренности и обоснованности инициатив по реформированию системы МВД Украины / И. В. Зозуля // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 137-142.**

Рассмотрены недавно выдвинутые руководством государства и Министерства внутренних дел Украины отдельные инициативы по ускорению протекания реформирования системы МВД Украины, представлен критический анализ их умеренности и обоснованности исходя из оценки реальной возможности их сегодняшней реализации и готовности восприятия органами внутренних дел.

**Ключевые слова:** реформирование, система МВД Украины, умеренность и обоснованность инициатив, критический анализ.

**Zozulja I. V. About moderation and validity of initiatives on reforming of system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine / I. V. Zozulja // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 137-142.**

States recently put forward by a management and the Ministries of Internal Affairs of Ukraine separate initiatives on acceleration of course of reforming of system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are considered, the critical analysis of their moderation and validity proceeding from an estimation of real possibility of their today's realization and readiness of perception is presented by law-enforcement bodies.

**Keywords:** reforming, system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, moderation and validity of initiatives, critical analysis.

*Надійшла до редакції 06.09.2010 р.*

## ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРОЦЕСУ ПРИЙНЯТТЯ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

*Романюк Л. В.*

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

Статтю присвячено аналізу окремих елементів процесу прийняття на державну службу до органів виконавчої влади. Досліджується порядок проведення стажування і встановлення строку випробування при зарахуванні на посаду державного службовця, аналізуються основні вимоги до кандидатів на ці посади, розкривається сутність і поняття кадрового резерву державної служби. В статті аналізується характер правовідносин, що виникають в процесі прийняття на державну службу і пропонуються висновку щодо удосконалення чинного законодавства про державну службу.

**Ключові слова:** державна служба, державний службовець, стажування, випробування, кадровий резерв.

Актуальність теми статті обумовлена необхідною потребою удосконалення системи функціонування державної служби в Україні у світлі впровадження та реалізації політичних, соціальних та економічних реформ сьогодення. Від колишнього Радянського Союзу Україна отримала дуже складну й нормативно неурегульовану спадщину в сфері організації і функціонування корпусу державних службовців. Дослідження інституту державної служби в минулому дають нам можливість стверджувати, що проблемам формування кадрового штату державних службовців в Україні приділялося досить мало уваги.

На сучасному етапі побудови української демократичної правової держави удосконалення системи функціонування органів виконавчої влади є одним з найважливіших питань, успішне вирішення якого напряму впливає на результативність здійснюваних реформ. Дане твердження обумовлено тим, що державні службовці органів виконавчої влади діють від імені та в інтересах держави і своїми діями виконують її функції та завдання. Тобто, від професіоналізму та відданості державних службовців напряму залежить рівень ефективності діяльності нашої держави.

Варто зазначити, що досить тривалий час у науці адміністративного права практично не досліджувались проблеми добору кадрів на державну службу в органи виконавчої влади. З середини ХХ століття на питання державної служби починають звертати увагу вчені – юристи, серед них можна виділити Воробйова А. А., Манохіна В. М., Студенікіна С. С., Пахомова І. П., Петрова Г. І. та інших вчених.

З кінця ХХ століття деякі аспекти державної служби фрагментарно досліджувались в багатьох наукових роботах вчених Алехіна А. П., Атаманчука Г. В., Бахраха Д. Н., Бачило І. Л., Козлова Ю. М., Розенбаума Ю. А., Старілова Ю. Н..

В Україні проблемам організації діяльності державних службовців в органах виконавчої влади приділяли увагу Авер'янов В. Б., Бандурка О. М., Битяк Ю. Дубенко П., Ківалов С. В., Крупчан О. Д., Нижник П. Р., Петришин О. В., Цветков В. В., Шаповал В. М. та інші.

Однак, на нашу думку, висвітлення в науковій літературі питань проходження державної служби залишається епізодичним і неповним. Існує немало комплексних досліджень проходження державної служби. Але, на сучасному етапі розвитку інституту державної служби важливе значення має формування дієздатного кадрового потенціалу. А тому, особливої актуальності на даний час набуває дослідження порядку добору кадрів на державну службу в органи виконавчої влади, вивчення окремих елементів даного процесу, від удосконалення яких напряму залежить успішне здійснення реформ в Україні. Тому, завданням даної статті є аналіз окремих елементів процесу прийняття на державну службу в органи виконавчої влади та пошук напрямків удосконалення законодавства з цих питань.

Мета даного дослідження полягає у здійсненні аналізу окремих елементів що застосовуються при здійсненні процедури зарахування на посаду державного службовця.

Відповідно до мети, автор поставила перед собою такі завдання як:

- розкрити сутність та поняття вступу на державну службу в органи виконавчої влади;
- проаналізувати та надати правову оцінку основним вимогам що висувуються до кандидатів на зайняття посади державного службовця органу виконавчої влади;
- розкрити сутність та порядок проведення випробування на державній службі;
- проаналізувати порядок проведення стажування в органі виконавчої влади.

Приступаючи до розгляду даних питань хотілося б звернутися до питання вступу на державну службу, під яким слід розуміти призначення громадянина на посаду державного службовця з виникненням державно-службових відносин. Конституція України закріпила за громадянами України рівний доступ до державної служби [1]. Це право знайшло відображення і деталізацію у Законі «Про державну службу», який передбачив, що право на державну службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір або за іншою процедурою, передбаченою законодавством [2]. Також, в деяких законах, що регулюють окремі види державної служби чітко визначено вік, з якого особа може займати ту чи іншу посаду в державному органі, закріплені вимоги щодо знання державної мови та стану здоров'я кандидата на державну службу.

Ці загальні умови виникнення державно-службових відносин одночасно є необхідною основою виникнення адміністративно-правових відносин прийняття на державну службу. Кожна з цих вимог обумовлює саму можливість влаштування на службу в державні органи, певним чином впливає на зміст роботи, що буде виконуватися, тобто характер державно-службових відносин, які виникнуть в подальшому, або неможливість бути зайнятим саме на цій посаді. Тобто, між виникненням державно-службових відносин та правовідносинами, які виникають при прийнятті на державну службу існує прямий взаємозв'язок та деякі спільні особливості.

Визначене законом специфічне коло повноважень і обов'язків державних службовців спричинило більш жорсткі умови прийняття на посади державних служ-



бовців. Надаючи всім громадянам України рівне право доступу на державну службу, законодавець, разом з тим встановлює коло обмежень, що пов'язані з прийняттям на державну службу. Відповідно до статті 12 Закону «Про державну службу» не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які визнані у встановленому порядку недієздатними, мають судимість, у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані або підлегли особам, які є їхніми близькими родичами чи свояками, а також в інших випадках, передбачених законодавством [2].

Закон «Про державну службу», нормативні акти Кабінету Міністрів України передбачають, що, вступаючи на державну службу, громадянин надає такі документи: особисту заяву; особовий листок; документ, який засвідчує особу; трудову книжку; документи, які підтверджують професійну освіту; наявність наукових ступенів та вчених звань; відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, в тому числі і за кордоном, щодо себе і членів своєї сім'ї, особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця першої і другої категорій, повинна подати також відомості про належне їй та членам її сім'ї цінне рухоме та нерухоме майно, вклади в банках і цінні папери. При прийнятті на державну службу в окремі органи виконавчої влади від кандидата на зайняття посади можуть вимагатися й інші документи, передбачені спеціальними нормативними актами. Відомості, які має надавати громадянин, вступаючи на державну службу, підлягають перевірці.

Необхідно зазначити, що законодавством закріплене проведення спеціальної перевірки відомостей, які подаються претендентами на посади державних службовців, призначення яких здійснює Президент або Кабінет Міністрів України. Указом Президента від 19 листопада 2001 року № 1098 «Про обов'язкову перевірку відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців» затверджений порядок обов'язкової спеціальної перевірки відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців [3].

Вважаємо, проведення такої перевірки є дійсно необхідним і виваженим кроком на шляху реформування державної служби, оскільки основна мета спеціальної перевірки – вдосконалення порядку прийняття та проходження державної служби, запобігання корупції та інших правопорушень.

Важливо підкреслити, що проведення спеціальної перевірки відомостей, що подаються претендентами на зайняття посади державного службовця - це не поглиблення бюрократичних тенденцій, а удосконалення демократичного, об'єктивного, відкритого і рівного порядку прийняття громадян на службу в органи виконавчої влади. Таким чином, можна зробити висновок, що проведення спеціальної перевірки відомостей сприятиме формуванню дієвого, прозорого, демократичного і відкритого шляху прийому на державну службу. Адже державні службовці – публічно представляють інтереси держави, їхні дії – основний важіль впливу на суспільство, тому й проведення спеціальної перевірки відомостей, щодо претендентів на зайняття посади в органі виконавчої влади повинно проводитися публічно, відкрито. Звичайно, при проведенні перевірки необхідно дотримуватись норми Конституції України, згідно з якою, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України, а збирання, зберігання,

використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Законодавством України про державну службу чітко встановлено, що прийняття на державну службу на посади третьої – сьомої категорій здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України [2]. Конкурс на заміщення вакантних посад державних службовців є одним із трьох видів процедур вступу на державну службу, поряд з призначенням і виборами. Він застосовується в більшості випадків при проведенні заміщення вакантних посад в органах виконавчої влади. Інші способи прийняття на державну службу, тобто призначення і вибори, та порядок їх проведення закріплені в окремих спеціальних нормативних актах, постановах Кабінету Міністрів та Указах Президента. В законодавстві досить чітко визначені всі правила порядку прийняття на державну службу. Однак, на нашу думку, існує необхідність їхнього закріплення в рамковому, на цей час, законі, який регулює діяльність державних службовців. Але не зовсім чітко Закон «Про державну службу» регулює підстави та порядок обрання, призначення та інші способи зарахування на державну службу в органи виконавчої влади.

На наш погляд, для застосування норм, які передбачають при прийнятті на державну службу можливість випробування терміном до шести місяців, важливо з'ясування їх змісту. Під випробуванням слід розуміти виконання державним службовцем обов'язків за посадою, на яку він зараховується. Слід зазначити, що Закон не передбачає встановлення випробування в якості обов'язкової умови при прийнятті на державну службу. Основна мета випробування полягає в тому, щоб виявити відповідність претендента посаді, яку він заміщає [4, с. 31]. На державного службовця в період випробування повністю поширюється дія Закону та інших нормативних актів про державну службу. Він зобов'язаний дотримуватися правил службового розпорядку, на нього поширюються всі права, обов'язки та обмеження. Разом з тим державному службовцю до закінчення терміну випробування не може бути присвоєно ранг та по закінченню терміну випробування службовець може бути звільнений на підставі невідповідності займаній посаді.

Також законодавством встановлено, що з метою набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня, ділових якостей особи, яка претендує на зайняття посади державного службовця, може проводитися стажування у відповідному державному органі терміном до двох місяців.

Стажування можуть проходити як особи, що вперше претендують на посаду державного службовця в органі виконавчої влади, так і державні службовці, які бажають зайняти більш високу посаду. Відбір кандидата на стажування проводиться з ініціативи державного органу, де має відбуватись стажування. При цьому необхідна письмова заява самого стажиста та згода відповідних керівників за місцями його стажування та основної роботи [5, с. 183].

Зарахування на стажування, терміни та зміни порядку його проходження оформлюються наказом керівника державного органу, де проводиться стажування. Під час проходження стажування службовець також, як і при випробуванні повинен дотримуватися правил внутрішнього розпорядку державного органу, де він проходить

стажування. На період стажування за стажистом закріплюється державний службовець, відповідальний за стажування. Ст. 19 Закону «Про державну службу» передбачила, що на період стажування за кандидатом на посаду державного службовця за попереднім місцем роботи зберігається заробітна плата. Вважаємо, що дана норма адміністративного права трансформувалась в Закон «Про державну службу» із радянських правових актів, які регулювали порядок призначення на державну службу. В сучасних умовах можливість збереження середньої заробітної плати на час стажування є тільки в державних органах, установах і організаціях. В підприємствах, установах і організаціях різних форм власності (навіть державної) немає правових підстав збереження заробітної плати за попереднім (цебто в цих формуваннях) місцем роботи [6]. Особа, яка після успішного стажування виявила бажання працювати у даному державному органі, проходить конкурс відповідно до Положення про проведення конкурсу при прийнятті до органів державного апарату. Також, державний службовець після успішного закінчення стажування може бути переведений на посаду за рішенням керівника відповідного органу без конкурсного відбору або зарахований до кадрового резерву.

Під кадровим резервом для державної служби в юридичній літературі розуміють державних службовців, які поєднують у собі високу компетентність, ініціативність і творчий підхід до виконання службових обов'язків і здатних, при додатковій підготовці, досягти відповідності кваліфікаційним вимогам, що висуваються до державних службовців вищого рівня, на які вони претендують [7, с. 190].

Порядок формування кадрового резерву регулюється Положенням про формування кадрового резерву для державної служби, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 року № 199 [8]. На кожному посаді державного службовця кадровий резерв формується у кількості з такого розрахунку: на посаду керівника – не менше двох осіб, на посади спеціалістів – складаються списки осіб, зарахованих до кадрового резерву, з урахуванням фактичної потреби. Якщо посада, до кадрового резерву, на яку зараховано працівника, стає вакантною, то він має переважне право на її заміщення при проведенні конкурсу. Дане «переважне право» проявляється у тому, що у разі набрання двома претендентами однакової кількості голосів, перевага надається особі з кадрового резерву. Також, слід мати на увазі, що прийняття на державну службу особи, яка була зарахована до кадрового резерву, може здійснюватись за рішенням керівника відповідного державного органу поза конкурсом.

Із проведеної нами характеристики елементів процесу прийняття на державну службу випливає, що змістом проходження самого цього процесу є права та обов'язки претендента на зайняття посади державного службовця та відповідного державного органу, які регламентуються нормативними актами про державну службу. Особливість відносин, які виникають при прийнятті на державну службу, полягає в тому, що їхнім головним об'єктом виступає поведінка осіб – кандидатів на зайняття посади на державній службі. Ці особи виступають також обов'язковими суб'єктами цієї групи відносин. Окрім того, вважаємо необхідним зазначити, що відносини прийняття на державну службу мають тимчасовий характер, вони тривають: до прийняття відповідного рішення і вступу на державну службу.

«Тимчасовість» цих правовідносин не повинна перевищувати: при стажуванні – до 2-х місяців [9]; при конкурсі на зайняття вакантної посади – до прийняття конкурсною комісією рішення щодо результатів конкурсу; при перебуванні у кадровому резерві – до прийняття керівником державного органу відповідного рішення щодо особи, яка перебувала у кадровому резерві [10].

Таким чином, по закінченні цих термінів керівник органу державної служби повинен вирішити питання відносно прийняття на посаду державного службовця або відмови в зайнятті цієї посади.

#### Список літератури

1. Конституція України від 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Про державну службу : Закон України від 16.12.93 // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 52. – ст. 490.
3. Про обов'язкову спеціальну перевірку відомостей, що подають кандидати на зайняття посад державних службовців : Указ Президента України від 19.11.2001 № 1098 // Офіційний вісник України, 2001. – № 47. – Ст. 2057.
4. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Організація державної служби в Україні / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Одеса: Юридична література, 2002. – 328 с.
5. Державне управління, державна служба і місцеве самоврядування / [За ред. О. Ю. Оболенського]. – Хм. : «Поділля», 1999. – 568 с.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003. – К. : Парламентське видавництво, 2004. – 192 с.
7. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Державна служба в Україні / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Одеса: Юридична література, 2003. – 368 с.
8. Хохлов Е.Б. Об основаниях трудовых правоотношений / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 1994. – № 4. – С. 41-56.
9. Положення про порядок стажування : Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 01.12.94 № 804 // Вісник державної служби України, 1995. - № 1. – С. 71-72.
10. Про затвердження положення про формування кадрового резерву для державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.12.94 № 853 // Вісник державної служби України, 1995. - № 1. – С. 73-77.

**Романюк Л. В. Характеристика отдельных элементов процесса принятия на государственную службу в органы исполнительной власти / Л. В. Романюк // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 143-149.**

Статья посвящена анализу отдельных элементов процесса принятия на государственную службу в органы исполнительной власти. Исследуется порядок проведения стажировки и установления испытательного срока при зачислении на должность государственного служащего, анализируются основные требования к кандидату на замещение должности государственного служащего органа исполнительной власти, раскрывается сущность и понятие кадрового резерва государственной службы. В статье анализируется характер правоотношений, которые возникают в процессе принятия на государственную службу и предлагаются выводы по усовершенствованию действующего законодательства о государственной службе.

**Ключевые слова:** государственная служба, государственный служащий, стажировка, испытание, кадровый резерв.

**Romanyuk L. A description of certain elements in the process of enrollment in state executive authority bodies / L. Romanyuk // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 143-149.**

The article covers analysis of various elements in the process of enrollment in state executive authority bodies. The author studies due orders in which probation and probation periods are to be established for state service enrollment, analyzes the basic requirements of designees for state service in executive authority bodies, reveals the essence and definition of personnel reserves in state service. The article analyzes legal relationships which arise in the course of accepting for employment in state service and a summary on possible improvements in effective state service legislation is offered.

**Keywords:** state service, state employee, probation, trial, personnel reserve.

*Поступила в редакцію 14.12.2010 г.*

## ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.41

### ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО І ПУБЛІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

*Носік В. В.*

*Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка, Київ, Україна*

Розглядаються теоретичні основи і практичні аспекти сучасної юридичної природи земельного права у контексті його співвідношення і взаємодії з приватним і публічним правом у сфері регулювання земельних, майнових, природресурсних, екологічних, господарських, конституційних, адміністративних та інших суспільних відносин.

**Ключові слова:** земельне право; цивільне право; адміністративне право; приватне право; публічне право; права на землю; право власності на землю; права на природні ресурси.

Для сучасної правової доктрини і юридичної практики актуальними є проблеми співвідношення та взаємодії приватного і публічного права в регулюванні земельних відносин в умовах дії норм Конституції України, Земельного, Цивільного, Господарського кодексів України, інших законів, які спрямовані на забезпечення регулювання земельних відносин на нових методологічних і теоретичних засадах.

Мета дослідження – розглянути теоретичні основи і практичні аспекти співвідношення і взаємодії принципів, норм, методів приватного і публічного права у регулюванні земельних відносин у сучасних умовах і на перспективу.

З поступовою ліквідацією монополії права державної власності на землю, запровадженням приватної та інших форм власності на землю в юридичній науці триває дискусія з приводу того, нормами якого права мають регулюватись відносини власності на землю та інші природні ресурси, і як це впливатиме на розвиток правової системи з точки зору їх структури, змісту, принципів та методів правового регулювання в умовах адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Доктриною цивільного права України, яка відображена у новому Цивільному кодексі України, передбачається регулювання всіх відносин власності, в т.ч. й на землю, нормами цивільного законодавства [1, с. 17]. Розглядаючи проблеми співвідношення норм ЦК України з іншими законами, Кузнєцова Н. С., Довгерт А. С. та інші вчені-цивілісти вважають, що ст. 9 ЦК України необхідно тлумачити в сукупності з усіма іншими положеннями, що вміщені у гл. 1 ЦК України, оскільки цивільні правовідносини виникають у всіх сферах: земельній, водній, гірничій, лісовій тощо, тому їх регулювання має здійснюватися цивільно-правовими нормами, які можуть бути розміщені в актах земельного, лісового, іншого природоресурсного чи природоохоронного законодавства, і в разі колізій між нормами цих спеціальних законів і нормами ЦК пріоритет мають норми ЦК [2, с. 11].

З огляду на функції, які виконує земля в економічному розвитку суспільства, не можна не погодитися з тим, що у сфері використання землі та інших природних ре-

сурсів, в екологічній сфері можуть виникати цивільні відносини, тобто майнові відносини, які за ст. 1 ЦК України, мають базуватися на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. В таких випадках ці відносини органічно поєднуються із земельними і їх можна розглядати як земельно-майнові, що потребують комплексного правового регулювання нормами цивільного і земельного законодавства. При цьому важко погодитися з тим, що в разі колізії норм цивільного і земельного законодавства пріоритетними мають бути норми ЦК України, оскільки в такому разі необхідно виходити перш за все з положень Конституції України, яка має вищу юридичну силу і, як Основний закон держави, забезпечує реалізацію принципу верховенства права.

Посилаючись на досвід інших держав щодо регулювання земельних відносин, інші автори пропонують, щоб Земельний, Водний, Лісовий кодекси були законами приватного права і для цього треба мати єдиний Цивільний кодекс, розрахований на регулювання всіх відносин громадянського суспільства [3, с. 6]. Так, Дозорцев В. А. стверджує, що в сучасних умовах земельні відносини розпались на регульовані цивільним і адміністративним правом, тому підстави для визнання земельного права як самостійної галузі права перестали існувати; на його думку тепер, коли земля стала об'єктом економічного обороту і знову охоплюється сферою дії цивільного права, наслідком чого є поширення на майнові земельні відносини норм загальної частини цивільного права [4, с. 26].

У цьому зв'язку, досліджуючи у своїй монографії проблеми співвідношення екологічного, земельного і цивільного права, Шульга М. В. одним з перших в теорії екологічного і земельного права України науково обґрунтував висновок, що скасування права виключної державної власності на землю, законодавче закріплення різних форм власності на землю, визнання землі нерухомістю, укладення угод із земельними ділянками тощо лише в деякій мірі розширює сферу дії цивільного права в галузі регулювання земельних відносин, однак не призводить до поглинання земельного права цивільним з огляду на екологічні та інші функції, які виконує земля в природі, економіці, суспільстві і тому земельні відносини є предметом земельного права, а природоресурсні і екологічні – предметом екологічного права [5, с. 52-55].

На думку інших вчених земельно-еколого-правової науки, особливості землі як об'єкта правовідносин вимагають проведення розмежування норм земельного і цивільного законодавства як спеціального і загального, а не включення земельних відносин до предмета цивільного, конституційного чи адміністративного права [6].

У цьому зв'язку деякі вчені стверджують, що земля та інші природні ресурси не можуть вважатися річчю чи майном у цивілістичному розумінні, оскільки наявність землі, вод, лісів, інших природних ресурсів обумовлює їх особливості як самостійних об'єктів земельних та природоресурсових, екологічних правовідносин, а тому інститути права власності на землю, права оренди землі, право користування земельним сервітутом, суперфіцій, емфітевзис, іпотеки тощо є виключно земельно-правовими і їх монополізація у межах ЦК України не є природною і має бути розблокованою найближчим часом у процесі кодифікаційних робіт законодавчим шляхом [7, с. 46-54].

Той факт, що в сучасних умовах земля та інші природні ресурси не можуть розглядатися виключно з позицій речового права, не викликає особливих заперечень з боку представників науки земельного і екологічного права, про що свідчать раніше опубліковані різними авторами наукові праці українських та зарубіжних вчених. Водночас важко погодитися з тим, що інститути права власності на землю, іпотеки землі, права оренди землі тощо належать виключно до земельного права, оскільки в такому разі абсолютизується публічний та ігнорується приватний характер сучасних земельних відносин після проведених реформувань.

В теоретичному і прикладному аспектах значний науковий інтерес викликають дослідження і публікації, у яких висловлюються пропозиції про необхідність поєднання норм цивільного і земельного права в регулюванні певної частини земельних відносин [8, с. 55]. У цьому зв'язку Дзера О. В. зазначає, що земельні відносини регулюються ЗК України, а їх певна частина (щодо визначення права власності на землю, інших речових прав на землю, обігу земельних ділянок) – новим ЦК України і тому не погоджується з думкою фахівців у галузі земельного права про те, що земельні відносини, які за своїм змістом можна розглядати як цивільно-правові, мають регулюватись виключно нормами земельного права [9, с. 17].

Застосування комплексного підходу до регулювання цивільних, земельних, природоресурсних, екологічних правовідносин вбачається більш обґрунтованим з теоретичної точки зору і має практичне значення у сфері правозастосування, оскільки в реальній дійсності одні правовідносини об'єктивно існують у поєднанні з іншими правовідносинами. При цьому дискусійною вбачається точка зору про те, щоб частина земельних відносин регулювалися нормами ЗК України, а інша частина – нормами ЦК України.

Погоджуючись з позицією тих українських і російських вчених, які визнають субсидіарне застосування норм цивільного та земельного права в регулюванні земельних відносин (Шульга М. В., Титова Н. І., Семчик В. І., Суханов Є. А., Жариков Ю. Г., Козир О. М. та інші.), Кулинич П. Ф. вважає, що в період з 1992 по 2001 роки відбувалася конвергенція земельного і цивільного права, де земельне право України швидше «дрейфувало», ніж планомірно рухалося в бік цивільного права, і в такому русі адміністративно-правові інститути та механізми земельного права поступово поступалися місцем цивільно-правовим інститутам та механізмам регулювання земельних відносин [10, с. 62]. На наш погляд, у процесі реформування земельних, майнових, аграрних та інших відносин земельне право нікуди не пересувалося, а формувалося з врахуванням зміни суті і характеру земельних відносин, що призвело до необхідності застосування основних засад, норм, методів приватно-правового регулювання земельних відносин.

При цьому, розглядаючи проблему співвідношення норм ЦК України та ЗК України, Кулинич П. Ф., з посиланням на зміст норми ст. 3 ЗК України, стверджує, що норми цивільного законодавства можуть використовуватися для регулювання земельних відносин, однак Земельному кодексу наданий пріоритет в регулюванні земельних відносин над ЦК та іншими актами законодавства, які не відповідають (суперечать) Земельному кодексу [10, с. 62-63]. На його думку, яка співпадає з думкою Шульги М. В., Адіханова Ф. Х., проблема співвідношення цивільного та земе-



льного права стосується правового регулювання лише частини земельних відносин – лише тих, що мають цивільний характер, а саме відносини щодо: а) землі, як об'єкта власності та інших речових прав; б) обороту землі як об'єкта приватної власності; зобов'язальні (купівля-продаж, іпотека, міна, спадкування тощо); в) земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна: будівлі, споруди, багаторічні насадження; г) відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам [10, с. 65-67]; при цьому правові норми, які складають інститут права власності на землю, права оренди землі, права земельного сервітуту, добросусідства тощо на його думку мають бути закріплені не в ЦК України, а в ЗК України [10, с. 68]. Така точка зору вбачається, на перший погляд, переконливою для вирішення існуючих проблем співвідношення та взаємозв'язку цивільного законодавства із земельним законодавством. Однак погодитися з цим важко, оскільки в даному випадку не може йти мова про пріоритет норм ЗК України над ЦК України з огляду на наведені вище аргументи щодо пріоритетності цивільного законодавства над земельним.

Кожна з наведених точок зору з досліджуваної у цій статті проблеми співвідношення цивільного законодавства із земельним, природоресурсним та екологічним заслуговує уваги і має переважно дискусійний характер. Водночас спільним для наведених вище наукових ідей, точок зору, суджень різних вчених можна вважати те, що і в доктрині цивільного права, і в земельно-еколого-правовій науці не заперечується той факт, що в сучасних умовах відбулася зміна суті і характеру земельних, природо-ресурсних та екологічних суспільних відносин з виключно публічних на приватно-публічні, що зумовлює до необхідності розробки адекватного механізму їх правового регулювання з використанням елементів, принципів, методів приватного права відповідно до Конституції України.

Як відомо, у правовій державі найвищу юридичну силу має лише Конституція України, відповідно до якої приймаються інші законодавчі та нормативно-правові акти з питань регулювання цивільних, земельних, природо-ресурсних, природоохоронних правовідносин. Тому вбачається, що при вирішенні проблем співвідношення та взаємодії цивільного, земельного, природоресурсного і природоохоронного законодавства не може йти мова про пріоритетність одних норм над іншими, оскільки особливості землі як об'єкта правовідносин зумовлює до застосування таких норм і методів правового регулювання, які в сукупності своїй забезпечуватимуть реалізацію суб'єктами їх прав на землю, захист їх законних інтересів відповідно до Конституції України. Тому з наукової точки зору можна вважати обґрунтованими висновки вчених про те, що специфіка регулювання земельного права полягає не в перекинуванні загальноприйнятих юридичних категорій і понять, а в особливій регламентації земельних відносин з використанням приватно-правових і публічно-правових елементів і підходів [11, с. 63].

Реформування земельних відносин шляхом запровадження приватної та інших форм власності на землю призводить до поступової трансформації радянських земельних відносин, які за своєю юридичною природою мали виключно публічний характер, у самостійний вид земельних відносин приватно-публічного характеру, що об'єктивно зумовлює до необхідності у перегляді традиційних і стереотипних доктринальних ідей, поглядів, концепцій на проблеми співвідношення і взаємодії циві-

льного, земельного, природоресурсного законодавства, до розробки і впровадження у практику законотворення і правозастосування нових юридичних моделей правового регулювання майнових, земельних, природоресурсних, екологічних відносин шляхом реалізації норм, принципів, методів та механізму приватного і публічного права з метою забезпечення приватних та публічних інтересів у сфері використання та охорони землі, а також інших природних ресурсів.

Земельні та природоресурсні правовідносини приватно-правового характеру характеризуються такими особливостями: а) об'єктом виступають земельні ділянки та інші індивідуально визначені природні об'єкти і ресурси; б) суб'єктами можуть бути громадяни, юридичні особи, держава; в) учасники таких правовідносин визнаються юридично рівними; г) до регулювання цих правовідносин, крім закону, застосовується договірна форма; д) вільне волевиявлення суб'єктів щодо реалізації норм права у сфері використання землі та інших природних ресурсів; е) свобода господарської діяльності, пов'язаної з використанням землі та інших природних ресурсів; є) гарантованість права власності на земельні ділянки; ж) гарантованість судового захисту прав та інтересів суб'єктів; з) органічне поєднання із земельними та природоресурсними відносинами публічного характеру (раціональне використання та охорона землі і природних ресурсів, державний контроль за використанням і охороною земель, збереження і відтворення ґрунту та якісних властивостей інших природних ресурсів тощо).

З огляду на приватно-публічний характер окремих видів сучасних земельних та природоресурсних правовідносин, вбачається за доцільне розглянути існуючі проблеми співвідношення цивільного законодавства із земельним, природоресурсним та екологічним через призму співвідношення і взаємодії норм, принципів та методів приватного і публічного права у регулюванні таких відносин. В земельно-еколого-правовій доктрині України ці питання залишаються мало дослідженими. Наука земельного, екологічного права не використовує таких понять, як «приватні земельні відносини», «приватно-публічні земельні відносини», «публічні земельні відносини», «приватні природоресурсні відносини», хоч потреба у доктринальному визначенні таких категорій вбачається необхідною як у теоретичному так і практичному значенні.

Водночас в сучасній українській цивілістиці визнається поділ права на публічне і приватне. При цьому приватне право ототожнюється з цивільним, яке визначається як поєднання концепцій, ідей (принципів) та правових норм, що встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави набуття та порядок реалізації й захисту прав та обов'язків фізичними та юридичними особами, а також спеціальними утвореннями, що виступають як суб'єкти немайнових та майнових (цивільних) відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів [12, с. 3-23, 63].

Вбачається, що таке визначення юридичної природи приватного права виключно через цивільне право дещо звужує його предмет та поширення його можливої дії, оскільки суспільні відносини приватного характеру виникають між суб'єктами не лише з приводу особистих немайнових чи майнових прав, а й у інших сферах люд-

ського життя – використання землі та інших природних ресурсів, екологічній, господарській, трудовій, сімейній тощо.

Адже в українській науці цивільного права юридична природа приватного права розкривається через такі характерні риси: регулює відносини між приватними особами, тобто між особами, жодна з яких не виступає від імені держави чи її органів (не є суб'єктом держави); має основним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда); забезпечує приватний інтерес, акцентує на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави; ґрунтуючись на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їх прав; припускає широке використання договірної форми регулювання; містить норми, які «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують захист останнього; характеризується переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки, прямо не заборонених законодавством; визначає судовий позов як основний порядок захисту суб'єктів цивільних відносин у суді [12, с. 3].

Екстраполюючи ці ознаки приватного права на правовідносини у сфері використання землі та інших природних ресурсів, не важко побачити, що основні елементи, принципи, методи, форми механізму приватно-правового регулювання мають універсальний характер і тому можуть бути використані не лише для регулювання особистих немайнових чи майнових правовідносин, а й земельних, природоресурсних, природоохоронних, екологічних правовідносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки чи інші природні ресурси, а суб'єктами у них є фізичні і юридичні особи, а також держава та територіальні громади.

Власне, у практиці реформування земельних, природоресурсних, екологічних відносин вже використовуються основні елементи приватного права в регулюванні відносин власності на земельні ділянки та інші природні ресурси, використанні земель та інших природних ресурсів на договірних умовах, при захисті земельних та екологічних прав приватних осіб в суді тощо, але це не дає підстав робити висновки, що такі суспільні відносини є виключно цивільними і тому потребують регулювання нормами цивільного права, які повинні бути закріплені виключно у ЦК України.

Норми цивільного законодавства, на наш погляд, мають визначати відповідно до Конституції України загальний цивільно-правовий статус особи, а також забезпечувати регулювання майнових відносин, пов'язаних з земельними, природоресурсними, екологічними відносинами і застосовуватися субсидіарно з нормами земельного, природоресурсного, екологічного законодавства в частині забезпечення реалізації суб'єктивних майнових і немайнових прав фізичних і юридичних осіб, а в разі відсутності відповідних правових норм має застосовуватися Конституція України, а також допустимими можуть бути аналогія закону, права чи судовий прецедент. Вбачається, що такий підхід до використання універсальних елементів, принципів, методів приватно-правового регулювання земельних, природоресурсних, екологічних правовідносин дозволить уникнути існуючих проблем у співвідношенні норм

цивільного, земельного, природоресурсного законодавства та забезпечити ефективну взаємодію у застосуванні цих норм для регулювання майнових відносин, які органічно поєднуються із земельними, природо-ресурсними, екологічними.

В теорії права та в законотворчій практиці України питання про застосування норм, принципів та методів приватного права до регулювання земельних відносин пов'язується не лише з реформою відносин власності на землю, а й з тим, чи визнається у законодавстві земля об'єктом нерухомого майна, яке може перебувати у товарно-грошовому обігу нарівні з іншим майном, і бути предметом цивільно-правових угод. Як стверджує Жариков Ю. Г., визнання землі нерухомим майном відкриває більші, ніж раніше, можливості застосування норм цивільного законодавства в процесі регулювання земельних відносин [13,48]. Однак при цьому необхідно зазначити, що межі застосування норм цивільного права до регулювання земельних відносин у чинному законодавстві чітко не визначені, що створює проблеми у практиці захисту прав власників чи орендарів земельних ділянок, пов'язані, наприклад, із спільною, колективною, комунальною власністю на землю, приватизацією об'єктів незавершеного будівництва разом із земельними ділянками, придбання земельних ділянок у процесі великої і малої приватизації, з строками позовної давності, придбанням права оренди на конкурентних засадах, переважного тощо.

Земельні відносини за своїм змістом є земельними, які можуть органічно поєднуватися з майновими, господарськими, фінансовими, адміністративними тощо, оскільки земля є самостійним, особливим, неповторним об'єктом в структурі правовідносин і виконує лише їй об'єктивно притаманні функції [14]. Тому в сучасних умовах юридичне значення для співвідношення і взаємодії норм цивільного, земельного і природоресурсного та екологічного права має не стільки майнова сутність окремих видів земельних та природо-ресурсних і екологічних відносин, як необхідність застосування всього набору юридичного інструментарію (принципів, норм, методів, форм) приватного права до регулювання земельних та природоресурсних і екологічних суспільних відносин з метою забезпечення всім суб'єктам рівних можливостей для реалізації і захисту їх суб'єктивних прав на землю та інші природні ресурси, здійснення екологічних прав.

Законодавче закріплення землі як об'єкта нерухомості є суттєвим, однак не головним критерієм для використання норм, принципів, методів приватного права до правового регулювання земельних відносин. Земля може бути визнана у законодавстві об'єктом нерухомості. Однак це не означає, що автоматично будуть застосовуватись норми і методи приватно-правового регулювання до земельних відносин, оскільки одночасно у законі може закріплюватись принцип права виключної власності держави на землю як об'єкт нерухомості. За таких умов регулювання земельних відносин матиме публічно-правовий характер. Тому головним критерієм застосування приватно-правових норм і методів регулювання земельних відносин є гарантоване Конституцією України право громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад вільно, на рівноправних засадах набувати, реалізовувати і захищати суб'єктивні права власності на землю, використовуючи при цьому норми, методи та принципи приватного права незалежно від того, чи буде визнаватись у законодавстві земля об'єктом нерухомого майна чи ні.

Здійснення права власності та інших прав на землю не виключає також обов'язкового публічно-правового регулювання земельних відносин у поєднанні з нормами приватного права. В українському земельному, цивільному, конституційному праві поки-що не визначені критерії оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи, суспільства і держави, розмежування, і головне, взаємодії приватно-правових і публічно-правових засад регулювання земельних та інших органічно поєднаних з ними суспільних відносин.

Тому не випадково в чинному земельному законодавстві переважають норми, які дозволяють органам місцевого самоврядування чи держави припиняти право власності на землю на основі суб'єктивних, а не нормативно визначених, оціночних понять, які вживаються у Земельному кодексі, суб'єктивно встановлювати заборони, штучні перешкоди приватизації земель громадянами, примусово вилучати приватизовані земельні ділянки у одних осіб для передачі цих ділянок іншим особам, вчинювати інші дії, які зачіпають інтереси приватних власників землі. Водночас, у земельному законодавстві, у законі про місцеве самоврядування містяться норми, які не дозволяють ефективно і швидко вирішити конкретні земельні питання на національному рівні з метою задоволення суспільних чи державних потреб та інтересів [15]. Ці та інші факти свідчать про існуючу невідповідність норм і методів публічного права суті і характеру земельних відносин, що виникають в результаті непослідовно здійснюваної в Україні земельної реформи, і потребують правового забезпечення нормами земельного та цивільного права.

Відмова від монополії державної власності на землю в сучасних умовах змінює межі втручання держави та органів місцевого самоврядування у регулювання земельних відносин, зумовлює до з'ясування суті і характеру державного і самоврядного регулювання відносин власності на землю в ринкових умовах. Адже без виваженого впливу держави та органів місцевого самоврядування на регулювання відносин власності на землю, використання і охорони земель неможливо провести соціально справедливий розподіл і перерозподіл земель, забезпечити належний рівень обліку кількості та якості земель, а також реєстрацію прав на землю і мати об'єктивну інформацію про правовий режим земель, створити належні юридичні гарантії захисту прав власників землі і землекористувачів при вирішенні земельних спорів, тощо.

Застосування норм та методів публічного права до регулювання земельних відносин не перетворює останніх у адміністративні, конституційні чи інші правовідносини. Однак в науковій літературі Росії висловлюються думки про те, що земля є об'єктом адміністративного права, тому земельні відносини мають регулюватись лише нормами цивільного та адміністративного законодавства і немає підстав визнавати земельне право як самостійну галузь [16, с. 26]. В українській адміністративно-правовій науці земельні відносини не ототожнюються з управлінськими [17, с. 50]. Водночас в теорії конституційного права України серед матеріальних об'єктів конституційно-правових відносин називають власність, засоби виробництва, природні об'єкти [18, с. 80]. Застосування норм Основного закону держави до регулювання суспільних відносин з приводу землі, не змінює суті і характеру об'єктивно виникаючих земельних правовідносин як предмету земельного права.

Норми, принципи, методи конституційного, адміністративного, фінансового та інших галузей публічного права не замінюють основних правових засад та способів регулювання земельних відносин нормами земельного законодавства і самостійної галузі – земельного права, а допомагають забезпечувати оптимальне співвідношення публічних і приватних інтересів у процесі здійснення прав на землю в Україні. Адже одних норм Конституції України, які хоч і мають пряму дію, недостатньо для того, щоб вирішити конкретні питання щодо права власності на землю, планування і розвитку територій, проведення грошової оцінки земель, ведення земельного кадастру та системи реєстрації права на землю тощо.

Земельні відносини, які в сучасних умовах набувають характеру публічно-приватних, тісно переплітаються з конституційними та іншими публічними відносинами, що не може не впливати на їх правове регулювання. Наприклад, норми конституційного права закріплюють територіальний устрій України, принципи, систему адміністративно-територіального поділу, статус АР Крим, міст Києва та Севастополя [18, с. 32], однак не визначають правовий режим земель цих утворень, оскільки це можна зробити лише на підставі норм земельного права. Разом з тим, зміна адміністративно-територіальних меж впливає на правовий режим земельних ділянок і навпаки, зміна меж земельної ділянки може впливати на вирішення питання про адміністративно-територіальний поділ. Безпосереднє здійснення права власності Українського народу на землю може вимагати застосування норм конституційного права щодо організації і проведення Всеукраїнського референдуму. Вирішення питання про приватизацію земельних ділянок, ведення державного земельного кадастру, проведення землеустрою, виконання інших регулятивних функцій не може бути реалізоване органами місцевого самоврядування та органами державної влади без застосування норм земельного, містобудівельного законодавства.

Для ефективного регулювання земельних відносин недостатньо буде використання також лише одних методів конституційного чи адміністративного права, оскільки специфіка землі як об'єкта правовідносин, особливості реалізації суб'єктивних прав на землю зумовлюють до застосування «дозволу і заборони, позитивних зобов'язань і регламентування структури, імперативних приписів і рекомендацій» [18, с. 17], підпорядкування і делегування у сукупності з такими галузевими методами земельного права, як визначення цільового призначення земельної ділянки, зонінг, нормування, погодження, утримання від певних дій, відведення земельної ділянки в натурі, експертна, нормативна грошова оцінка земельних ділянок, а також, в разі потреби, і з методами цивільного права - рівності і автономії учасників земельних відносин. Лише у поєднанні приватно-правового і публічно-правового регулювання земельних відносин можна створити цілісну систему гарантій реалізації права власності на землю, оскільки науково-теоретичний поділ системи права на галузі, як зазначають у своїй роботі Скакун О. Ф., Пушкін О. А., є досить умовним [19, с. 36] і необхідним для пізнання суті такого явища, як право. При цьому система нормативного, законодавчого регулювання земельних відносин, що виникають у процесі здійснення права власності Українського народу на землю у різних формах, має бути спрямована на забезпечення взаємодії принципів та норм приватного і публічного права, тобто «формування, функціонування і розвиток такої правової системи,

яка б гармонійно забезпечувала взаємодію об'єктивно існуючих в суспільстві як приватних, так і публічних потреб та інтересів особи, суспільства та держави, їх взаємну відповідальність, застосовуючи при цьому адекватні форми і методи правового регулювання» [20, с. 16].

Резюмуючи викладене, можна зробити наступні висновки: загальний науково-теоретичний аналіз нормативних та доктринальних джерел з питань здійснення прав на землю дозволяє визначити основні тенденції і можливі перспективи правового регулювання земельних відносин відповідно до Конституції України та визначити місце і роль земельного права у правовій системі України: а) зміна суті і характеру відносин власності на землю потребує застосування комплексного підходу до вибору і застосування правових форм, норм, методів, принципів регулювання відносин власності на землю з метою забезпечення балансу суспільних і приватних інтересів у здійсненні права власності на землю Українського народу; б) суспільне визнання і Конституційне гарантування права приватної власності на землю не змінює публічного характеру відносин власності на землю; в) юридичну основу для забезпечення здійснення права власності на землю складає земельне право як складова національної правової системи; г) недосконалість сучасної земельно-правової системи зумовлює до необхідності розробки нової юридичної моделі здійснення права власності на землю відповідно до конституції України; д) розбудова і утвердження національної правової системи має здійснюватися з врахуванням сучасних процесів адаптації законодавства до правової системи України.

#### Список літератури

1. Цивільне право України: [підручник]: У 2-х кн. / [За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової]. – К. : Юрінком Інтер. – . – Кн.1. – 2002. – 894 с.
2. Кузнецова Н. С. Развитие гражданского законодательства Украины: проблемы и перспективы // Збірник тез доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч» / Н. С. Кузнецова. – К. : В-во КНУ ім. Т. Шевченка, 2006. – С. 9-19.
3. Пушкін О. А. Методичні проблеми кодифікації законодавства у сфері підприємництва / О. А. Пушкін // Право України. – 1995. – № 5-6. – С. 4-10.
4. Дозорцев В. А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике / В. А. Дозорцев // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 20-32.
5. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. – Х. : Фирма «Консум», 1998. – 224 с.
6. Андрейцев В. І. Правовий режим землі як основного національного багатства / В. І. Андрейцев // Юридичний журнал. Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 4. – С. 10-22.
7. Андрейцев В. І. Правові проблеми виявлення і усунення монополізму в регулюванні земельних, природноресурсових та екологічних правовідносин / В. І. Андрейцев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 7. – С. 46-54.
8. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. – Харьков. – Фирма «Консум», 1998. – 224 с.
9. Дзера О. В. Загальні положення цивільного права // Цивільне право України: [підручник]: / [За ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової] / О. В. Дзера. – К. : Юрінком Інтер. – . – Кн. 1. – 2002. – 894 с.
10. Кулинич П. Ф. Проблеми взаємодії норм цивільного і земельного права в регулюванні земельних відносин / П. Ф. Кулинич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. - №3. – С.62.

11. Голиченков А. К., Козырь О. М. Концепция федерального закона о земле / А. К. Голиченков, О. М. Козырь // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 60-72.
12. Харитонов С. О., Старцев О. В. Цивільне право України: [підручник] / С. О. Харитонов, О. В. Старцев. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
13. Жариков Ю. Г. Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений / Ю. Г. Жариков // Государство и право. – 1996. – С. 45-58.
14. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: [монографія] / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 456 с.
15. Офіційні повідомлення // Землевпорядний вісник. – 1999. – №1. – С. 44.
16. Дозорцев В. А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике / В. А. Дозорцев // Государство и право. – 1994. – №1. – С. 20-32.
17. Колпаков В. А. Адміністративне право України: [підручник] / В. А. Колпаков. – К. : Вентурі, 1999. – 580 с.
18. Конституційне право України / [За ред. В. Ф. Погорілка]. – К. : Істина, 1999. – 379 с.
19. Скакун О. Ф., Пушкін О. А. Правова система України: час нових звершень / О. Ф. Скакун, О. А. Пушкін // Правова система України: Теорія і практика. – К. : Вентурі, 1993. – 445 с.
20. Селіванов В. М. Методологічні аспекти аналізу трансформації відносин власності в Україні / В. М. Селіванов. // Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні. – К. : Істина, 1997. – 326 с.

**Носік В. В. Земельное право в системе частного и публичного права Украины: проблемы теории и практики / В. В. Носік // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 150-160.**

Рассматриваются теоретические основы и практические аспекты современной юридической природы земельного права в контексте его соотношения и взаимодействия с частным и публичным правом в сфере регулирования земельных, имущественных, природоресурсных, экологических, хозяйственных, конституционных, административных и других общественных отношений.

**Ключевые слова:** земельное право; гражданское право; административное право; частное право; публичное право; права на землю; право собственности на землю; права на природные ресурсы.

**Nosik V. Land law in the system of private and public law of Ukraine: The theoretical and practical problems / V. Nosik // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 150-160.**

In the area of land relationship regulations, privity, natural-resources and ecological relations, economic relations, constitutional regulations, administrative and other relations, the theoretical bases and practical aspects of the modern legal essence of the land law in term of its correlation and interface with public and private law are considered.

**Keywords:** land law; civil law; administrative law; private law; public law; rights on land; right of ownership on land; rights on natural resources.

*Надійшла до редакції 19.10.2010 р.*



**УДК 349.41**

## **КАТЕГОРІЯ «ЛАНДШАФТ» У ЗЕМЕЛЬНОМУ ТА ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ДЕРЖАВ**

*Єлькин С. В.*

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

В статті розглянуті питання становлення та визначення категорії «ландшафт» у земельному та екологічному законодавстві України та інших держав у контексті порівняльно-правового аналізу.

**Ключові слова:** земля, земельна ділянка, ландшафт.

Актуальність теми обумовлена тим, що належна правова регламентація використання та охорони земель в рамках ландшафтного підходу неможлива без попереднього теоретичного аналізу правовою наукою категорії ландшафт, з'ясування генезису правової природи, розкриття змісту поняття тощо.

Спроби з'ясувати значення ландшафту в системі правового регулювання земельних відносин, розкрити його правову природу мали місце, зокрема, у роботах Андрейцева В. І., Бриньке І. А., Єрмоленка В. М., Каракаша І. І., Кулиничка П. Ф., Мирошніченко А. М., Мунтяна В. Л., Носіка В. В., Ріпенко А. І., Шульги М. В. та деяких інших вчених.

Проте, сутність ландшафту як ключової категорії ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин залишається досі недослідженою в юридичній літературі. Пояснюється це тим, що в Україні лише започатковується формування нової юридичної моделі регулювання земельних відносин з урахуванням сучасних тенденцій та перспектив правового регулювання відносин щодо використання та охорони земель, а саме: застосування комплексного підходу до вибору правових форм, норм, методів, принципів до регулювання земельних відносин з урахуванням сучасних процесів, адаптації земельного законодавства до правової системи Європейського Союзу щодо використання й охорони землі. У зв'язку з цим виникає потреба у з'ясуванні змісту поняття «ландшафт» як правової категорії, що і стало метою даної статті.

На межі сторіч ландшафт став терміном, який чути скрізь – природний, антропогенний, культурний, сільськогосподарський, агроландшафт, міський ландшафт, ландшафт поселень, політичний та дуже багато інших «ландшафтів». Концепція ландшафту апробується фахівцями порядку двох десятків різних галузей знань: право, містобудування, ландшафтознавство, ландшафтна екологія, геоекологія, енвайроментальна психологія, поведінкова географія, територіальне планування, ландшафтна архітектура, культурна географія, мистецтво, естетика та інші. Таке широке бачення поняття «ландшафту» і суті його пізнання приводить до «розмивання» цього поняття.

Що криється за цією експансією слова «ландшафт»? Може, те, що його стали вживати лише як метафору, як простий замітник слову «екосистема», яке вже набило оскомину фахівцям екологічного, земельного права? Насправді, за період з 1980 по 1998 рік видано 8126 наукових публікацій, у назвах яких вживається слово

«ландшафт», проти 3637 публікацій із словом «екосистема», тобто «ландшафт» використовується більш ніж удвічі частіше, ніж «екосистема» [1, с. 11-19].

Аналізу походження та еволюції значення слова «ландшафт» присвячено чимало спеціальних праць. Так, Шрайбер К.-Ф. вказує, що лише в німецькомовній літературі таких праць налічується до тисячі [2, с. 22].

Слово «ландшафт» – германського походження і має дві складові – land і schaft. Кожна з них має кілька значень. Якщо стисло, то в значення «land» в слов'янських мовах вкладаються значення чітко визначеної ділянки земної поверхні (земля, територія) [3, с. 66]. Суфікс «schaft» в сучасній німецькій мові має значення взаємозв'язку, взаємозалежності, поєднання [4, с. 308]. Тобто, впорядкування об'єкту як процес (природний і людський). Отже, сумація вихідних значень слів «land» і «schaft» могла б бути такою: ландшафт – чітко визначеної ділянки земної поверхні (територія) з упорядкованими на ній елементами. Впорядкування може мати як природний, так і антропогенний характер.

Власне, сам термін «ландшафт» має зовсім не юридичне походження. Він з'явився у Голландії наприкінці 16 – початку 17 сторіч, коли фламандські художники почали малювати не уявні біблійні пейзажі, як було до цього, а реальні – топографічно та колористично точні. Цей період збігся із становленням раціоналізму, що змінив романтизм з притаманним йому ідеалізованим сприйняттям ландшафту. «Landschap» (флам.) став розумітися пейзаж, зображення місцевості на картині, причому переважно не міського жанру, а «природного» чи сільського. У цьому значенні термін був імпортований до сусідніх країн – Англії, Франції та Німеччини. В Англії, наприклад, він практично одразу набув значення не картини як витвору мистецтва, а як частини території, що може бути охоплена поглядом з однієї точки (українське «красвид»), або ж як сукупності форм території взагалі [5, с. 13].

Близьких значень набув у Франції «le paysage». Так само, як і у випадку германського ландшафту, французьке слово «paysage» має дві складові «pays» – країна, місцевість та суфікс «age» – поєднання, дія, результат дії [6, с. 30]. Отже, «paysage» позначає певну місцевість, яка є результатом композиційного впорядкування. Дуже близьке за змістом і германське «Die Landschaft».

Так якщо в перших двох країнах термін «ландшафт» вживається переважно у сфері живопису, то саме на німецькій землі на початку 19 ст. він прикував увагу природознавців [7, с. 11].

Вважається, що своїм правовим оформленням термін «ландшафт» зобов'язаний Всеєвропейській стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, схваленої конференцією Міністрів охорони довкілля 55 країн Європи, що взяли участь у конференції (Софія, 23-25 жовтня 1995 р.). Відповідно до неї країни Європейського співтовариства узяли на себе зобов'язання після закінчення 20 років істотно зменшити загрозу біологічній і ландшафтній різноманітності в Європі, частиною якої є і Україна. Стратегія була запропонована в Маастрихтській декларації «Про збереження природної спадщини Європи» (1993 р.), і в її основу були покладені Бернська конвенція, Європейська стратегія охорони природи (1990 р.), підсумки Добржиської і Люцернської конференцій Міністрів охорони довкілля (1991 та

1993 рр.) та Конференції ООН з питань довкілля та розвитку (UNCED) (1992р.), а також інші існуючі ініціативи та програми.

Серед основних напрямків стратегічної діяльності загальноєвропейського зусилля в процесі здійснення даної Стратегії відокремлюють: формування Загальноєвропейської екологічної мережі, збереження ландшафтів.

Системний підхід до збереження біологічного й ландшафтного різноманіття містить принципово нову мету управління природними ресурсами – створення екологічної мережі. Мотивацією створення екомережі є перехід від окремих природоохоронних територій до системи – мережі. Ідея формування екологічної мережі є інтегральною у справі збереження та оптимізації ландшафтів.

Ряд положень цієї стратегії лягли в основу Концепції збереження біологічного різноманіття України [8], яка розроблена на виконання Конвенції ООН про біологічне різноманіття [9]. Зокрема, в частині збереження, покращання стану та відновлення природних і порушених екосистем, середовищ існування окремих видів та компонентів ландшафтів, сприяння переходу до збалансованого використання природних ресурсів; щодо збереження прибережно-морських та морських, річкових і заплавних, озерних та болотних, лучних і степових, лісових та гірських екосистем; оздоровлення агроландшафтів та інших територій інтенсивного ведення господарської діяльності; створення національної екологічної мережі; об'єднання ідеї формування національної екологічної мережі України та біологічного різноманіття [10].

Проте, проведені дослідження вказує на те, що регулювання відносин щодо збереження біорізноманіття на національному рівні значною мірою здійснюється опосередковано [11].

На основі цієї концепції відповідно до рекомендації Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття [12] щодо питання формування Всеєвропейської мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафту Верховною Радою України Законом від 21 вересня 2000 року затверджена «Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» [13], відповідно до якої 24 червня 2004 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про екологічну мережу України» [14].

Тенденція збереження ландшафтів на рівні міжнародного законодавства знайшла подальше відображення в Європейській ландшафтній конвенції, яка була прийнята 20 жовтня 2000 року у Флоренції в рамках кампанії Ради Європи «Європа – загальна спадщина» [15]. Її мета – захист, регулювання та планування європейського ландшафту (природних, сільських, міських і периферійних територій, звичайних, зруйнованих ландшафтів і тих, що знаходяться у хорошому стані), організація співпраці між європейськими країнами з питання ландшафту.

Станом на 22 липня 2010 року, 32 держави-члени Ради Європи ратифікували Конвенції: Вірменія, Бельгія, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Чеська Республіка, Данія, Фінляндія, Франція, Греція, Грузія, Угорщина, Ірландія, Італія, Латвія, Литва, Люксембург, Молдова, Чорногорія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Сан-Марино, Словацька Республіка, Словенія, Іспанія, «Колишня Югославська Республіка Македонія», Туреччина, Україна та Сполучене Королівство. Ще шість дер-

жав підписали його: Азербайджан, Боснія і Герцеговина, Мальта, Сербія, Швеція і Швейцарія [16].

У 8 державах таких як Бельгія, Італія, Мальта, Португалія, Словацька Республіка, Швейцарія, Македонія ландшафт як об'єкт статей закріплений Конституцією; у 10 – Франції, Угорщині, Італії, Литві, Мальті, Сан-Марино, Словаччина, Швейцарії, Македонії, Туреччині ландшафт є об'єктом спеціального закону. У ряді держав ландшафт є об'єктом статей інших, більш загальних законів (Андорра, Вірменія, Кіпр, Данія, Фінляндія, Франція, Греція, Угорщина, Італія, Латвія, Литва, Мальта, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Сан-Марино, Швеція, Швейцарія, Македонія, Туреччина)

Необхідно окремо відзначити Італію, Швейцарію, Мальту, Словаччину, Македонію, де ландшафт закріплений і в Конституції, і в спеціальному законі, і як об'єкт статей ряду інших, більш загальних законів [17].

17 червня 2004 року в Страсбурзі Україна приєдналася до Європейської ландшафтної конвенції. 7 вересня 2005 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про ратифікацію Європейської ландшафтної конвенції» [18], відповідно до якого для України з 01.07.2006 року набрала чинності дія цієї конвенції.

Відповідно ст. 5 згаданого документа Україна зобов'язана:

а) визнавати ландшафти у 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 і планування ландшафту шляхом прийняття конкретних заходів, викладених у статті; с) встановлювати порядок участі широкого загалу, місцевих і регіональних органів влади та інших сторін, заінтересованих у визначенні та впровадженні ландшафтної політики, згаданої у пункті б 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 даною Конвенцією слід розуміти територію, як її сприймають люди, характер якої, є результатом дії та взаємодії природних та/або людських факторів, а під «охороною ландшафту» – діяльність щодо збереження та підтримання важливих або характерних рис ландшафту, яка виправдовується його спадковою цінністю, зумовленою його природною конфігурацією та/або діяльністю людей. Слід наголосити, що ця Конвенція застосовується щодо всієї території Сторін і 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 ландшафтів.

Реалізація положень Європейської ландшафтної конвенції потребує врегулювання правових та організаційних засад охорони ландшафтів, визначення інструментів узгоджених дій у сфері ландшафтного планування, організації, регулювання, моніторингу, контролю та обліку стану ландшафтів на державному, регіональному, місцевому рівнях. При цьому мають бути враховані інтереси соціально-економічного розвитку з одночасною мінімізацією антропогенного навантаження на

ландшафти. Але на сьогодні данні положення в діючому земельному та екологічному законодавстві не враховано.

Чинне національне законодавство виділяє природний ландшафт як невід'ємну частину екологічної мережі України. В 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 з генетично однорідними, однотиповими природними умовами місцевостей, які сформувалися в результаті взаємодії компонентів геологічного середовища, рельєфу, гідрологічного режиму, ґрунтів і біоценозів.

В законодавстві України природним ландшафтам відводиться окреме місце в формуванні національної екологічної мережі, під час визначення природних регіонів, природних коридорів та буферних зон, які у своїй безперервній єдності утворюють екологічну мережу, яка об'єднує ділянки природних ландшафтів у територіально цілісну систему. У свою чергу природні регіони формуються на територіях, що мають у своєму складі об'єкти природно-заповідного фонду, природні коридори формуються ділянками природних ландшафтів витягнутої конфігурації, різної ширини, протяжності, форми і з'єднують між собою природні регіони, які мають забезпечувати відповідні умови збереження видів дикої фауни та флори.

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, дозволяє розрізнити природні і антропогенні ландшафти, які виступають об'єктами заходів щодо охорони навколишнього природного середовища.

Разом з тим труднощі, пов'язані з використанням чинного законодавства України до застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин, виникають з того часу, коли ми звертаємося до вибору його правової форми. Вказані законодавчі акти визначають правові форми застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин, вдаючись до формування екологічної мережі. Проте, враховуючи характер і мету формування екомережі, під охорону даної правової форми підпадає тільки природний ландшафт.

Аналіз нормативно-правових приписів Закону «Про екологічну мережу України» дає підстави для деяких узагальнень:

1) визначивши принципи, об'єкти, складові екомережі, особливості управління та регулювання у сфері формування, збереження та використання екомережі, деякі механізми забезпечення дотримання її правового режиму (права власності, користування, наукового та фінансового забезпечення, проектування, прогнозування, підготовки переліків територій та об'єктів екомережі, здійснення державного моніторингу, обліку, контролю тощо), зазначений Закон не деталізує власне особливостей конкретизації правового режиму територій та об'єктів, включених до екомережі, зберігаючи раніше визначений режим, а створює можливості його зміни відповідно до порядку її проектування;

2) нормативні приписи Закону очевидно спрямовані на регламентацію формування екомережі як системи ландшафтів — природно-заповідних, рекреаційних, оздоровчо-лікувальних, водоохоронних, лісоохоронних, землеохоронних, природно-

рослинних, занесених до Зеленої книги, природно-територіальних, поширення видів рослин і тварин, занесених до Червоної книги, землеохоронних агроландшафтів екстенсивного використання, природних ландшафтів з об'єктами особливої природної цінності, правовий режим яких найбільш регламентований щодо об'єктів природно-заповідного фонду, меншою мірою стосовно інших різновидів природних та, особливо, антропогенних ландшафтів, природоохоронний режим яких має пріоритетне спрямування.

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, перетвореного і постійно перетворюваного господарською діяльністю людини, на усіх територіях та за умов будь-якої діяльності людини, треба вести мову про охорону будь-яких ландшафтів з метою збереження їх ресурсів і середовідтворюючих властивостей.

Звертає на себе увагу ще одна важлива обставина щодо організаційно-правового забезпечення ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин. Так, вперше в Земельному кодексі України від 18 грудня 1990 року також і відповідно до редакції 1992 року – «сприяння поліпшенню природних ландшафтів» декларативно віднесено до відання сільських, селищних і міських районного підпорядкування Рад народних депутатів у галузі регулювання земельних відносин на їх території (п.8 ст.9), міських Рад народних депутатів у галузі регулювання земельних відносин на їх території (п. 7. ст 10), районних Рад народних депутатів у галузі регулювання земельних відносин на їх території (п. 6 ст. 11), обласних Рад народних депутатів у галузі регулювання земельних відносин на їх території (п. 5 ст. 12) [19]. Чинний Земельний Кодекс України вже не містить вказаних положень.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати наступне.

Експансія «ландшафту» від фламандських художників (16 – початку 17 сторіччя) до об'єкту правового регулювання за екологічним і земельним законодавством України (початок 21 ст.) дозволила нормативно закріпити ландшафти лише як самостійні об'єкти правового регулювання.

Європейське ландшафтне законодавство лише частково містить правовий механізм застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин, оскільки передбачає збереження ландшафтів в рамках формування екологічної мережі. Оскільки всі основні акти екологічного та земельного законодавства України було прийнято раніше, ніж країна ратифікувала Європейську ландшафтну конвенцію (01.07.2006 р.), вони не могли враховувати вимоги цієї конвенції, що у даний час потребує виправлення.

Саме цьому має послугувати розробка Закону «Про ландшафти» [20], в якому були б відображені правові вимоги до сільськогосподарської, містобудівної, господарської і іншої діяльності на них з урахуванням стану ландшафтів. Норми якого повинні включати: 1) законодавче визначення і класифікацію ландшафтів, що охороняються; 2) права і обов'язки суб'єктів права по збереженню, відновленню і поліпшенню ландшафтів і дотриманням вимог охорони; 3) правові форми використан-

ня та охорони ландшафтів; 4) юридичну відповідальність за порушення режиму ландшафтів. Правовим підґрунтям для розроблення законопроекту мають виступити закони «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», «Про екологічну мережу України», «Про охорону культурної спадщини», «Про ратифікацію Європейської ландшафтної конвенції», нова концепція Земельного кодексу, Водний, Лісовий кодекси України, інші акти законодавства України, а також відповідні міжнародні договори, стороною яких є Україна.

#### Список літератури

1. Гродзинський М. Д. Наукометрія буття ландшафту / М. Д. Гродзинський // Фізична географія та геоморфологія. – 2001. – № 40. – С. 11-19.
2. Schreiber K.-F. The history of Landscape Ecology in Europe / K.-F. Schreiber // *Changing Landscapes: An Ecological Perspective* / I. S. Zonneveld, R. T. T. Forman (eds.). – New York, Berlin, Heidelberg, e.a. : Springer-Verlag, 1990. – P. 21-33.
3. Jackson J. B. The vernacular landscape // *Landscape Meanings and Values* / J. B. Jackson / E. C. Penning-Roswell, D. Lowenthal (eds.). – London, Boston, Sydney: Allen and Unwin, 1986. – P. 65-81.
4. Olwig K. R. Sexual Cosmology: Nation and Landscape at the Conceptual Interstices of Nature and Culture; or, What does Landscape Really Mean? / K. R. Olwig // *Landscape: Politics and Perspectives* / B.Dender (ed.). – Providence/Oxford: Berg, 1993. – P. 307-343.
5. Appleton J. The Experience of Landscape / J. Appleton. – London: John Wiley & Sons, 1975. – 293 p.
6. Фролова М. Ю. Восприятие ландшафтов и пейзажная политика во Франции / М. Ю. Фролова // *Вестн. Моск. ун-та. Сер. геогр.* – 1997. – № 2. – С. 30-33.
7. Norton W. Exploration in the Understanding of Landscape: A Cultural Geography / W. Norton. – New York: Greenwood Press, 1989. – 201 p.
8. Про Концепцію збереження біологічного різноманіття України: Постанова Кабінету Міністрів України № 439 від 12 травня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=439-97-%EF>.
9. Конвенція ООН про охорону біологічного різноманіття від 1992 року // *Офіційний вісник України.* – 2007. – № 22. – Ст. 932.
10. Про об'єднання проектів Закону України про Програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки і про Національну програму збереження біологічного різноманіття на 2000-2015 роки : Постанова Верховної Ради України від 14.12.1999 № 1289-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1289-14>.
11. Інформація про виконання завдання «Впровадження загальних заходів з метою збереження та сталого використання біорізноманіття в природних умовах (in-situ) та поза ними (ex-situ) (Законодавча і нормативна база)» Проект здійснювався на замовлення Міністерства екології та природних ресурсів України згідно договору (угоди) з Благодійною організацією Інтерекосцентр в рамках гранту Глобальної Екологічної Фундації, наданого через Міжнародний Банк Реконструкції та Розвитку для проекту «Другий етап підтримки спроможності щодо біорозмаїття» № GEF-PPG TF 028968.
12. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття. Стратегія Ради Європи (Софія, 23-25 жовтня 1995 р.) // Текст розміщено на офіційному сайті Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_711](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_711).
13. Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст.1817.
14. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 502.
15. Офіційний вісник України. – 2006. – № 37. – Ст. 2566.
16. За даними офіційного веб-сайту Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/heritage/Landscape/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/heritage/Landscape/default_en.asp).

17. Положення за станом на: 12.10.2010 р. за даними офіційного веб-сайту Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=176&CM=8&DF=&CL=ENG>.
18. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 547.
19. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 354.
20. Проект Закону України «Про ландшафти» [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
[http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=36258](http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36258).
21. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції проекту Земельного кодексу України у новій редакції» підготовлений на виконання розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 1230-р «Деякі питання удосконалення та забезпечення виконання законодавства у сфері земельних відносин» // Офіційний сайт Державного комітету України із земельним ресурсів (заявлена дата 3.11.2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
[http://dkzr.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art\\_id=114973&cat\\_id=38306](http://dkzr.gov.ua/terra/control/uk/publish/article?art_id=114973&cat_id=38306).

**Елькін С. В. Категорія «ландшафт» в земельному і екологічному законодавстві України і других держав / С. В. Елькін // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 161-168.**

В статті розглянуті питання становлення і визначення категорії «ландшафт» в земельному і екологічному законодавстві України і других держав в контексті порівняльно-правового аналізу.

**Ключевые слова:** земля, земельний ділянка, ландшафт.

**Elkin S. The Landscape category is in the land and ecological law of Ukraine and other countries / S. Elkin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 161-168.**

In the article, the questions of definition and development of the «Landscape category» of Land and Ecological Law of Ukraine and other countries in the context of comparative legal analysis are considered.

**Keywords:** land, lot land, landscape.

*Поступила в редакцію 15.12.2010 г.*



**УДК 349.41**

## **КОДИФІКАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМКІВ ЙОГО РОЗВИТКУ**

*Сидор В. Д.*

*Чернівецький торговельно-економічний інститут КНТЕУ, Чернівці, Україна*

В публікації кодифікація земельного законодавства України розглядається як найглибша форма систематизації земельного законодавства, пов'язана з переробкою, зміною, удосконаленням змісту правового регулювання земельних відносин. Кодифікація земельного законодавства України повинна служити зміцненню правових засад суспільного життя, її метою є розвиток не лише земельного законодавства України, а й усієї системи вітчизняного права.

**Ключові слова:** земельні відносини, земельне законодавство, система земельного законодавства, систематизація земельного законодавства, кодифікація земельного законодавства.

Динамічний розвиток земельного законодавства України актуалізує проблеми його кодифікації. Сьогодні кодифікаційна робота істотно полегшена тим, що вона може і повинна спиратися на положення Конституції України. Закладена в основу Основного закону та конкретизована в багатьох його нормах ідеологія верховенства невідчужуваних прав і свобод людини визначає концептуальні основи кодифікації земельного законодавства. Проте ефективна кодифікація земельного законодавства неможлива без серйозного наукового забезпечення цієї роботи. Кодифікація земельного законодавства України повинна розглядатися як складова частина роботи по впорядкуванню всієї правової системи країни, тобто як елемент продуманої і послідовної концепції правової політики України, що визначає напрямки та форми вдосконалення і розвитку сучасної української держави і вітчизняної правової системи.

В науці земельного права України дослідженню проблем кодифікації земельного законодавства присвячено праці таких вчених в галузі земельного, аграрного та екологічного права, як Андрейцев В. І., Балюк Г. І., Вовк Ю. О., Гетьман А. П., Кулинич П. Ф., Мірошніченко А. М., Мунтян В. Л., Носік В. В., Пащенко О. М., Погрібний О. О., Семчик В. І., Титова Н. І., Федорович В. І., Шемшученко Ю. С., Шульга М. В., Янчук В. З. та ін. Не дивлячись на велику кількість робіт, які певним чином стосуються проблем кодифікації земельного законодавства України, досі залишаються проблеми, що вимагають спеціальної уваги і проведення додаткового дослідження.

Метою даної публікації є дослідження сутності кодифікації земельного законодавства України як найглибшої форми його систематизації, пов'язаної з переробкою, зміною, удосконаленням змісту правового регулювання земельних відносин.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що основною формою впорядкування і одночасного змістовного розвитку законодавства є його кодифікація. Вона є найглибшою формою систематизації законодавства, оскільки пов'язана з переробкою, зміною, удосконаленням змісту правового регулювання. При цьому важливо, що предметом впорядкування при кодифікації є не

лише нормативно-правові акти, але і безпосередньо юридичні норми. Безсумнівно, для досягнення позитивних результатів практичні дії щодо застосування кодифікації повинні бути скоординовані з науковим осмисленням проблеми і потребують системного теоретичного обґрунтування.

Кодифікація сприяє посиленню стабільності законодавства [1, с. 58]. Вона поєднує в собі властивості правотворчості (в результаті кодифікації створюється новий нормативно-правовий акт) та систематизації (у процесі кодифікації долаються колізії, повтори, протиріччя, порушення єдності та системності правових приписів) [2, с. 33]. На думку Нерсисянца В. С., кодифікація законодавства – це форма докорінної переробки чинних нормативних актів, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його погодженості та компактності, а також розчистки нормативного масиву, звільнення від застарілих норм, що не виправдали себе [3, с. 359].

З'ясуванню теоретико-методологічних засад кодифікації як особливої та змістовної форми впорядкування нормативно-правових актів послужить, як зазначає Пархоменко Н. М., характеристика її принципів [4, с. 10]. Принципами кодифікації українського законодавства, на думку Копейчикова В. В., повинні бути: послідовне проведення ідеї верховенства права, системності законотворчої діяльності, соціальної обумовленості і економічної обґрунтованості законотворчих актів, повноти нормативно-правового регулювання суспільних відносин, подолання внутрішньої неузгодженості та суперечностей у правовій системі, стабільності законодавства в пов'язаності з цим стабільності у нормативно-правовому регулюванні, надійності наукової правової експертизи проектів законів [5, с. 47]. Принципи кодифікації Є. А. Гетьман пропонує поділяти на загальні і спеціальні. До перших належить верховенство права, справедливість, законність, демократизм, прозорість, гуманізм, науковість, професіоналізм, ефективність здійснення кодифікації, гармонізація вітчизняного законодавства із законодавством Європейського Союзу. До других відносяться техніко-юридична досконалість кодифікаційних актів, повнота, спрямованість на врегулювання комплексу відносин, який об'єднаний єдиним предметом, системна погодженість змісту нормативного акту [6, с. 34].

Нерідко в науковій літературі відображається погляд на кодифікацію лише як на правотворчий процес, результатом якого є створення Кодексу. Проте поряд з цим розумінням кодифікації є ще одне: одночасно вона є формою систематизуючої діяльності [7, с. 6]. Тому в результаті кодифікації як форми систематизації можуть створюватися не лише кодекси, і самі «кодифікаційні акти далеко не завжди можуть мати всеосяжний характер і вирішувати всі питання правового регулювання відповідної галузі суспільних відносин» [8, с. 12-13]. В разі необхідності кодифікуються правові норми, що формують один правовий інститут, регулюють окремі види суспільних відносин. Особливо важливо підкреслити, що регулювання відповідних відносин не створюється на порожньому місці. І тут слід повністю погодитися з Боголюбовим С. А. в тому, що прийняття нового закону натомість існуючого з тим же предметом правового регулювання, повинно здійснюватись «при зміні соціально-економічного напрямку розвитку країни, якісній зміні

політичної ситуації і конституційного ладу, при діаметральному повороті подальшого руху суспільства і держави» [9, с. 53]. При цьому очевидно, що приведення законодавства у відповідність до сучасних умов, відповідність Конституції – це постійні поточні завдання розвитку земельного законодавства.

Розроблення нового кодексу вимагає величезної системної роботи з переструктурування наявних кодексів і законів. Проте в дійсності цього не відбувається. Створення в Україні нових кодексів і перероблення наявних не супроводжується проведенням глибокої кодифікації: немає не тільки єдиного підходу до процесів кодифікації, завдяки якому різні кодекси та закони взаємоузгоджуються, відсутнє також опрацювання всіх законів, що їм передують, і тих, що мають прийматися після кодифікації. Такі кодифікаційні процеси останнім часом розгортаються всупереч самому розумінню кодифікації як утворення якісно нового рівня законодавства, який досягається завдяки корінному переробленню чинних нормативних положень. Це має відбуватися на базі нової стратегії правотворчості, звільнення від застарілих норм та системного викладення внутрішньо узгоджених норм, з огляду на реальний та всебічний аналіз правової, політичної та економічної ситуації в країні, що дає змогу обрати адекватні існуючій систематизації засоби впливу на неї, визначення їх можливої ефективності [10, с. 65].

Слід зазначити, що прийняття 25 жовтня 2001 року Земельного кодексу України не призупинило процеси кодифікації земельного законодавства. Як зазначає Андрейцев В. І., Земельний кодекс більшою мірою схематизував форму законодавчого акта, але, як правила, далі узагальнень та набору бланкетних норм так і не пішов, оскільки далася визнаки не зовсім виважена доктрина механізму правового регулювання земельних правовідносин, він не став навіть логічним продовженням у правовому регулюванні тих новацій, які були запроваджені попереднім Земельним кодексом України. Це не випадково призвело до суперечностей великої частини його правових норм, відмови від деяких правових інститутів, підінститутів земельного права [11, с. 422].

У багатьох випадках у чинному Земельному кодексі України не враховуються висловлені в науковій літературі думки щодо потреби застосування нових методологічних підходів до розроблення системи земельного законодавства, які мають базуватися на нормах Конституції України. Через невідповідність Земельного кодексу до Основного Закону держави ускладнюється системний підхід до розроблення і прийняття вітчизняного земельного законодавства [12, с. 424].

В сучасних умовах кодифікацію земельного законодавства слід проводити не за принципом «від концепції – до структури, від структури – до тексту». Погоджуємось з позицією Мірошніченка А. М., що кодифікації земельного законодавства має передувати інкорпорація як процес «інвентаризації» нормативного матеріалу; після цього нормативний матеріал має бути консолідований, шляхом виключення дублюючих норм та набору із норм, що знаходяться в колізії, тих норм, які регулюють відносини більш вдало. При цьому матеріал має бути викладено у вигляді єдиного документу – кодексу із внесенням суворо обґрунтованих змін до існуючих приписів, спрямованих на ліквідацію проблем, виявлених при застосуванні існуючого законодавства. Не обов'язково всі норми, що закріплені в

актах рівня закону, заслуговують на включення до кодифікованого акту; з іншого боку певна частина норм, вміщених до підзаконних нормативно-правових актів, можуть бути варті включення до кодексу [13, с. 121-122].

При підготовці тексту змін до актів чинного законодавства ідеологією змін має бути не механічне відтворення положень кодексу в інших актах, а максимальне зменшення кількості цих актів, збереження чинності лише тих актів, які не можуть бути з тих чи інших мотивів «поглинуті» Земельним кодексом. Проте навіть у таких актах не слід відтворювати положень кодексу. Максимум, що можна допустити – це вміщення відсильного припису, що вказуватиме на регулювання відповідних відносин Земельним кодексом. Збереження земельно-правових норм у законодавчих актах поза Земельним кодексом допустиме лише у виняткових випадках, коли акт є настільки вузьким за сферою дії, що вміщення земельно-правових норм із нього до Земельного кодексу є недоцільним.

За змістом, співвідношенням, взаємодією та ефективністю дії правових норм система земельного законодавства характеризується такими властивостями: юридична модель земельного ладу закріплена в Конституції України; Земельний кодекс 2001 року та прийняті відповідно до нього закони і підзаконні акти не відтворюють і не розвивають конституційних імперативів щодо регулювання земельних відносин; Земельний кодекс України не виконує кодифікаційної функції, оскільки його норми мають перехідний характер; норми Земельного кодексу України є недосконалими як з погляду як з погляду позначення понять і категорій, так і з погляду їх змісту, а також взаємодії у практичному застосуванні, мають низьку ефективність, провокують соціальні конфлікти і протистояння, судові тяжби, сприяють прояву корупції у сфері земельних відносин; Земельний кодекс України не узгоджується з Лісовим кодексом, Водним кодексом, Цивільним кодексом, Господарським кодексом; зростає питома вага підзаконних актів в регулюванні земельних відносин; розширюється сфера розробки, прийняття і застосування місцевих регуляторних актів у сфері земельних відносин; правовий режим земель більшості категорій не визначені спеціальними законами тощо. З огляду на ці та інші негативні явища у сфері законодавчого забезпечення земельних відносин В. В. Носік пропонує відмовитись від прийняття кодифікованого закону у вигляді кодексу; розробити і прийняти відповідно до Конституції України три базові закони – про власність на землю Українського народу, про використання землі Українського народу, про охорону землі як основного національного багатства Українського народу; в разі потреби прийняти спеціальні закони; вилучити із суміжних законів норми, що регулюють земельні відносини; узгодити земельні закони з іншими законодавчими актами; адаптувати земельні закони до норм і стандартів законодавства ЄС щодо регулювання земельних відносин [14, с. 162].

В основу кодифікації земельного законодавства, на думку Мірошніченка А. М., повинні бути покладені такі принципові положення: відхід від традиційного для радянського земельного права «тотального» поділу земель на категорії і підвищення натомість ролі планування земель, підвищення ефективності використання та розпорядження землями державної власності шляхом передачу функцій із розподілу та перерозподілу цих земель уповноваженому центральному органу виконавчої влади,

перегляд системи прав на земельні ділянки, що передбачатиме, зокрема, відмову від права постійного користування земельними ділянками, реформування засад здійснення землевпорядкування шляхом створення уніфікованої землевпорядної процедури, яка дозволить здійснювати землеустрій у т.ч. примусово з метою усунення недоліків у структурі землекористування, гармонізація земельного законодавства із законодавством ЄС [15, с. 5]. Послідовність кодифікаційних робіт має включати: інвентаризацію чинного земельного законодавства; виявлення колізій та прогалин, повторів та їх усунення; переробку нормативного матеріалу відповідно до концептуальних засад кодифікації; напрацювання тексту нормативного акту; підготовку тексту змін до актів чинного законодавства, вироблення переліку актів, що підлягають скасуванню [13, с. 125].

Однією з об'єктивних умов кодифікації земельного законодавства є, як зазначає Пашенко О. М., наявність системного підходу до формування законодавства, сутність якого полягає: у створенні як зовні, так і внутрішньо узгодженої системи нормативних актів, що кореспондують один одному і ґрунтуються на єдиному (базовому) нормативному акті – кодексі; у встановленні пріоритетності законопроектів, визначенні критеріїв, відповідно до яких прийняття того чи іншого нормативного акта буде вважатися пріоритетним у відповідній ситуації; у створенні системи супідрядності земельно-правових норм [16, с. 8].

Голіченков О. К. виділяє певні об'єктивні умови (юридичні критерії), при наявності яких можлива кодифікація законодавства. Під названими юридичними критеріями він розуміє такі ознаки (об'єктивні умови), які характеризують стан земельного законодавства, а також і земельного права як галузі права, на основі яких може бути проведена оцінка можливості кодифікації земельного законодавства у певний період часу [17, с. 17-18]. Так для проведення кодифікації земельного законодавства необхідна сукупність наступних певних умов: стабільність земельного законодавства; внутрішня єдність системи земельного законодавства; максимальна відповідність системи земельного законодавства системі земельного права; наявність узагальненої практики застосування земельного законодавства; наукова обґрунтованість кодифікації земельного законодавства (наявність юридичної концепції формування нового земельного законодавства) [18, с. 140-141].

Робота над законодавчою базою земельних відносин та її застосуванні на практиці та у форматі внесення чисельних змін до різного рівня нормативно-правових актів вимагає напрацювання нової редакції Земельного кодексу України з внесенням до нього тих норм, які висвітлені в інших нормативних актах [19, с. 268]. Наявність єдиного фундаментального основного закону, який регулюватиме земельні відносини, звичайно ж не повинно виключати необхідність прийняття і підзаконних нормативних актів. На думку Шульги М. В., положення, що розвивають і конкретизують принципові моменти Земельного кодексу, також було б доцільно звести в єдиний нормативний акт, наприклад, Правила застосування Земельного кодексу. Ці Правила могли б містити спеціальні розділи, присвячені реалізації конкретних положень основного земельного закону. Підзаконний нормативно-правовий акт, який би закріплював правовий механізм реалізації Земельного

кодексу, повинен прийматись Кабінетом Міністрів України і буде відповідати вимогам, які характеризують співвідношення закону і підзаконного акту [20, с. 84].

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що при розробці теоретичних основ кодифікації земельного законодавства України слід виходити з того, що метою кодифікації є вдосконалення і розвиток не лише земельного законодавства, а всієї системи вітчизняного права. Кодифікація повинна служити зміцненню правових засад державного і суспільного життя в цілому. Результати і успіх кодифікації, її вплив на стан і розвиток правової системи країни складаються з двох її складових – по-перше, «доктринально-технічних» параметрів і, по-друге, змістовної відповідності кодифікованих норм принципам земельного права в конкретно-історичних умовах. Основу кодифікації земельного законодавства України складає система земельного права, яка є доктринальною юридично-логічною моделлю для законодавчої практики. Система земельного права відрізняється більшою структурною стабільністю і консервативністю порівняно із системою земельного законодавства України, яка більш оперативно реагує на нові потреби соціальної практики в правовому регулюванні земельних відносин. Тому в умовах посилення диференціації і одночасно інтеграції правового регулювання система земельного законодавства України включає, окрім традиційних правових інститутів, також окремі законодавчі масиви. Проте при всіх неминучих невідповідностях між структурами системи земельного права і системи земельного законодавства України, визначальним орієнтиром і юридично-логічною основою для кодифікації земельного законодавства повинна залишатися система земельного права. Забезпечення належної внутрішньої єдності системи земельного права і системи земельного законодавства України вимагає зусиль не лише з боку законодавця, але і з боку юридичної науки, яка в сучасних умовах повинна оперативної і своєчасно реагувати на зміни в земельних відносинах, змінюючи правову доктрину відповідно до нових суспільних потреб.

#### Список літератури

1. Барабаш Т. М. Кодифікація законодавства: огляд діяльності Верховної Ради України / Т. М. Барабаш // Актуальні питання кодифікації законодавства України. – К., 2009. – С. 55-58.
2. Борщевський І. В. Теоретичні засади кодифікації законодавства / І. В. Борщевський // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 37. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 31-36.
3. Проблемы общей теории права и государства : Учеб. для юрид. вузов. / [Варламова Н. В., Лазарев В. В., Лапаева В. В. и др.]; / [Под общ. ред. В. С.Нерсисянца]. — М. : Изд. группа Норма-Инфра, 2001. — 813 с.
4. Пархоменко Н. М. Кодифікація законодавства: теоретично-історичні аспекти / Н. М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 3. – С. 7-12.
5. Копейчиков В. В. Питання кодифікації законодавства України / В. В. Копейчиков // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 44-52.
6. Гетьман Є. А. Принципи кодифікації законодавства України / Є. А. Гетьман // Вісник Харківського університету внутрішніх справ. – 2008. – № 42. – С. 30-35.
7. Сидорчук И. П. Кодификация в советском правотворческом процессе : автореф. дисс. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; Історія політичних і правових вчень» / И. П. Сидорчук. – Минск, 1989. – 18 с.

8. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / [Под ред. С. Н. Братуся, И. С. Самощенко]. – М. : Госюриздат, 1962. – 575 с.
9. Боголюбов С. А. Культура законодательной техники / С. А. Боголюбов // Журнал российского права. – 2006. – № 10 (118). – С. 51-56.
10. Спасибо-Фатеева І. Методологічні витоки кодифікацій: потреби, обґрунтованість, кон'юнктурність / І. Спасибо-Фатеева // Право України. – 2009. – № 8. – С. 62-71.
11. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України : Актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Юрид. ф-т, Євраз. асоц. правн. шк. та правників, Центр правн. допомоги та дослідж. – К. : Знання, 2005. – 445 с.
12. Мілімко Л. В. Правове регулювання відносин права власності на землю та землекористування в Україні / Л. В. Мілімко // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 36. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 423-428.
13. Мірошніченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні : [Монографія] / А. М. Мірошніченко. – К. : Алерта: КНТ: ЦУЛ, 2009. – 268 с.
14. Носік В. В. Кодифікація земельного законодавства в умовах адаптації екологічного законодавства до права Європейського Союзу / В. В. Носік // Актуальні питання кодифікації законодавства України. – К., 2009. – С. 161-163.
15. Мірошніченко А. М. Колізії у правовому регулюванні земельних відносин в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / Мірошніченко А.М.; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2010. – 31 с.
16. Пашенко О. М. Розвиток і кодифікація земельного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / О. М. Пашенко; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. — К., 2001. — 20 с.
17. Голиченков А. К. Экологический кодекс Российской Федерации: Концепция проекта XXI века (основные подходы и положения) / А. К. Голиченков // Государство и право на рубеже веков (материалы всероссийской конференции). – М. : Институт государства и права РАН. – . – Т. 1: Экологическое и природоресурсовое право, трудовое право, предпринимательское право. – 2001. – 848 с.
18. Голиченков А. К. Юридические критерии возможности кодификации земельного законодательства в форме кодекса. Варианты решения проблемы / А. К. Голиченков // Экологическое право России: Сборник материалов научно-практических конференций 1995-1998 гг. – М. : Зерцало, 1999. – С. 138-146.
19. Безпалько Р. І. Етапи розвитку законодавчого та нормативного забезпечення реформування земельних відносин / Р. І. Безпалько, Р. М. Романко // Науковий вісник. – Вип. 360. – Чернігів, 2007. – С. 264-269.
20. Шульга М. В. Нові підходи до формування законодавчої бази земельних відносин / М. В. Шульга // Збірник наукових праць. – Харків, 2001. – № 1. – С. 82-84.

**Сидор В. Д. Кодификация земельного законодательства Украины как одно из направлений его развития/ В. Д. Сидор // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 169-176.**

В публикации кодификация земельного законодательства Украины рассматривается как самая глубокая форма систематизации земельного законодательства, связанная с переработкой, изменением, усовершенствованием содержания правового регулирования земельных отношений. Кодификация земельного законодательства Украины должна служить укреплению правовых принципов общественной жизни, ее целью является развитие не только земельного законодательства Украины, но и всей системы отечественного права.

**Ключевые слова:** земельные отношения, земельное законодательство, система земельного законодательства, систематизация земельного законодательства, кодификация земельного законодательства.

**Sydor V. Codification of the land legislation of Ukraine as one of directions of its development / V. Sydor** // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 169-176.

Codefication of the land legislation of Ukraine as the deepest form of systematization of the land legislation is examined in the publication, because its connected with processing, change, improvement of maintenance of the legal adjusting of the land relations. Codefication of the land legislation of Ukraine must serve to strengthening of legal principles of public life, its purpose is development of not only the land legislation of Ukraine but also all system of domestic law.

**Keywords:** land relations, land legislation, system of the land legislation, systematization of the land legislation, codefication of the land legislation.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*



## ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

*Труба В. І.*

*Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова, Одеса, Україна*

У статті досліджуються міжнародно-правові аспекти екологічних прав людини. Аналізуються основні етапи становлення та розвитку екологічних прав людини в міжнародному законодавстві, а також суверенне право держави на розробку та використання своїх природних ресурсів та її зобов'язання екологічного характеру, закріплені на міжнародному рівні; реалізація цього права держави в національному законодавстві через закріплення широкої системи екологічних прав та обов'язків громадян.

**Ключові слова:** екологічні права людини, екологічне законодавство, екологічна безпека, природні ресурси.

В юридичній науці екологічні права людини пов'язують з конституційним закріпленням, підкреслюючи таким чином важливість їх правового регулювання, насамперед, національним законодавством. Так, Жевлаков Є. Н. визначає їх як «особливу різновидність конституційних прав людини» [1; 2], а Єрофєєв М. І. пов'язує їх з приналежністю до громадянства та визначає як «комплекс визначених Конституцією України та іншими законодавчими актами прав громадян» [3]. Закріплення екологічних прав громадян в національному законодавстві здійснюється на виконання норм міжнародного законодавства. У чинному міжнародному законодавстві проголошуються право на сприятливе навколишнє середовище, на доступ до екологічної інформації, участь громадськості у прийнятті рішень, що стосуються навколишнього природного середовища та інше, але екологічні права людини, як самостійна правова категорія, не визначаються. У зв'язку з цим виникає питання про доцільність та перспективність закріплення цього поняття на міжнародному рівні та його змісту у загальнотеоретичному розумінні. Окремі аспекти розвитку екологічних прав людини в міжнародному законодавстві досліджували Анісімова Г. В., Бринчук М. М., Дубовик О. Л., Каракаш І. І., Кобецька Н. Р., Колбасов О. С., Кравченко С. М., Малишева Н. Р., Матузов Н. І., Шемшученко Ю. С. та інші. В той же час у вітчизняній еколого-правовій науці відсутнє ґрунтовне та цілісне дослідження змісту та перспектив розвитку екологічних прав людини у міжнародно-правовій сфері. Все це обумовило проведення даного дослідження та його мету, що полягає в аналізі міжнародно-правового розуміння екологічних прав людини.

В юридичній науці екологічні права у суб'єктивному розумінні прийнято розглядати як закріплені в законі і гарантовані системою права можливості у сфері охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, використання природного середовища та його окремих об'єктів. В той же час деякі вчені-правознавці поряд з екологічними правами виділяють право на використання природних ресурсів [4; 5]. Так, Васильєва М. І. писала: «екологічні права, на відміну від прав природокористування, мають зовнішньоекономічний характер... у зв'язку з цим включають в себе лише деякі види прав загального природокористування, наприклад, рекреаційне» [4, с.

117]. На мою думку, таке положення може розглядатися й щодо екологічних прав людини у міжнародному контексті. На перший погляд, це поняття є загальним і повинно включати до свого змісту також природоресурсні права. В той же час міжнародні документи регламентують лише право на сприятливе навколишнє середовище, залишаючи поза увагою природоресурсні права людей.

Історія розвитку прав людини починається з прийняття Загальної декларації прав людини (Генеральна Асамблея ООН, 1948 р.). В ній міститься перелік економічних, соціальних, культурних прав людини, а також необхідність міжнародного співробітництва у даній сфері. Екологічні права залишилися поза межами правового регулювання даного документу. Як писав Каракаш І. І.: «Пояснюється це тим, що до прийняття Всезагальної декларації світове співтовариство було стурбоване іншими проблемами, зокрема, проблемами соціального облаштування людства у планетарному масштабі. Ресурсні та екологічні проблеми того часу не були настільки відчутними та загрозливими для людства, тобто не володіли всезагальним планетарним характером. Їх загострення позначилось у другій половині теперішнього століття у зв'язку з різким стрибком індустріального розвитку та економічного розвитку післявоєнного періоду» [6, с. 177]. Хоча Загальна декларація прав людини не закріпила жодного екологічного права, у ст.25 даного документу було закріплене право кожного на такий життєвий рівень, що необхідний для підтримання здоров'я та благополуччя його особисто та його сім'ї.

Подальший розвиток прав людини активізувався з прийняттям 16 грудня 1966 року Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [7] та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [8]. Право на сприятливе навколишнє середовище було закріплене у ст.11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, як й в Загальній декларації прав людини, через право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї і на неухильне поліпшення умов життя. Загальновідомо, що без забезпечення сприятливого для людини стану навколишнього середовища життєвий рівень не може бути таким, що сприяє забезпеченню здоров'я та благополуччя людини. Таким чином, логічним є зв'язок між сприятливими умовами навколишнього середовища та рівнем життя населення, а право людини на достатній життєвий рівень тісно пов'язане з її правом на сприятливе навколишнє середовище.

В науці міжнародного права навколишнього середовища вказують також на зв'язок між правом на життя та правом на сприятливе навколишнє середовище. Так, можна згадати наступні слова Шемшученка Ю. С.: «У біологічному плані людина невіддільна від природи ні матеріально, ні духовно. Вона є «.безпосередньо природною істотою... є тілесна, яка володіє природними силами, жива, дійсна, чуттєва, предметна істота». Життя людини обумовлене порівняно вузькими межами фізичних та хімічних умов, що відповідають її анатомічній та фізичній характеристикам. Якщо ж ці умови не дотримуються, порушуються природні передумови для здорового життя людей та соціального самовираження особи. Отже, право людини на життя обумовлене його правом на сприятливе навколишнє середовище. Останнє завжди припускається при проголошенні права людини на життя» [9, с. 279].

Право на життя було закріплене у ст.3 Загальної декларації прав людини та, відповідно до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, є невід'ємним правом, що охороняється законом. Неможливо сказати, що є важливішим – право на здоров'я чи право на сприятливе навколишнє середовище, як й неможливо сказати, яке з них є похідним від іншого. На мою думку, забезпечення виконання одного впливає на забезпечення виконання іншого. При цьому дані права залишаються самостійними видами основних та невід'ємних прав людини та вони є взаємопов'язаними.

Право людини жити у сприятливому довкіллі та обов'язок нести відповідальність за охорону та покращення навколишнього середовища вперше знайшли своє закріплення у Стокгольмській декларації ООН по навколишньому середовищу від 16 червня 1972 року (Принцип 1). Сприятливість довкілля відповідає поняттю якості навколишнього середовища, що визначається за допомогою законодавчо визначеної системи екологічних нормативів. При цьому слід погодитись з висновком Василюєвої М. І., що: «Право на сприятливе навколишнє середовище – властивість, здавна характерна людині, одночасно природна та соціально-історична. Природна через співвідпорядкування з правом на життя та неможливість здійснення поза природними умовами; соціально-історична через обумовленість історичним досвідом та керованість законами суспільства» [4, с. 92].

В той же час у вітчизняній юридичній науці питання про законодавче закріплення екологічних прав громадян, як зазначає Кобецька Н. Р., вперше поставив Матузов Н. І. в роботі «Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права»: «Зокрема, він зазначав: «...в зв'язку з тим, що в наш час в небувалих масштабах відбувається забруднення і отруєння природи, виникає проблема юридичного обґрунтування і закріплення таких елементарних і разом з тим життєво важливих суб'єктивних прав (особливої їх групи), як право на забезпечення сприятливого навколишнього середовища, право дихати чистим повітрям, право пити чисту воду, споживати безпечні і нешкідливі продукти, користуватись не отруєними плодами і благами природи і т.д. Народи вправі вимагати від своїх держав і урядів прийняття невідкладних і ефективних заходів для захисту землі, води, атмосфери і людей від шкідливого впливу, збереження самого життя людини» [11, с. 10]. Слідом за цим Колбасов О. С. в 1976 р. писав: «Потреба дихати чистим доброякісним повітрям, безпечним для здоров'я, яка раніше задовольнялась необмежено і не потребувала якого-небудь правового захисту, сьогодні вже потребує правового оформлення і правових гарантій» [12, с. 79].

Останнім часом підкреслюється, що право людини на сприятливе навколишнє середовище знаходиться у безпосередньому зв'язку з концепцією забезпечення екологічної безпеки як складової частини ідеї всезагальної системи міжнародної безпеки. Екологічна безпека – це необхідна умова гарантованості права людини на сприятливе навколишнє середовище [9, с. 281]. У зв'язку з цим слід згадати також про міжнародні договори, спрямовані на попередження настання реальної загрози надзвичайних подій техногенного характеру: наприклад, Конвенції про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого впливу на природне середовище від 18 травня

1977 року, Конвенції про транскордонне забруднення повітря на великі відстані від 13 листопада 1979 року та інше.

Наступний етап розвитку екологічних прав на міжнародному рівні пов'язаний з прийняттям Конвенції про доступ до інформації і участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього природного середовища (м.Оргус, 25 червня 1998 року). В цій Конвенції були продекларовані екологічні права громадян на сприятливе довкілля, екологічну інформацію, участь у прийнятті екологічно значущих рішень та інше, а також закріплені процедурні (процесуальні) права щодо їх захисту: право на доступ до інформації, участь громадськості у процедурах прийняття екологічно значимих рішень та доступ до правосуддя з екологічних питань. При цьому слід зазначити, що правове забезпечення участі громадськості у захисті прав людини є важливим елементом у демократичному розвитку будь-якої держави та є корисним для окремого суб'єкта та суспільства в цілому.

Доступ до інформації є інструментом номер один для громадськості, яка прагне брати участь в охороні навколишнього середовища. За відсутності достовірної інформації не варто чекати позитивного результату від будь-якої акції. Власне, саме вона є основним інструментом у дискусіях з екологічних проблем, вона береться до уваги в судовому чи адміністративному процесі. З одержання інформації в більшості випадків і починається сам процес участі громадськості [12, с. 106].

Відкритим залишилось питання про захист екологічних прав в судовому порядку, що також впливає на їх закріплення на міжнародному рівні. Зокрема, загальнопоширеним є питання: як можна законодавчо закріплювати право, яке не можна захистити? У зв'язку з цим вважається, що закріплення права на сприятливе навколишнє середовище як всезагального права, що включає до свого змісту й інші екологічні права, є достатнім. Так, Дубовик О. Л. зазначає, що з формулювань Стокгольмської декларації ООН по навколишньому середовищу та Декларації Ріо-де-Жанейро по навколишньому середовищу і розвитку не можна вивести конкретне право для судового процесу: «Сама Конвенція по правам людини не знає власного, самостійного права на сприятливе (чи здорове) навколишнє середовище, але Суд по правам людини тлумачить перелічені в ній права так, що вони становляться застосованими й до екологічних проблем. Наприклад, Суд побачив у будівництві звалища для сміття на відстані 12 метрів від житлового дому порушення ст. 8 Конвенції по правам людини – права на охорону житла та приватного життя» [13, с. 61]. Таким чином, підкреслюється екологічна складова загальноновизнаних на міжнародному рівні основних прав людини.

Аналізуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що поряд з розвитком людства, змінювався характер потреб людини в природі та відповідно розвивалися права людини. Хоча у міжнародному праві загальноприйнято вирізняти громадянські (особисті), політичні, культурні, соціальні та економічні права, екологічна складова є в кожному з цих видів права. З іншої точки зору, як писав Бринчук М. М.: «Питання про характер потреб людини у природі, чи про функції природи щодо людини покладені в основу екологічних прав, зокрема, права на сприятливе навколишнє середовище» [14, с. 6]. Екологічні права людини здобули широкого визнання у сучас-

ному суспільстві та є важливою тенденцією розвитку як екологічного законодавства, так й галузі міжнародного права навколишнього середовища. Право на сприятливе навколишнє середовище в юридичній науці стало визнаватися інститутом екологічного права та принципом міжнародного права. Його дотримання є вимогою не лише закону, але й природи людини з метою досягнення її гармонійного існування у сучасному світі.

Природоресурсні питання розглядаються в міжнародних документах у прив'язці до суверенних прав держав на розробку та використання належних їм природних ресурсів. Так, п. 2 ст. 1 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права та п. 2 ст. 1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права закріпили однакове положення: «Всі народи для досягнення своїх цілей можуть вільно розпоряджатися своїми природними багатствами і ресурсами без шкоди для будь-яких зобов'язань, що випливають з міжнародного економічного співробітництва, ґрунтованого на принципі взаємної вигоди, та з міжнародного права. Жоден народ ні в якому разі не може бути позбавлений належних йому засобів існування». Це логічно, що реалізація державою своїх суверенних прав на розробку та використання її природних ресурсів впливає на рівень реалізації нею її можливостей на міжнародному рівні та обсяг природоресурсних прав окремих суб'єктів на національному рівні. Таким чином, можна погодитися з Каракашем І. І., що: «У наведеному положенні явно просліджується залежність реалізації економічних, соціальних, політичних та культурних прав людини від ступеню свободи використання народами своїх природних багатств та природних ресурсів» [6, с. 178].

Суверенне право держав розроблювати свої природні ресурси було закріплене також у Декларації Ріо-де-Жанейро по навколишньому середовищу і розвитку (14 червня 1992 р.) поряд з правом на розвиток таким чином, щоб задовольнялися потреби теперішнього та майбутнього поколінь у сфері розвитку та навколишнього середовища (принципи 2, 3).

Порівнюючи це з Принципом 1 Стокгольмської декларації, можна зробити висновки про те, що предмет міжнародно-правового регулювання у сфері охорони довкілля значно розширився. Велика кількість держав вважає проблеми соціально-економічного розвитку більш нагальними і невід'ємними від екологічних. Тому є зрозумілим, що в Декларації Ріо був закріплений принцип сталого розвитку, проте його формулювання в контексті права на розвиток засвідчує про зміщення до економічних пріоритетів (Принцип 3). Таким чином, Декларація Ріо закріпила нову тенденцію у розвитку міжнародно-правової охорони довкілля, спрямовану на пріоритетність соціально-економічних питань, розвитку загалом. Низка конвенцій, укладених в останні роки, регулює як охорону, так і використання окремих елементів довкілля: Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат, Конвенція щодо співробітництва по охороні та сталому розвитку ріки Дунай, Конвенція про охорону і використання транскордонних водотоків і міжнародних озер [15, с. 168]. Більш детально природоресурсні права людини, а саме право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів регулюється в національному законодавстві. Це можна визнати однією з форм реалізації державами суверенного

права встановлювати та забезпечувати права людини, що є загальновизнаним принципом міжнародного права.

В деяких міжнародних документах безпосередньо не закріплюються право на сприятливе навколишнє середовище, але їх зміст спрямований на забезпечення цього права. Як правило, це здійснюється через встановлення обов'язку держав не спричиняти шкоду природному середовищу, окремим природним ресурсам та застосовувати певні природоохоронні заходи, встановлення юридичної відповідальності та інше. Так, у ст. 4 Угоди між Урядом України та Урядом Угорської Республіки з питань водного господарства на прикордонних водах від 28 липня 1993 року [16] було закріплене право Договірних Сторін використовувати не більше половини узгодженої кількості водних ресурсів. Ст. 2 Конвенції щодо співробітництва по охороні та сталому використанню ріки Дунай від 1 червня 1994 року [17] закріпила право приймати та здійснювати суворіші заходи щодо підтримки та покращення умов навколишнього середовища та водних ресурсів р. Дунай ніж ті, що випливають з положень конвенції.

Відповідно до ст.9 Конституції України [18], чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. На розвиток даного конституційного положення ст. 19 Закону «Про міжнародні договори» [19] доповнює, що вони застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

На виконання положень міжнародних договорів у ст.50 Конституції України було закріплено, що: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення». В національному законодавстві екологічні права та обов'язки найповніше закріплено в Законі «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 9-12). Згідно з цим Законом громадянин України має право на: безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; об'єднання в громадські природоохоронні формування; одержання в установленому порядку повної та достовірної екологічної інформації тощо.

Таким чином, суверенне право держави на розробку та використання своїх природних ресурсів та її зобов'язання екологічного характеру, закріплені на міжнародному рівні, реалізуються в національному законодавстві через закріплення широкій системі екологічних прав та обов'язків громадян.

На противагу вищенаведеному, є й інша точка зору про загальний зміст поняття екологічних прав людини. Так, Бринчук М. М. вказує на умовний характер змісту поняття екологічних прав людини, до яких відносяться як універсальне право на сприятливе навколишнє середовище, так й право людини на використання природних ресурсів. Це обумовлене, насамперед, назвою галузі екологічного права [14, с. 8-9], яка регулює всі ці питання в цілому. Враховуючи поширеність назви «право навколишнього середовища» у зарубіжних країнах та на міжнародному рівні

(environmental law) та відповідну назву суб'єктивних прав правами на навколишнє середовище, з такою точкою зору можна погодитися. Окрім цього, як вище зазначалося, природоресурсні права закріплюються по відношенню до держави та знаходять своє вираження в екологічних правах людини на національному рівні. Наша держава є відповідальною перед людиною за свою діяльність. А права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст.3 Конституції України).

Загальновідомо, що здійснення природоресурсних можливостей особою підлягає лімітуванню у зв'язку з обмеженістю природних ресурсів та в силу самого змісту поняття «сприятливе навколишнє середовище», в межах якого й здійснюється ця діяльність. Таким чином, екологічні права людини у міжнародному контексті слід розуміти як загально універсальне поняття, що має природоохоронний та природоресурсний характер в цілому. В теорії юридичної науки вони визнаються природними та особистими правами, що належать людині з моменту її народження, супроводжують її протягом усього життя та не підлягають відчуженню.

#### Список літератури

1. Жевлаков Э. Н. Российская юридическая энциклопедия / Э. Н. Жевлаков. – М. : Изд.дом Инфра-М, 1999. – 361 с.
2. Жевлаков Э. Н. Энциклопедический юридический словарь / Э. Н. Жевлаков / [Под общ.ред. В. Е. Крутских]. – 2-е изд. - М.: Инфра-М, 1998. – с. 361.
3. М. І. Єрофєєв. Юридична енциклопедія / М. І. Єрофєєв. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. – . – 2 том. Д-Й. – 1999. – 786 с.
4. Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования : дисс. ... доктора юрид. наук : 12.00.06 / М. И. Васильева – М., 2003. – 416 с.
5. Кобецька Н. Р. Екологічні права громадян України : дис. .... кандидата юрид. наук : 12.00.06. – К., 1998. – 173 с.
6. Каракаш И. И. Права человека на пользование природной средой в международных документах и национальном законодательстве // И. И. Каракаш. Правовое регулирование аграрно-земельных и природоресурсово-экологических отношений: Сб. избр. статей, докладов и рецензий (1997-2007). – Одесса: Фенікс, 2007 – С. 177-184.
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року, ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2148 від 19 жовтня 1973 р.
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2148 від 19 жовтня 1973 р.
9. Шемшученко Ю. С. Право человека на благоприятную окружающую среду в свете концепции прав человека // Ю. С. Шемшученко. Выбране. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – с. 278-283.
10. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратовского у-та, 1972. – с.10.
11. Колбасов О. С. Экология: политика-право. Правовая охрана природы в СССР / О. С. Колбасов. – М. : Наука, 1976. – С. 79.
12. Большакова М., Кобецька Н. Що таке право на інформацію і як його використовувати // Екологічні права громадян: як їх захистити за допомогою закону / М. Большакова, Н. Кобецька. – Київ : Інформаційне агентство «Ехо-Восток», 1997. – С. 106-115.
13. Лопез-Остра против Испании // Европейский журнал по правам человека. – 1995. № 3. – С. 530.
14. Бринчук М. М. Теоретические основы экологических прав человека / М. М. Бринчук // Государство и права. – 2004. – № 5. – С. 5-15.

15. Довідник чинних міжнародних договорів України у сфері охорони довкілля / [Кол. авт. : Андрусевич А., Андрусевич Н., Козак З.] – Львів. – 2009. – 203 с.

16. Угода між Урядом України та Урядом Угорської Республіки з питань водного господарства на прикордонних водах від 28.07.1993 // Зібрання чинних міжнародних договорів України. - 2004 р., № 4, Книга 1, стор. 376, стаття 845.

17. Конвенція щодо співробітництва по охороні та сталому використанню ріки Дунай (Конвенція про охорону ріки Дунай) від 1 червня 1994 року // ратифікована Законом України № 2997-III від 17 січня 2002 р. // Голос України від 12.02.2002 - № 28.

18. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами та доповненнями) // ВВР України. - 1996. – №30. – Ст. 141.

19. Про міжнародні договори: Закон України № 1906-IV від 29 червня 2004 року // Голос України від 03.08.2004 – № 142.

**Труба В. І. К вопросу о международно-правовых аспектах понимания экологических прав человека / В. И. Труба // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – Р. 177-184.**

В статье исследуются международно-правовые аспекты экологических прав человека. Анализируются основные этапы становления и развития экологических прав человека в международном законодательстве, а также суверенное право государства на использование своих природных ресурсов и обязательства экологического характера, закрепленные на международном уровне; порядок реализации указанного права государства в национальном законодательстве через закрепление широкой системы экологических прав и обязанностей граждан.

**Ключевые слова:** экологические права человека, экологическое законодательство, экологическая безопасность, природные ресурсы.

**Truba V. To the question of State Responsibility aspects of understanding of the ecological human rights / V. Truba // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 177-184.**

In a paper investigates the international legal aspects of environmental human rights. Analyzes the main stages in the development of environmental human rights in international law, as well as the sovereign right of States to exploit their natural resources and environmental obligations set out at the international level, the procedure for exercising this right of the State in national law through the consolidation of a broad system of environmental rights and responsibilities of citizens.

**Key words:** environmental rights, environmental law, environmental security, natural resources.

*Надійшла до редакції 19.10.2010 р.*



## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.74

### УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРИСВОЕНИЯ, РАСТРАТЫ ИМУЩЕСТВА ИЛИ ЗАВЛАДЕНИЯ ИМ ПУТЕМ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СЛУЖЕБНЫМ ПОЛОЖЕНИЕМ

*Бугаев В. А.*

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

В статье проведено исследование составов присвоения, растраты имущества и завладения им путём злоупотребления служебным положением и уголовно-правового содержания признаков, характеризующих его элементы.

**Ключевые слова:** присвоение, растрата, завладение имуществом путём злоупотребления служебным положением, специальные полномочия.

Уголовная ответственность за исследуемое преступление предусмотрена ст. 191 УК Украины. Поскольку указанная норма содержится в разделе шестом Особенной части УК, то непосредственным объектом этого преступления является право собственности на имущество, то есть урегулированные законом общественные отношения по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

Предметом присвоения, растраты и завладения путём злоупотребления служебным положением может быть как движимое, так и недвижимое чужое имущество, т.е. вещи материального мира, созданные трудом человека и имеющие, в связи с этим, материальную ценность, а также национальная и иностранная валюта, монетарные металлы, ценные бумаги, имеющие номинальную стоимость, по которой они реализуются (акции, облигации, векселя, сертификаты и т.п.), документы, выполняющие роль денежного эквивалента (билеты денежно-вещевой лотереи, транспортные билеты, талоны на горючее и т.п.), которые представляют собой меновую ценность.

Важной особенностью указанных предметов для данных преступлений является то, что они должны быть вверены виновному лицу или находится в его законном ведении, в связи с чем в отношении этого имущества лицо в силу своих должностных обязанностей, договорных отношений или специального поручения осуществляло правомочия по распоряжению, управлению, доставке или хранению и тому подобное (экспедитор, продавец, кладовщик и др.) [1, с. 361].

Поэтому противоправное завладение документами, которые представляют лишь право на получение имущества (товарно-транспортные накладные, товарные чеки, квитанции на багаж и др.) следует квалифицировать как приготовление к анализируемым преступлениям.

Таким образом предметом этих форм хищения может быть имущество:

- 1) которое вверено лицу;
- 2) находится в его ведении;

3) относительно которого лицо, в связи со служебным положением, имеет определенные полномочия.

Не являются предметом присвоения природные богатства (земля, ее недра, лес на корню), а также вещи изъятые из общегражданского оборота. Однако, если происходит незаконное обращение в свою пользу плодов земли, которые выращены трудом человека или которые уже были добыты из их естественного состояния, подобное деяние будет являться присвоением.

Кроме того, если за присвоение определенного имущества, предметов или средств (например, огнестрельного оружия, наркотических средств и тому подобное) ответственность предусмотрена по статьям, предусмотренным в других разделах Особенной части УК, то такие деяния должны квалифицироваться по этим статьям и в дополнительной квалификации по ст.191 УК не нуждаются [2, п. 2].

Поскольку предметом этого деяния может быть лишь имущество, не принадлежащее виновному, являющееся для него чужим, то изъятие своей вещи из чужого владения не будет являться присвоением. Однако завладение своим собственным имуществом, которое по договору сторон находилось в чужом правомерном владении, с целью дальнейшего его истребования у лица, временно владевшего этим имуществом, может расцениваться как присвоение, растрата и завладение им путём злоупотребления служебным положением.

С объективной стороны диспозиция ст.191 УК предусматривает 3 формы данного преступления – присвоение, растрату и завладение имуществом путем злоупотребления служебным положением. Их общим признаком является полномочие виновного относительно чужого имущества, которым он противоправно и безвозмездно завладевает в своих интересах или интересах других лиц.

В литературе давались различные дефиниции присвоения, ключевым признаком которых выделялись «обращение» либо «удержание» чужого имущества. В частности, обращение вверенного имущества в свою пользу путем его обособления от другого вверенного имущества и удержание у себя [3, с. 815]; намеренное обращение виновным в свою собственность имущества, которое находится в его владении [4, с. 41], удержание чужого имущества [5, с. 81].

Пленум Верховного Суда Украины 2009 г. в п. 2 постановления № 10 определил, что при присвоении полномочия «используются для обращения виновным лицом имущества в свою пользу», а в разъяснения Верховного Суда 2007 г. – «присвоение характеризуется незаконным удержанием (завладением) виновным в свою пользу чужого имущества, которое было ему вверенно или пребывало в его ведении» [6].

Таким образом, можно сделать вывод, что при совершении этого преступления отчуждаемое имущество находится в правомерном владении лица (при наличии должностных полномочий, договорных отношений и т.д.) и незаконно обращается виновным в свою пользу с дальнейшим его удержанием вопреки волеизъявления собственника.

Присвоение считается законченным преступлением с момента перехода имущества из сферы интересов собственника в пользу виновного, т.е. завладением чужим имуществом, когда есть реальная возможность распорядиться им по своему

усмотрению [3, с. 816]. Поэтому дальнейшее распоряжение таким имуществом (продажа, передача родственникам, уничтожение с целью сокрытия совершенного преступления и т.д.) для признания совершенного преступления окончанным значения иметь не будет.

Присвоение как форму хищения следует отличать от «временного позаимствования чужого имущества» лицом, в ведении которого оно находилось. Если вверенное имущество использовалось незаконно, но без намерения обратить его в свою собственность либо в собственность третьих лиц, действия не должны рассматриваться как хищение [7, с. 40]. Об отсутствии корыстных устремлений виновного может свидетельствовать намерение впоследствии возвратить изъятое имущество или его эквивалент.

Растрата является самостоятельной формой хищения, при которой имущество, вверенное виновному или находящееся в его ведении, противоправно и безвозмездно расходуется (продаётся, дарится и тому подобное) [6]; потребляется или отчуждается [8, с. 442]; истрачивается иными способами, в частности это может быть отчуждение имущества другим лицам для потребления, как подарок или товар, в обмен на другое имущество [2, п. 23].

Таким образом, растрата представляет собой отчуждение виновным вверенного ему имущества либо имущества, находящегося в его ведении, и характеризуется противоправным его израсходованием в любых формах в своих корыстных интересах или в интересах других лиц.

Для неё характерным является отсутствие присущего присвоению определенного промежутка времени, на протяжении которого виновный владеет имуществом незаконно. Начало, окончание хищения и распоряжение похищенным представляют собой единовременный акт отчуждения имущества.

Сущность растраты заключается в том, что виновный незаконно передает вверенное ему имущество третьим лицам. Иногда так поступают с целью погашения личного долга или взамен какой-либо полученной услуги. Имущество может передаваться близким или родственникам виновного. Обнаружить похищенное имущество невозможно: чужие продукты съедены, чужие деньги прогуляны в ресторане и т. п. Эта форма хищения считается окончанным преступлением с момента растраты имущества «когда оно продается, потребляется, расходуется и т. п.» [3, с. 817].

Чаще всего при растрате начало и окончание деяния сливаются в единый акт отчуждения похищаемого имущества. Виновное лицо практически не владело похищенным имуществом и обращает его в свою пользу или в пользу другого лица самым фактом потребления (израсходования любым способом) чужого имущества. Например, продавец, экспедитор вверенные им товары дарят своим родственникам и знакомым либо продают, а вырученные от этого деньги обращают в свою пользу. Этим момент растраты отличается от присвоения, для которого характерно незаконное фактическое владение похищенным в течение определенного периода. Поэтому утверждение, что растрате предшествует присвоение имущества является не верным. Как неоднократно отмечалось, это две самостоятельные формы хищения. Последующее израсходование (потребление) присвоенного имущества, всё равно свидетельствует только о форме присвоения.

Следовательно, принципиальным отличительным признаком присвоения от растраты является сам факт завладения имуществом, поскольку распоряжение им лежит за пределами его состава. Начало и окончание присвоения не совпадают по времени, так как окончанием присвоения считается с момента получения виновным реальной возможности распорядиться похищенным имуществом как своим собственным.

Кассир, переложивший вверенные ему деньги из сейфа в свой карман, еще не совершил присвоения, а только покушался на него. Только при получении возможности их истратить, присоединить к своему имуществу, распорядиться как своим собственным присвоение будет окончанным. Само по себе распоряжение похищенным не влияет на квалификацию содеянного; при растрате не происходит незаконного завладения вверенным имуществом, и хищение выражается в незаконном распоряжении им с корыстной целью как своим собственным [9, с. 27].

Логическим следствием присвоения и растраты является недостача имущества. Однако факт выявленной недостачи без установления ее причин не может служить основанием для вывода о хищении. Недостача может образоваться не только по причине хищения имущества, но и в силу иных причин: халатности, ненадлежащей охраны или необеспечения условий хранения материальных ценностей, что повлекло их похищение третьими лицами, порчи, гибели имущества или его утраты.

Не может быть признано присвоением либо растратой невозвращение в установленный срок имущества или имущественного эквивалента, полученного по соответствующим гражданско-правовым договорам (займа, найма, бытового проката, купли-продажи в кредит и т.п.). Невозвращение чужого имущества либо невозможность его возврата влечет за собой применение гражданско-правовых санкций.

Противоправное завладение вне воли собственника чужим имуществом при отсутствии полномочий на него и последующее обращение, образует другие преступления против собственности. Например, завладение лицом, не наделенным определенной правомочностью относительно имущества, а по роду своей деятельности имеющего лишь доступ к нему (охранник, уборщица и т.д.) следует квалифицировать как кражу.

Завладение чужим имуществом путем злоупотребления служебным положением заключается в незаконном обращении чужого имущества в свою пользу или пользу других лиц с использованием должностным лицом своего служебного положения вопреки интересам службы [2, п. 23].

При этой форме хищения завладение чужой собственностью, которая вверена или находится в ведении должностного лица, осуществляется не только путем использования им правомочий в отношении чужого имущества (присвоение и растрата), но и путем злоупотребления своим служебным положением, когда имущество не вверено виновному и не находится в его ведении, но у него есть право решать судьбу собственности, вытекающее из его должностного положения (ч.2 ст.191 УК).

Злоупотребление служебным положением как способ завладения имуществом означает, что лицо нарушает свои служебные полномочия и использует организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции для незаконного и безвозмездного обращения чужого имущества: дает незаконные указания

подчиненному ему материально ответственному лицу о выдаче имущества; получает имущество по фиктивным документам, незаконно получает премии, надбавки к зарплате и пр. [10, с. 444].

В отличие от присвоения и растраты завладение путем злоупотребления должностным положением имеет место в тех случаях, когда виновный не был наделен определенным правомочием в отношении похищаемого имущества. Предметом завладения здесь является чужое имущество, которое не было вверено должностному лицу и не находилось в его ведении.

Как завладение имуществом путем злоупотребления служебным положением следует квалифицировать получение должностным лицом по корыстным мотивам денежных средств по заведомо подделанным трудовым договорам в виде заработной платы за работу, которая фактически не выполнялась или была выполнена не в полном объеме. Аналогично должны оцениваться действия, когда присваиваются не оприходованные деньги, полученные работниками сферы обслуживания с граждан за выполненную работу с использованием сырья и материалов предприятия.

По ст. 191 УК следует квалифицировать действия должностных лиц, которые завладевают имуществом путем обмана или злоупотребления доверием с использованием своего служебного положения.

Завладение чужим имуществом, совершенное путем злоупотребления властью или служебным положением, относится к числу альтернативно-должностных преступлений. В связи с тем, что должностное злоупотребление в этом случае является «способом совершения другого преступления – хищения, к тому же способом, прямо предусмотренным законом, определяющим ответственность за хищение» [11, с. 77], дополнительной квалификации по ст. 364 не требует.

Не могут рассматриваться как хищения случаи самовольного «временного заимствования» чужого имущества должностным лицом, во владении которого оно находилось с целью вернуть взятое в долг. Такие действия квалифицируются как должностное преступление или должностной проступок.

Хищения не будет и тогда, когда должностное лицо оформляет на работу подставное лицо, начисляет ему оплату и получает ее за работу, которую выполняет лично. В этом случае имеет место должностной проступок, а не преступление, поскольку средства, полученные виновным, имели соответственный эквивалент (работу).

При завладении имуществом путем злоупотребления служебным положением преступление считается оконченным с момента преступного завладения имуществом с возможностью распорядиться им по своему усмотрению [3, с. 817].

Значительные трудности представляет разграничение этой формы хищения с должностным злоупотреблением и другими сходными с ним по своим признакам преступлениями.

И при хищении, и при злоупотреблении часто совпадает цель действий – извлечь материальную выгоду. И в том, и в другом случае причиняется имущественный ущерб государству или коллективу, причем и при злоупотреблении этот ущерб может быть положительным, то есть состоять в уменьшении имущественного фонда. К этому следует добавить также совпадение в данных составах признаков субъ-

екта преступления (должностное лицо) и тот факт, что оба преступления совершаются путем использования виновным своего служебного положения.

Существенно различается обычно характер имущественного ущерба, причиняемого тем и другим посягательством. При хищении ущерб является только положительным, то есть выражается лишь в уменьшении соответствующих имущественных фондов. При злоупотреблении ущерб может быть положительным, но наиболее часто он выражается в упущенной выгоде, то есть в недополучении организациями законно причитающихся им материальных ценностей.

В силу этого не образуют хищения, а могут рассматриваться лишь как должностное злоупотребление всевозможные случаи извлечения должностным лицом, использующим своё служебное положение, корыстной выгоды за счет чужой собственности, но без изъятия имущества.

С объективной стороны злоупотребление служебным положением может выражаться в любом способе извлечения корыстной выгоды, кроме безвозмездного изъятия имущества и обращения его в свою пользу или в пользу третьих лиц. Безвозмездность означает приобретение тех или иных материальных благ без оплаты их стоимости.

Типичными случаями злоупотребления служебным положением являются: незаконное приобретение для личных целей материальных ценностей с оплатой их стоимости по более низким ценам (закупочным, себестоимости и т.д.); использование рабочей силы организации (предприятия, учреждения) для ремонта квартиры, строительства дачи; фиктивное зачисление на должность подставного лица, работа которого не выполнялась, а деньги были израсходованы на потребности организации; незаконное расходование государственных или общественных средств на организацию вечеров отдыха, ужинов и подобных «мероприятий» для своего коллектива либо различного рода комиссий.

Таким образом, извлечение корыстной выгоды за счет незаконного безвозмездного изъятия имущества образует хищение, извлечение же ее путем совершения даже таких же действий, но при отсутствии безвозмездности (с оплатой в полном или приближающемся к этому объему или с возмещением стоимости имущества соответствующим эквивалентом) образует состав должностного злоупотребления. Только сочетание корыстной цели и безвозмездности незаконного перехода имущества в личную собственность образует хищения и исключает состав злоупотребления.

Действие же должностных лиц, не выражающееся в безвозмездном обращении имущества в собственность виновного или других лиц, не могут рассматриваться как хищения. Равным образом не образует хищения и безвозмездное при отсутствии корысти обращение лицом имущества в свою собственность. Если такое обращение осуществлено в ложно понятых интересах службы, то эти действия не выходят за рамки должностного проступка; если же их движущим мотивом была личная заинтересованность – налицо должностное злоупотребление.

Если завладение чужой собственностью путем злоупотребления должностного лица своим служебным положением было связано с совершением служебного подлога, то оно квалифицируется по совокупности преступлений – по ч. 2 ст. 191 и ст. 366 УК. Получение в виде взятки должностным лицом похищенного чужого иму-

щества надлежит квалифицировать по совокупности преступлений как получение или дача взятки и завладение чужим имуществом путём злоупотребления служебным положением.

Субъектом рассматриваемых преступлений являются лица, которым исполнилось к моменту совершения преступления 16 лет, наделенные специальными полномочиями на отчуждаемое имущество. Эти полномочия возникают в силу: договорных отношений (договор о материальной ответственности); должностного положения лица; специальных полномочий. При совершении присвоения или растраты – лица, которым имущество было вверено или находилось в их ведении, а также должностное лицо.

При совершении завладения чужим имуществом путем злоупотребления служебным положением исполнителем преступления может быть лишь должностное лицо. Понятие должностного лица даётся в п.1 Примечания к ст. 364 УК.

Субъективная сторона этих преступлений характеризуется прямым умыслом, корыстными мотивом и целью. В отличие от завладения чужим имуществом путем злоупотребления служебным положением (ч. 2 ст. 191) злоупотребление служебным положением как самостоятельное преступление (ст. 364) хотя и совершается из корыстных побуждений, но не преследует цели безвозмездного обращения имущества в пользу свою или третьих лиц.

Субъективная сторона преступления неразрывно связана с объективной стороной. В реализованном преступлении находит свое отражение психофизическое единство умысла и действий виновного лица. Поэтому для подтверждения версии о том, что в данном случае имело место хищение, нужно установить все элементы прямого умысла виновного лица. Это устанавливается через фиксацию объективных признаков хищения.

О том, что преступник действовал с прямым умыслом, могут свидетельствовать следующие обстоятельства: составление подложных документов на отпуск ценностей, которые либо не отпускались, либо отпускались в меньшем количестве, составление подложных документов с целью уменьшения количества поступивших ценностей, нарушение производственных процессов с целью создания неучтенных излишков, вынос или вывоз ценностей материально ответственным лицом и т.д.

Точное установление умысла виновного лица имеет весьма важное значение для квалификации содеянного. Для заранее обдуманного умысла при хищении характерным является то, что намерение лица распространяется на предстоящие способы хищения и размер причиняемого вреда. Такой умысел еще называется определенным или конкретизированным. Субъект предвидит наступление желаемых последствий не вообще, а в определенном размере.

Если преступник предвидит несколько последствий и желает наступления любого из них, в том числе и более тяжкого вреда, то и ответственность должна наступать за более опасный ущерб, наступление которого предвидел и желал преступник.

Иначе решается вопрос при неопределенном умысле. Поскольку сознанием и предвидением лица, охватываются последствия различного размера, уголовная ответственность наступает за фактически наступивший вред. В отличие от определен-

ного умысла во втором случае виновное лицо не представляет себе четко размера причиненного вреда.

Кроме интеллектуального и волевого психического состояния лица имеется эмоциональный момент, который побуждает расхитителя посягнуть на имущество. К нему относятся мотив и цель. Мотив предшествует умыслу. Это те внутренние побуждения, которыми руководствовался субъект при совершении хищения (в частности, корысть, т.е. внутреннее стремление лица к незаконному обогащению, к присвоению чужого имущества). Корысть как обязательный признак субъективной стороны хищения усматривается при заведомо незаконном назначении или выплате должностным лицом денежных средств в качестве различных платежей лицам, не имеющим права на их получение; при незаконном обращении в свою собственность или собственность других лиц чужого имущества.

Мотив и цель преступления необходимо анализировать в совокупности с объективными признаками хищения. Мотив побуждает лицо противоправно изъять чужое имущество и безвозмездно обратить его в свою или третьих лиц пользу, а цель достигается посредством совершения указанных действий. Корыстная цель при растрате заключается в получении виновным материальной выгоды путем непосредственного потребления изъятого имущества; избавлении себя от материальных затрат при выполнении каких-либо действий; выполнении личных материальных обязательств перед другими лицами путем передачи им имущества; увеличении своего личного состояния за счет имущества, полученного от других лиц взамен переданного им имущества. В этом и заключается тесная связь мотива и цели с объективной стороной.

Исследуемые преступления имеют определённое сходство с коррупционными деяниями, что выражается, прежде всего в их корыстной цели, а сама эта деятельность, таким образом, обуславливается корыстными мотивами. Общим является и то, что деяния в обоих случаях связаны с противоправным использованием служебного положения.

Отличие, состоит в том, что при указанных формах хищений, виновное лицо обращает в свою пользу имущество, вверенное ему по долгу службы. Коррупция предполагает получение материальных благ, услуг и иных преимуществ, как обращающаяся, так и не обращающаяся в свою пользу государственное и другое чужое имущество, т.е. с точки зрения уголовно-правовой квалификации выражается не только в хищениях, но и других преступлениях (злоупотреблении, взяточничестве, незаконной приватизации государственного, коммунального имущества и т.д.). Кроме того, субъектом коррупционных преступлений являются государственные служащие (не обязательно должностные лица, либо лица в ведении или распоряжении которых находится чужая собственность).

#### Список литературы

1. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: [учебник] / [Под ред. Е. Л. Стрельцова]. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 850 с.
2. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 року N 10 / Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», 1991 – 2009. © ООО «ЛІГА ЗАКОН», 2007-2009.



3. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – 3-е изд., испрвл. и дополн. / [Отв. ред. С. С. Яценко]. – К. : А.С.К., 2004. – 890 с.
4. Жижиленко А. А. Преступления против имущественных и исключительных прав / А. А. Жижиленко. – Ленинград: Производственно-кооперативная артель «Печатня», 1928.
5. Матьшевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления / П. С. Матьшевский. – К. : Юринком, 1996. – 450 с.
6. Узагальнення практики розгляду судами справ про злочини проти власності. Підготовлено до друку суддею Верховного Суду України С. М. Міщенком і головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України В. В. Антошуком. / Інформаційно-аналитический центр «ЛІГА», 1991 – 2009. © ООО «ЛІГА ЗАКОН», 2007 – 2009.
7. Верин В. П. Преступления в сфере экономики – В. П. Верин. – М. : Дело, 1999. – 635 с.
8. Курс уголовного права. Особенная часть: [учебник для вузов]. / [Под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова]. – М. : ИКД Зерцало-М. – . – Том 3. – 2002. – 648 с.
9. Диденко В. П. Квалификация хищений государственного или общественного имущества путем присвоения, растраты или злоупотребления служебным положением / В. П. Диденко. – К. : Ін Юре, 1992. – 456 с.
10. Уголовное право Украины: Особенная часть: [учебник] / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др. / [Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация]. – К. : Юринтеком Интер, 2003. – 785 с.
11. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления: Понятие и квалификация // Б. В. Здравомыслов. – М. : Юридическая литература, 1975. – 420 с.

**Бугаєв В. О. Кримінально-правовий зміст привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем/ В. О. Бугаєв// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 185-193.**

У статті проведено дослідження складів привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, та кримінально-правового змісту ознак, які характеризують його елементи.

**Ключові слова:** привласнення, розтрата майна, заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем.

**Bugaev V. Criminal and legal maintenance appropriations, property regulations or taking possession by him by official abuse position / V. Bugaev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 185-193.**

In the article research of compositions of appropriation, property peculation and taking possession is conducted by him by official abuse the position of criminal and legal maintenance of signs characterizing his elements.

**Keywords:** object,objective side, subject, subjective side of crime, appropriation, peculation, laying hands on property by official abuse position, special authorities.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## **ПРОТИДІЯ ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ ТА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ КИРГИЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ)**

*Буткевич С. А.*

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

У статті розглянуто законодавство та система органів Киргизької Республіки, що вживають заходи у сфері протидії фінансуванню тероризму та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також відповідальність за порушення антилегалізаційного законодавства.

*Ключові слова:* відповідальність, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму, протидія.

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму (екстремізму) є однією з важливих невирішених проблем ХХІ ст. З метою запобігання та протидії зазначеним негативним соціальним явищам, поширенню «тіньового» сектору економіки, зростанню організованої злочинності, терористичної (екстремістської) діяльності в розвинутих країнах світу створюються та функціонують системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, так звані «антилегалізаційні системи», до якої входять: антилегалізаційне законодавство, суб'єкти державного та первинного фінансового моніторингу, правоохоронні органи, уповноважені вживати відповідних заходів у межах компетенції тощо.

Зарубіжний досвід у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму обирався предметом наукових досліджень Беніцького А. С., Головіної В. П., Мезенцевої І. Є., Сімов'яна С. В., Тимошенка В. А., Чуніхіної Л. М., Шебунова О. А. тощо. Проте антилегалізаційна система Киргизької Республіки (далі – КР) досліджувалася фрагментарно, без комплексного підходу, що й обумовило актуальність проведеного дослідження.

Метою статті є проведення аналізу нормативно-правових засад системи протидії фінансуванню тероризму та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, у КР, на підставі якого виробити пропозиції з удосконалення антилегалізаційної системи України.

Основним завданням Закону КР «Про протидію фінансуванню тероризму та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» [1] є створення правових засад із запобігання, виявлення, розслідування діяльності, пов'язаної з фінансуванням тероризму (екстремізму) та легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також встановлення правових норм щодо створення уповноваженого державного органу, який наділений повноваженнями отримання інформації, проведення аналізу та передачі відомостей стосовно підозрілих операцій (угод), а також операцій (угод), що підлягають обов'язковому контролю у

відповідності із зазначеним Законом. Антилегалізаційний закон спрямований на захист прав і законних інтересів громадян, суспільства та держави, а також цілісності фінансової системи КР від злочинних посягань шляхом створення правового механізму протидії фінансуванню тероризму та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. При цьому наголошується на пріоритетності міжнародних договорів, які набули чинності в установленому законом порядку, відносно національного законодавства.

Підрозділом фінансової розвідки (уповноваженим державним органом) є державний орган виконавчої влади, який засновується або визначається відповідно до законодавства КР та уповноважений здійснювати збір, аналіз і зберігання інформації про підозрілі операції (угоди) й про операції (угоди), що підлягають обов'язковому контролю, а також проводити заходи, спрямовані на протидію фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, з метою забезпечення фінансової безпеки країни. Вказаний орган має право вимагати від осіб, які надають відомості, вжиття заходів, спрямованих на протидію фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до зазначеного Закону та інших нормативних правових актів.

До осіб, які надають відомості (аналог суб'єктів первинного фінансового моніторингу в Україні), віднесені не тільки юридичні, але й фізичні особи, що здійснюють операції з грошовими коштами або майном: 1) банки (зокрема філії і представництва); 2) фінансові організації та установи (зокрема філії і представництва): кредитні організації (установи) та їх філії; кредитні союзи; страхові/перестрахові організації; професійні учасники ринку цінних паперів; іпотечні компанії; компанії з управління пенсійними активами; лізингові компанії (фінансові); особи, які надають послуги з переказу грошових коштів або цінностей на професійній основі, в тому числі за спеціалізованими системами грошових переказів без відкриття рахунку; особи, які займаються купівлею або продажем чи конвертуванням іноземної валюти на професійній основі (обмінне бюро); ломбарди та скупівельні контори; товарні біржі; 3) нефінансові комерційні структури: казино (в тому числі інтернет-казино), ігрові заклади, що мають гральні автомати, електронну рулетку, обладнання тоталізатора та букмекерські контори; особи, які організують і проводять лотереї; недержавні пенсійні фонди; організації та агенти (брокери), що здійснюють операції з нерухомістю або надають посередницькі послуги при укладанні угод купівлі-продажу нерухомого майна (ріелтори); особи, які здійснюють операції (угоди) з дорогоцінними металами та дорогоцінним камінням, ювелірними виробами з них (та лом таких виробів), коли вони здійснюють будь-які операції (угоди) з клієнтом; 4) інші особи, які здійснюють операції (угоди) з грошовими коштами або майном: особи, які надають послуги за довірчим управлінням, в тому числі трастові компанії (за винятком професійної діяльності на ринку цінних паперів); організації, що документально посвідчують або реєструють права на нерухоме та рухоме майно; організації поштового та телеграфного зв'язку, що здійснюють перекази грошових коштів.

З метою запобігання фінансуванню тероризму(екстремізму) та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідними суб'єктами проводяться:

1. Обов'язковий контроль – це сукупність заходів, що вживаються уповноваженим органом, регламентованих антилегалізаційним законом і нормативними правовими актами, прийнятими відповідно до нього, щодо контролю за операціями з грошовими коштами або майном, що здійснюються на підставі інформації, яка надається йому організаціями, що здійснюють такі операції, а також з перевірки цієї інформації відповідно до законодавства КР.

Нині до угод або операцій з грошовими коштами або іншим майном, що підлягають обов'язковому контролю, віднесені:

1) всі внутрішні та зовнішні операції (угоди), що здійснюються банками й іншими фінансово-кредитними установами, що мають право відкриття й ведення банківських рахунків (вкладів), перелік яких визначається уповноваженим державним органом за узгодженням з Національним банком КР;

2) операції (угоди) у випадку якщо хоча б однією із сторін є фізична або юридична особа, яка має відповідну реєстрацію, місце проживання або перебування в державі (на території), в якій (на якій) не передбачено розкриття чи надання інформації при проведенні фінансових операцій, або однією із сторін є особа, яка є власником рахунку в банку, що зареєстрований у зазначеній державі (на зазначеній території);

3) інші операції та угоди, за умови, що їх сума перевищує 1 млн. сомів або перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентну 1 млн. сомів: купівля або продаж готівкової іноземної валюти; придбання фізичною особою цінних паперів за готівку; обмін банкнот одного номіналу на банкноти іншого номіналу; внесення фізичною особою до статутного капіталу організації грошових коштів у готівковій формі; рух грошових коштів благодійних, громадських організацій, установ і фондів;

4) інші угоди з рухомим і нерухомим майном: розміщення цінних паперів, дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння або інших цінностей у ломбарді; виплата фізичною особою страхового внеску або одержання від неї страхової премії зі страхування життя й іншим видам накопичувального страхування й пенсійного забезпечення; угода з нерухомим майном, якщо сума, на яку вона укладається, рівна чи перевищує 4,5 млн. сомів (приблизно 30,1 тис. доларів США); угода з рухомим майном; одержання та надання майна за договором фінансової оренди (лізингу); виплата грошових коштів у вигляді виграшу, одержаного від гри в лотерею, тоталізатора (взаємного парі) або від інших, заснованих на ризику, ігор;

5) переказ(и) грошових коштів, що здійснюються нефінансово-кредитними організаціями за дорученням клієнта або за допомогою систем, що дозволяють здійснювати такі операції без відкриття рахунку, та їх одержання.

Крім того, обов'язковому контролю підлягають: 1) операції (угоди) з грошовими коштами чи майном у випадку, якщо хоча б однією із сторін, які беруть участь у цих угодах або операціях, є фізична чи юридична особа, відносно якої є відомості про участь у терористичній або екстремістській діяльності (фінансуванні тероризму або екстремізму), одержані в порядку, встановленому законами або міжнародними

договорами КР; 2) підозрілі операції (угоди) з грошовими коштами або майном, тобто такі, що не мають чіткої економічної або очевидної законної мети й не характерні для діяльності даної юридичної або фізичної особи (осіб) згідно з переліком підозрілих операцій, затверджених уповноваженим державним органом.

2. Внутрішній контроль є сукупністю заходів, що вживаються особами, які надають відомості, з виявлення операцій (угод), що підлягають обов'язковому контролю, та підозрілих операцій (угод), а також із запобігання іншим операціям (угодам) з грошовими коштами або майном, безпосередньо пов'язаним із фінансуванням тероризму (екстремізму) та легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Загальні положення внутрішнього контролю встановлюються уповноваженим державним органом.

Система внутрішнього контролю визначає: 1) порядок ідентифікації клієнтів та інших учасників операції; 2) порядок визначення та виявлення угод чи операцій, що підлягають обов'язковому контролю, та інших операцій, пов'язаних з фінансуванням тероризму (екстремізму) та легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, та їх перевірки; 3) порядок організації внутрішнього контролю; 4) порядок документальної фіксації необхідної інформації та зберігання інформації і документів, отриманих при здійсненні внутрішнього контролю; 5) порядок надання інформації до уповноваженого державного органу про операції та угоди, що підлягають обов'язковому фінансового моніторингу.

Детальніше в нашому дослідженні ми зупинимось на діяльності уповноваженого державного органу. Передусім зазначимо, що гарантією політичної незалежності й незаангажованості вказаного органу є закріплення на законодавчому рівні положення, що втручання органів державної влади у вирішення питань, віднесених до його відання, не дозволяється, крім випадків, передбачених Законом КР «Про протидію фінансуванню тероризму та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [1] та іншими законами КР. Уповноважений державний орган у межах своєї компетенції: 1) проводить збір, обробку й аналіз інформації, пов'язаної з операціями (угодами), що підлягають обов'язковому контролю; 2) розробляє та здійснює заходи з удосконалення системи попередження, виявлення та припинення підозрілих операцій (угод), а також операцій (угод), пов'язаних з фінансуванням тероризму (екстремізму) та легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, зокрема надання роз'яснень щодо вжиття заходів протидії фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, у тому числі з виявлення підозрілих операцій (угод) та направлення доповіді про них; 3) надає до суду (судді), прокурору, органів слідства та органів дізнання узагальнені матеріали, пов'язані з фінансуванням тероризму (екстремізму) та легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, на підставі офіційних письмових запитів за порушеними кримінальними справами відповідно до законодавства КР. Зазначена інформація може направлятися уповноваженим державним органом до правоохоронних органів і судів за власною ініціативою; 4) здійснює свою діяльність із запобігання та припинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 5) відповідно до чинного законодавства має право доступу (користування) до баз даних (реєстрів),

формування та (або) ведення яких здійснюється державними органами; 6) при наявності достатніх підстав, які свідчать про те, що операція (угода) пов'язана з фінансуванням тероризму (екстремізму) та легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, направляє відповідний узагальнений матеріал до правоохоронних органів відповідно до їх компетенції; 7) видає нормативні правові акти з питань, віднесених до його компетенції, обов'язкові для виконання особами, які надають відомості; 8) направляє письмові запити особам, які надають відомості, як стосовно операцій (угод), що підлягають обов'язковому контролю, так і стосовно інформації, пов'язаної з клієнтами та бенефіціарними власниками (вигодоотримувачами); 9) відносно будь-якої інформації, одержаної при виконанні функцій, має право запитувати й отримувати від державних органів та осіб, які надають відомості, будь-яку додаткову інформацію, пов'язану з протидією фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Державні органи й особи, які надають відомості, зобов'язані надати уповноваженому державному органу інформацію, що запитується, в установлені строки та за установленою формою [1].

Уповноважений державний орган заморожує на строк до п'яти робочих днів здійснення операцій (угод) з грошовими коштами або майном у випадку, якщо хоча б однією зі сторін, що беруть участь у цих операціях (угодах), є фізична або юридична особа, стосовно якої маються відомості про участь у терористичній або екстремістській діяльності (фінансуванні тероризму або екстремізму), якщо за результатами попередньої перевірки зазначена інформація визнана обґрунтованою. Під терміном «заморожування операції (угоди) з грошовими коштами або майном» розуміється призупинення передання, перетворення, відчуження чи переміщення грошових коштів або майна на підставі та на строк дії постанови уповноваженого державного органу; грошові кошти або майно, стосовно якого проведено заморожування операції (угод), залишаються у власності фізичних або юридичних осіб і можуть залишатися під управлінням осіб, які надають відомості. При цьому заморожування не є підставою виникнення цивільно-правової та іншої відповідальності уповноваженого державного органу.

Нині уповноваженим державним органом є Державна служба фінансової розвідки [2], уповноважений державний орган з протидії фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і реалізуючий державну політику у сфері протидії фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також координуючий діяльність державних органів, що відповідно до законодавства КР виконують функції нагляду (контролю) за діяльністю осіб, які надають відомості з виконання законодавства у сфері протидії фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. При цьому Фінансова розвідка у своїй діяльності підзвітна та підпорядкована Президенту КР.

Основними цілями та завданнями Фінансової розвідки є: здійснення заходів з протидії фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, для забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян, суспільства та держави, а також цілісності та стійкості фінансової

системи КР від злочинних посягань; запобігання та викриття діяльності, пов'язаної з фінансуванням тероризму (екстремізму) та легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом; збирання, зберігання й аналіз в установленому порядку інформації, документів, відомостей та інших матеріалів про операції (угоди) з грошовими коштами або майном, що підлягають обов'язковому контролю, та про підозрілі операції (угоди) відповідно до законодавства КР про протидію фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; створення єдиної інформаційної системи та ведення бази даних у сфері протидії фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Отже, уповноважений державний орган є підрозділом фінансової розвідки адміністративного типу. Інструкцією про надання та розгляд узагальнених матеріалів [3] визначений єдиний для правоохоронних органів КР порядок отримання й розгляду від Державної служби фінансової розвідки узагальнених матеріалів стосовно підозрілих угод та операцій, а також угод та операцій, що підлягають обов'язковому контролю, правоохоронним органам КР. Зазначена Інструкція визначає єдину систему й методику обліку та реєстрації матеріалів, що надійшли від Державної служби фінансової розвідки до правоохоронних органів, надання інформації Державній службі фінансової розвідки про хід опрацювання узагальнених матеріалів, що надійшли стосовно підозрілих угод та операцій.

На нашу думку, слід також розглянути відповідальність за порушення законодавства КР у сфері протидії фінансуванню тероризму (екстремізму) та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, керівництво й працівники уповноваженого державного органу, Національного банку КР та інших державних органів, у тому числі колишні, які мають або мали доступ до інформації від осіб, які надають відомості, несуть кримінальну відповідальність за незаконне розголошення, використання банківської, комерційної або іншої таємниці, зловживання службовим становищем згідно з кримінальним законодавством КР [1].

Кримінальним кодексом КР [4] передбачена відповідальність за скоєння таких видів злочинів, як:

1. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 183), тобто умисне здійснення особою операцій або угод (придбання, володіння або використання чи перетворення або передача) з грошовими коштами або іншим майном, здобутими злочинним шляхом, у тому числі за кордоном, з метою отримання вигоди або укриття незаконного їх походження чи надання допомоги зазначеній особі з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню грошовими коштами або іншим майном, а рівно укриття особою справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення грошових коштів або майна, а також справжніх прав стосовно них. Кваліфікуючими ознаками цього злочину є скоєння зазначених дій: а) групою осіб за попередньою змовою; б) особою з використанням свого службового становища; в) або зазначені дії, що вчинені у великому розмірі організованою злочинною групою.

2. Фінансування тероризму (ст. 226<sup>1</sup>), тобто підтримання терористичної діяльності, що виявляється у формі умисного передання чи збирання для організаторів

або виконавців терористичного акту будь-якими методами та способами коштів або спроба надати чи зібрати кошти з метою їх використання терористом або терористичною організацією в підготовці чи скоєнні злочину терористичного характеру, а рівно надання фінансових послуг для здійснення терористичної діяльності. Кваліфікуючою ознакою цього злочину є скоєння зазначених дій групою осіб за попередньою змовою; особливо кваліфікуючою – організованою групою. Кримінальна відповідальність настає й за отримання та зберігання коштів або здійснення операцій чи угод з ними, що належать особам, які скоїли злочини терористичного характеру чи готують скоєння такого злочину, або коштів, що знаходяться під контролем терористичної групи або терористичної організації, а також управління такими коштами.

Водночас одним із державних органів, що протидіють тероризму у взаємодії з Державним комітетом національної безпеки КР у сфері протидії тероризму, є Державна служба фінансової розвідки, до компетенції якої належать: здійснення збору, оброблення й аналізу інформації, документів, відомостей та інших матеріалів про операції (угоди) з грошовими коштами або іншим майном, а також відповідних заходів, що спрямовані на боротьбу з фінансуванням тероризму; направлення відповідної інформації, пов'язаної з фінансуванням тероризму, до правоохоронних органів КР [5]. На нашу думку, закріплення завдань підрозділу фінансової розвідки у сфері протидії фінансуванню тероризму потрібно й в національному законодавстві.

Стосовно адміністративної відповідальності за порушення антилегалізаційного законодавства зазначимо, що ст. 505<sup>17</sup> Кодексу КР про адміністративну відповідальність [6] передбачає відповідальність суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Об'єктивною стороною зазначеного проступку є: 1) невиконання особами, які надають відомості, вимог законодавства щодо протидії фінансуванню тероризму та легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, у частині організації внутрішнього контролю; 2) умисне ненадання й надання завідомо недостовірної інформації про операції (угоди) з грошовими коштами або іншим майном, що підлягають обов'язковому контролю, уповноваженому державному органу (аналог ст. 166<sup>9</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення [7]), але без урахування необхідності запобігання фінансуванню тероризму). Згідно зі ст. 546<sup>3</sup> Кодексу КР про адміністративну відповідальність, керівник уповноваженого державного органу та його заступник мають право розглядати зазначену категорію справ і накладати адміністративні стягнення. Ми також вважаємо, що такі адміністративно-юрисдикційні повноваження мають бути виключно у працівників підрозділу фінансової розвідки [8].

Таким чином, законодавство КР у сфері протидії фінансуванню тероризму та легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, має комплексний, узгоджений і системний характер. Аналіз організаційно-правових засад її антилегалізаційної системи свідчить про пріоритетність і актуальність завдань щодо забезпечення фінансової безпеки держави, а також стосовно протидії фінансуванню тероризму (екстремізму). Безпосередньою метою діяльності Державної служби фінансової розвідки КР є: боротьба з фінансуванням тероризму (екстремізму) та легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, забезпечення захисту прав і за-



конних інтересів громадян, суспільства та держави, а також цілісності та стійкості фінансової системи.

#### Список літератури

1. О противодействии финансированию терроризма и легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем : Закон Кыргызской Республики от 31.07.2006 г. № 135 // Газета «Эркин-тоо». – 2006. – № 58.
2. О Государственной службе финансовой разведки Кыргызской Республики : Указ Президента Кыргызской Республики от 19.02.2010 УП № 58.
3. О введении в действие Инструкции о предоставлении и рассмотрении обобщенных материалов : Приказ Службы финансовой разведки Кыргызской Республики, Государственного комитета национальной безопасности Кыргызской Республики, Министерства внутренних дел Кыргызской Республики, Финансовой полиции при Правительстве Кыргызской Республики, Государственного таможенного комитета Кыргызской Республики, Агентства Кыргызской Республики по контролю наркотиков от 09.06.2008 № 38/П, 65, 639, 5-5/188, 43-П, 90.
4. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 01.10.97 г. № 68 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1998. – № 7. – Ст. 229.
5. О противодействии терроризму : Закон Кыргызской Республики от 08.11.2006 г. № 178 // Газета «Эркинтоо». – 2006. – № 85.
6. Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности от 04.08.98 г. № 114 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1999. – № 2. – Ст. 77.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.84 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
8. Буткевич С. А. Щодо адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму / Ю. В. Дубко, С. А. Буткевич // Кримськ. юрид. вісн. – 2009. – Вип. 1 (5). – С. 13-21.

**Буткевич С. А. Противодействие финансированию терроризма и легализации доходов, полученных преступным путем (по материалам Кыргызской Республики) / С. А. Буткевич // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 194-201.**

В статье рассмотрено законодательство и система органов Кыргызской Республики, которые осуществляют меры в сфере противодействия финансированию терроризма и легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, а также ответственность за нарушение антилегализационного законодательства.

**Ключевые слова:** ответственность, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, финансирование терроризма, противодействие.

**Butkevich S. The Counteraction to Financing of Terrorism and Legalization of the Incomes Received in the Criminal Way (on Materials of the Kirghiz Republic) / S. Butkevich // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 194-201.**

In the article the legislation and system of bodies of the Kirghiz Republic which carry out measures in sphere of counteraction to financing of terrorism and legalization (laundering) of the incomes received in the criminal way, and also the responsibility for infringement anti-legalization legislations are considered.

**Keywords:** responsibility, legalization (laundering) of the incomes received in the criminal way, financing of terrorism, counteraction.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

## ДОБРОВІЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАКА ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ

*Гродецький Ю. В.*

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

В статті розглядаються проблемні питання визначення змісту добровільності як однієї з ознак добровільної відмови. Сформульовано визначення цієї ознаки з врахуванням знань психології та кримінального права. Досліджуються питання про визнання відмови добровільною у випадку припинення злочину під впливом страху бути затриманим і при виникненні обставин, що можуть перешкодити завершенню злочину.

**Ключові слова:** добровільна відмова, добровільність.

З початку ХХ століття законодавець та науковці використовують поняття добровільної відмови, яке прийшло на заміну поняттю добровільно залишеного замаху. У самій назві «добровільна відмова» закріплено одну з найважливіших її ознак – добровільність, без якої уявити це поняття неможливо. Саме тому цю ознаку виділяли в переважній більшості випадків, проте її зміст розуміли по-різному. Навіть сьогодні, коли у КК наведена дефініція добровільної відмови (ст. 17), проблема встановлення добровільності відмови повністю не вирішена. Так, приміром, одні вчені розрізняють окремо ознаки добровільності та усвідомлення можливості доведення злочину до кінця [1, с. 77-78], інші останню ознаку відносять до змісту поняття добровільності [2, с. 127]. Відкритими також залишаються і питання про визнання відмови добровільною у випадку припинення злочину під впливом страху бути затриманим або при виникненні обставин, що можуть перешкодити завершенню злочину. Спроба вирішення цих питань і є метою даної статті.

Поняття добровільності для відмови від злочину є визначальною характеристикою. Історія науки кримінального права та законодавства знає два підходи до розуміння добровільної відмови: 1) як один з видів замаху – добровільно залишений замах; 2) як окреме поняття Загальної частини кримінального права – добровільна відмова. Проте в будь-якому варіанті обійтись без ознаки добровільності неможливо. Це поняття є ключовим для добровільної відмови. У зв'язку з цим варто дослідити етимологію слова «добровільність». Воно є похідним від «добровільний» – який здійснюється, діє з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу [3, с. 307]. Слово «добровільний» утворено шляхом об'єднання слів «добрий» і «воля». Наочним доказом цього є більш рання форма цього слова: «доброволно», «доброволность» [4, с. 734]. У староукраїнській мові про діяння, яке вчинене добровільно, з власної волі, говорили як про вчинене доброю волею [5, с. 195]. У ті часи добровільність була одним із значень поняття «добрий», під яким також розуміли: 1) який є носієм позитивного начала, протилежний до негативного; 2) без відхилень від норми, від усталеного взірця [5, с. 307-310].

З'ясування ознаки добровільності часто встановлюється шляхом констатації висновку про відсутність вимушеності самої відмови. Про такий спосіб встановлен-

ня добровільності відмови від злочину писав ще Лист Ф.: «Добровільність краще всього з'ясовується із зіставлення її з протилежним поняттям...» [6, с. 232]. Протилежним до «добровільний» є поняття «примусовий» [7, с. 324] – який здійснюється через натиск з чийогось боку [8, с. 682]. Щодо встановлення ознак добровільної відмови у літературі кримінального права більш поширеним є використання іншого подібного поняття «вимушений» – який здійснюється чи здійснений проти бажання, потреби, під тиском обставин; здійснюваний через силу, роблений, нещирий [9, с. 437]. Отже, добровільність як поняття, що є протилежним до вимушеності, означає здійснення діяння за власним бажанням, без тиску обставин.

Добровільність є проявом волі, характеристикою внутрішнього світу особи, яка відмовилась від злочину. Добровільна відмова свідчить про зміну поведінки особи: від спрямованої на доведення злочину до кінця до такої, яка має за мету припинити злочин. Рушійною силою свідомої поведінки є воля особи, а точніше – вольове зусилля, під яким у психології розуміють свідоме і навмисне напруження людиною своїх фізичних і інтелектуальних сил [10, с. 137]. Узагальнюючи вищенаведене, можна зробити висновок, що під добровільністю потрібно розуміти свідоме і навмисне напруження особою своїх фізичних і інтелектуальних сил, яке виникло за власним бажанням, без тиску обставин. З врахуванням специфіки цієї ознаки щодо добровільної відмови, пропонується наступне визначення: добровільність як ознака добровільної відмови – це свідоме напруження особою своїх фізичних і інтелектуальних сил, спрямоване на припинення готування до злочину або замаху на злочин, яке виникло за власним бажанням, без тиску обставин.

У сучасному кримінальному праві добровільність характеризує припинення незакінченого злочину за своєю волею. Загальновизнано, що ініціатива добровільної відмови може виходити не тільки від самої особи, яка вчиняє злочин, але і від інших осіб. Головне, щоб відмова від злочину була вчинена з власної волі. Добровільна відмова є вільним волевиявленням суб'єкта, тобто його воля у момент відмови не пригнічена якимись обставинами. У суб'єкта повинна бути можливість вільного вибору своєї поведінки. При цьому існують рівні можливості як для завершення незакінченого злочину, так і для відмови від нього. Добровільність разом з іншою ознакою добровільної відмови – усвідомленням можливості доведення злочину до кінця характеризують суб'єктивне ставлення особи до злочину. Але перша ознака вказує на вольовий момент у поведінці суб'єкта, а друга – на інтелектуальний. Справедливо відмітив із цього приводу Іванов В. Д.: «Свідомість і воля, як основні психічні функції людини, в реальному житті обумовлюють одна одну, будучи в той же час різними сторонами єдиного психологічного акту» [11, с. 61]. Такий диференційований підхід до визначення ознак добровільної відмови дозволяє глибше зрозуміти її сутність, що для правозастосовної практики має важливе значення. Тому потрібно визнати помилковою точку зору тих вчених, які ці дві різні ознаки добровільної відмови розглядають у межах тільки однієї ознаки – добровільності.

При кваліфікації діянь часто зустрічаються помилки, пов'язані із з'ясуванням ознак добровільної відмови. У абзаці 1 пункту 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 року № 5 «Про виконання судами України законо-

давства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» зазначено, що у разі визнання особи винною у вчиненні замаху на злочин, у вирокі необхідно зазначити причини, з яких злочин не доведено до кінця. Така вимога обумовлена випадками ігнорування правоохоронними органами ознак добровільної відмови в діянні особи. Так, вирокіом Євпаторійського міського народного суду В. було засуджено за ч. 2 ст. 81 і ч. 2 ст. 17, ч. 2 ст. 81 КК України 1960 р. за вчинення трьох злочинних діянь, два з яких були доведені до кінця, а третє не закінчене. З матеріалів справи видно, що В. мав намір вчинити третю крадіжку, але, підійшовши до прилавку, злякався відповідальності і вийшов з магазину. Суд визнав ці показання правдивими, проте у вирокі вказав, що В. залишив свій злочинний намір, коли почув шум машини, що наближається, і злякався можливості бути затриманим. Такі висновки суду суперечать показанням свідків Ч. і М. про те, що В. вийшов з магазину до прибуття машини з працівниками міліції [12, с. 18-19]. Кваліфікацію судом діяння В. за третім епізодом слід визнати невірною. Для правильного вирішення даного питання необхідно провести аналіз причин, з яких В. припинив вчинення злочину. Якби В. залишив злочин унаслідок побоювання бути реально затриманим, то його відмову від злочину не можна визнати добровільною. Ще в середині XIX століття Чебишев-Дмитрієв О. стверджував, що не вважається добровільним припинення злочину «для того, щоб unikнути піймання» [13, с. 142]. Тут є наявною вимушена зовнішніми обставинами поведінка суб'єкта. У цій ситуації в суб'єкта немає шансів довести злочин до кінця. Принципово інше значення має відмова В. від завершення злочину внаслідок побоювання кримінальної відповідальності. Слід розрізняти абстрактне побоювання кримінальної відповідальності і побоювання реального притягнення до неї. Як правильно відмітила Андреева Л.: «... відмова від продовження злочинної діяльності, обумовлена боязню викриття і відповідальності, внаслідок яких-небудь зовнішніх обставин, що не перешкоджають, проте, скоєнню самого злочину, в кримінально-правовому сенсі є добровільною» [14, с. 16]. Побоювання понести покарання за вчинене в обстановці, коли у особи є можливість досягти бажаного злочинного результату, не пригнічує волю. Її рішення залишити злочин – це результат перемоги позитивних мотивів. При цьому вона повинна чітко усвідомлювати можливість досягнення злочинної мети. Діяння В. в третьому епізоді, як уявляється, має всі ознаки добровільної відмови, тому він не підлягає кримінальній відповідальності.

Аналіз цієї справи показує, що для визначення добровільності відмови велике значення має з'ясування впливу на волю людини обставин, які можуть перешкодити вчиненню злочину. У літературі до таких обставин відносять зовнішні чинники (чисельне посилення охорони на об'єкті, устаткування приміщення технічними засобами, різка зміна погодних умов, несподівана поява сторонніх осіб і тому подібне); поведінку потерпілого (активний опір, раптове зникнення); фізіологічний стан винного (раптовий напад хвороби, втома і тому подібне). Глетчер Дж. і Наумов А. В. зробили спробу класифікації, підрозділивши всі обставини такого роду на «... 1) вплив третіх осіб; 2) вплив жертви; 3) фізичні перешкоди для завершення злочинного діяння» [15, с. 443].

Уявляється, що ці та інші відомі практики й науці обставини можна класифікувати таким чином.

1. Зовнішні чинники: а) діяльність людей (опір або зникнення потерпілого, дії, направлені на затримання злочинця або припинення злочину і т.п.); б) сили природи, що перешкодили завершенню злочину (повінь, землетрус, ураган, завірюха і т.д.); в) напад тварин, комах та інших живих істот; г) непереборні фізичні, хімічні, електромагнітні та інші процеси, явища й пристрої (особлива міцність матеріалу дверей, складність системи сигналізації, яку злочинцеві не вдалося зламати і т.п.); д) наявність ситуації, коли продовження злочину може реально спричинити затримання або притягнення особи до кримінальної відповідальності.

2. Внутрішні чинники: а) фізичні недоліки (відсутність руки, ноги, слабкий зір або слух і т.д.); б) фізіологічний стан винного (втома, хвороба і т.п.); в) психічний стан (психічний розлад, хвороба та ін.); г) відсутність необхідних для завершення злочину знань, навичок, умінь.

Дана класифікація дає приблизне уявлення про всі можливі перешкоди на шляху вчинення злочину, оскільки можна, напевно, уявити собі й інші варіанти. З'ясування переліку всіх таких обставин не є метою цього дослідження. Головне – це те, що причини, внаслідок яких злочин не доводиться до кінця, можуть знаходитися як в сфері зовнішнього для злочинця світу, так і внутрішнього. Роль вищезгаданих обставин при добровільній відмові принципово відрізняється від їх ролі при вимушеному залишенні злочинного діяння [16, с. 16]. При добровільній відмові вони тільки додатково стимулюють особу до припинення незакінченого злочину, а при вимушеній відмові – пригнічують його волю. Для з'ясування, яким чином такі обставини впливають на суб'єкта, необхідно досліджувати його внутрішнє психічне ставлення до них. У однієї особи, наприклад, опір потерпілої і прохання не здійснювати згвалтування можуть викликати жаль до такої жінки, що спричинить добровільне і остаточне припинення незакінченого злочину. Іншою ж особою ці обставини сприйматимуться тільки як перешкоди, які він не зможе подолати. У першому випадку відмова від злочину визнається добровільною, а в другому – вимушеною. Це ще раз доводить, що оцінка добровільності або вимушеності припинення незакінченого злочину повинна носити індивідуальний характер і залежати від конкретних обставин справи.

Окремого з'ясування вимагає питання про якісну характеристику обставин, що перешкоджають вчиненню злочину. У науці склалися дві основні точки зору. Згідно першої з них, діяння, яке припинене під впливом обставин, що створюють неможливість його завершення, визнається злочином [17, с. 287]. З цього слідує, що припинення незакінченого злочину під впливом перешкод що тільки ускладнюють його виконання, слід визнавати добровільною відмовою. Про це писав ще Будзінський С. [18, с. 198-199]. Друга точка зору припускає відсутність добровільної відмови також і у випадку, якщо такі обставини значно ускладнюють вчинення злочину. При цьому об'єктивна можливість успішного закінчення злочину зберігається [19, с. 194; 20, с. 45]. З останньою думкою слід погодитися. Обставини, що перешкоджають завершенню злочину, мають значення для вирішення питання про кримінальну від-

повідальність не самі по собі, а тільки у зв'язку з тим як вони впливають на свідомість конкретного суб'єкта, що вчинює злочин.

Мотиви людської поведінки формуються під впливом навколишнього середовища. Якщо воля особи буде пригнічена усвідомленням неможливості завершення злочину, то про добровільність припинення такого незакінченого злочину не може бути і мови. Злочинець перестає вчинювати діяння зважаючи на переконання, що бажана для нього мета не досяжна. Але для визнання відмови вимушеною не завжди необхідна дійсна наявність того, щоб перешкоди, що зустрілися, зробили повністю неможливим завершення злочину.

При формуванні умислу у суб'єкта складається попереднє уявлення про умови і обставини вчинення злочину. Рішучість на виконання злочинного діяння у особи виникає і під враженням такого попереднього уявлення. Особа приступає до злочину, розраховуючи на якісь конкретні супутні обставини або, принаймні, на відсутність перешкод. Розвиток ситуації не у відповідності з попереднім уявленням суб'єкта може значно вплинути на оцінку ним вигідності, необхідності і безпеки досягнення задуманого. Це може викликати додаткові мотиви, що протидіють вчиненню злочину, які у поєднанні з іншими мотивами і приведуть до припинення злочинного діяння. Як видно, залишення злочину в цьому випадку не обумовлене «доброю волею» суб'єкта. Саме тому такі випадки припинення злочину слід визнавати вимушеними. При цьому особа повинна бути притягнена до кримінальної відповідальності за готування до злочину або за замах на нього.

Питання про те, чи є перешкоди непереборними або такими, що тільки ускладнюють вчинення злочину, вирішується у кожному конкретному випадку шляхом комплексного аналізу всіх обставин справи. При цьому обов'язково підлягає з'ясуванню уявлення особи про ці обставини.

Існування певних перешкод може вплинути на волю особи не прямо, а тільки опосередковано – через свідомість. Навіть тоді, коли особа під час вчинення злочину фізично стикається з певною перешкодою (закриті двері, опір потерпілого і т.п.) вона в першу чергу надає оцінку цим обставинам. Така оцінка полягає у з'ясуванні для себе питання – наскільки ці перешкоди можуть завадити їй завершити злочин? Якщо особа прийде до висновку, що ці перешкоди є нездоланими чи такими, що можуть значно ускладнити вчинення злочину, то її вольового напруження виявляється недостатньо для продовження злочину. У такому разі припинення злочину є вимушеним. Якщо результатом вказаної оцінки обставин є висновок про незначний характер перешкод, і вольових зусиль особи вистачає для завершення злочину, але вона його припиняє, – потрібно визнавати наявність добровільної відмови.

Існують ситуації, коли об'єктивна неможливість завершення злочину оцінюється суб'єктом тільки як незначні ускладнення, які для нього є непереборними. І, навпаки, перешкоди, що зустрілися на шляху вчинення злочину, особа може розцінити як непереборні, хоча насправді при додаткових зусиллях вони і могли бути легко подолані. У разі припинення злочину в першій ситуації необхідно визнавати наявність добровільної відмови, у другій – її відсутність.

Зустрівши на своєму шляху перешкоди, суб'єкт не завжди повністю припиняє злочинну діяльність. На практиці зустрічаються випадки переходу до іншого зло-

чинного діяння в такій ситуації. Воно може бути як більш, так і менш тяжким у порівнянні із залишеним злочином і посягати як на однорідні об'єкти кримінально-правової охорони, так і на якісно інші. Умисел на вчинення нового злочину формується під впливом обставин, які створили ускладнення для досягнення спочатку запланованого злочинного результату. Для вирішення тут питання про кримінальну відповідальність, слід дотримуватися такого принципу: добровільність або вимушеність припинення незакінченого злочину встановлюється для кожного окремого злочинного діяння. Це, зокрема, означає, що за наявності вищезгаданих перешкод особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо добровільно відмовилася від одного злочину, але при цьому вона визнається винною у вчиненні іншого злочинного діяння, яке було почато відразу після відмови від першого. Відмова від першого злочину може бути, наприклад, обумовлена страхом бути притягненим до кримінальної відповідальності, що примушує суб'єкта вчинити менш тяжкий чим планувався злочин, або ж обставинами, що створюють можливість для досягнення іншого, привабливішого для особи злочинного результату. У обох випадках відмова від злочину повинна визнаватися добровільною.

#### Список літератури

1. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.
2. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / [отв. редактор Е. Л. Стрельцов]. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 720 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Историчний словник українського язика / [під ред. Є. Тимченка]. – Т. 1. – Х. : Українська радянська енциклопедія, 1932. – 947 с.
5. Словник староукраїнської мови XIV-XV ст. – Т. 1. – К. : Наукова думка, 1977. – 633 с.
6. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Ф. Лист / [пер. Ф. Ельашевича, предисл. автора и проф. М. В. Духовского]. – М. : Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1903. – XXIV с. + 334 с.
7. Словник української мови / [ред. П. П. Доценко, Л. А. Юрчук]. – К. : Наукова думка, 1971. – 550 с.
8. Словник української мови / [ред. Л. К. Артем'єва, М. М. Друченко, Л. П. Марченко та ін.]. – Т. 7. – К. : Наукова думка, 1976. – 724 с.
9. Словник української мови / [ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, П. Й. Горещкий та ін.]. – К. : Наукова думка, 1970. – 801 с.
10. Ильин Е. П. Психология воли. 2-е изд. / Е. П. Ильин. – СПб. : Питер, 2009. – 368 с.
11. Иванов В. Д. Понятие добровольного отказа от начатой преступной деятельности / В. Д. Иванов // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 60-63.
12. Практика судів України в кримінальних справах // Бюл. закон-ва і юрид. практики України. – К., 1993. – № 4. – 351 с.
13. Чебышев-Дмитриев А. Опыты по уголовному праву. О покушении / А. Чебышев-Дмитриев // ж. Министерства юстиции. – 1866. – Т. 28. – Приложение. – 152 с.
14. Андреева Л. Не допускать ошибок при применении ст. 16 УК РСФСР / Л. Андреева // Соц. законность. – 1964. – №12. – С. 15-16.
15. Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права / Дж. Флетчер, А. В. Наумов. – М. : Юрист, 1998. – 512 с.
16. Лясс Н. Добровольный отказ от совершения преступления / Н. Лясс // Сов. Юстиция. – 1963. – № 22. – С. 16-18.

17. Уголовное право. Общая часть: Учебник / [под ред. В. Н. Петрашева]. – М. : «Издательство ПРИОР», 1999. – 544 с.
18. Будзинский С. Начала уголовного права / С. Будзинский. – Варшава, 1870. – XI с. + 362 с.
19. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по сов. уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М. : Госюриздат, 1955. – 212 с.
20. Караулов В. Ф. Стадии совершения преступления: [учебное пособие] / В. Ф. Караулов. – М. : Изд-во ВЮЗИ, 1982. – 60 с.

**Гродецкий Ю. В. Добровольность как признак добровольного отказа / Ю. В. Гродецкий // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 202-208.**

В статье рассматриваются проблемные вопросы определения содержания добровольности как одного из признаков добровольного отказа. Сформулировано определение этого признака с учетом знаний психологии и уголовного права. Исследуются вопросы о признании отказа добровольным в случае прекращения преступления под воздействием страха быть задержанным и при возникновении обстоятельств, которые могут помешать завершению преступления.

**Ключевые слова:** добровольный отказ, добровольность.

**Grodetskyi Yu. Voluntariness as a sign of voluntary abandonment / Yu. Grodetskyi // // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 202-208.**

In the article the problem questions of decision of maintenance of voluntariness are examined as one of signs of voluntary renunciation. The decision of this sign is formulated taking into account knowledges of psychology and criminal law. Questions are probed about confession of refuse voluntarily in the case of stopping of crime under act of fear to be detained and in case of occurring of circumstances which can prevent completion of crime.

**Keywords:** voluntary renunciation, voluntariness.

*Надійшла до редакції 16.09.2010 р.*



## ШЛЯХИ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ НОРМАМ КОНВЕНЦІЇ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ

*Губанова О. В.*

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

У статті дано аналіз деяких термінів і понять, використовуваних в міжнародних Конвенціях проти корупції і їх невідповідності деяким поняттям у національному кримінальному і превентивному законодавстві.

**Ключові слова:** корупція, корупційний злочин, корупційне правопорушення, суб'єкт корупційного правопорушення, державна посадова особа, хабар, конфіскація.

Загальновідомі результати досліджень, проведених вісьмома міжнародними організаціями, які були оприлюднені виконавчим директором «Трансперенсі Інтернешнл-Україна» Ларисою Денисенко, згідно з якими Україна за рівнем корумпованості займає третє місце серед країн світу. З висновками проведених досліджень можна погоджуватися або сперечатися, проте ніхто не може сьогодні заперечувати той факт, що високий рівень корупції в Україні не може не надавати негативну дію фактично на всі сторони громадського життя. Отже проблема досліджень з питань протидії корупції не перестає бути актуальною.

Зловживають своєю владою чиновники як в країнах з ринковою економікою і надзвичайно високим рівнем демократії, так і в країнах з адміністративно-командною системою і тоталітарним політичним режимом. Продаються як службовці, які отримують мізерну офіційну плату за свою працю, так і службовці, які мають дуже високі офіційні доходи. За оцінками фахівців Світового банку на хабарі щорічно в світі витрачається понад 80 млрд. доларів США, що перевищує національний валовий прибуток України [1, с. 168].

Корупція залишається загрозою демократії і верховенству закону, правам людини, економічному прогресу у всьому світі. Як відзначає Організація Об'єднаних Націй, коли б не питання боротьби з тероризмом, корупцію вважали б за найпріоритетнішу проблему сьогодення. Багато держав це визнали і прийняли виклик.

Саме тому Україна робить кроки на шляху до світової інтеграції протидії злочинності і, насамперед, корупції. Але такі інтеграційні процеси не можуть не впливати на національну нормотворчість, відповідність якої міжнародним нормам – одна з умов знаходження України в світовій демократичній еліті. Проте поспішне, не зважене внесення до кримінального закону України термінології і міжнародних норм, не підкріплене іншими національними законодавчими актами, безумовно, викличе колізії і проблеми в правозастосовній практиці, зокрема, при здійсненні кримінально-правової кваліфікації. Тому за цілю цієї статті я ставлю проведення деяких порівнянь норм міжнародного та національного законодавства.

Сучасне розуміння термін «корупція» придбав в міжнародних документах в період 70-90 рр. минулого століття, що було закріплено в 1979 р. Генеральною Асамб-

леєю ООН в Кодексі поведінки посадових осіб. Одним з перших, міжнародних антикорупційних документів стала Конвенція з боротьби із підкупом іноземних посадових осіб в міжнародному бізнесі, прийнята в 1997 році і підписана 35 країнами. З того часу прийнято ряд інших важливих документів, у тому числі Конвенція Ради Європи Про цивільно-правову відповідальність за корупцію, де мова йде про відшкодування збитків, нанесених корупцією, зокрема про дійсність договорів і контрактів, висновок яких був пов'язаний із здійсненням корупційних діянь і спрямуванням прибутку від них на відшкодування збитку.

Існує ще ряд важливих рекомендацій, які, хоча не вважаються обов'язковими міжнародно-правовими інструментами, є, проте, дуже важливими орієнтирами для європейських країн. Зокрема, схвалені в 2000 р. Рекомендації про поведінку державних посадових осіб, а також Рекомендації 2003 року про запобігання корупції у фінансуванні політичних партій і передвиборчих кампаній.

Спостерігає за дотриманням договорів і рекомендацій ГРЕКО – «Група держав по боротьбі з корупцією», в яку входять більше 40 держав, у т.ч. України, що приєдналася до неї 1 січня 2006 р.

Конвенція ООН проти корупції, що була відкрита для підписання у вересні 2003 р. і вступила в дію в 2005 р., йде далі, ніж європейські конвенції. Мова в ній йде і про те, як відшкодувати втрати від корупції з використанням конфіскованих грошей, конфіскованої власності. Вітчизняні науковці, зокрема Невмержицький Е. Ф., Мірошник М. І., неодноразово пропонували аналогічну модель відшкодування збитку, заподіяного злочинами з ознаками корупції [1, с. 336-340, 2, с.172-176].

У законодавчій базі, що спрямована на протидію корупції і службовим злочинам, без ознак корупції, Україна поступово відображає ті норми, що містять міжнародні правові акти. Проте в цих актах є деякі термінологічні невідповідності, які необхідно враховувати при співвідношенні міжнародних норм з вітчизняною превентивною нормотворчістю.

І на цьому аспекті я б хотіла зупинитися докладніше. Як ілюстрацію можна привести поняття «Державної посадової особи» як основного суб'єкта корупційних злочинів, що міститься в Конвенції Ради Європи, яке не можна зіставляти з поняттям «Державного службовця» і не зовсім можливо з поняттям «Посадової особи» в кримінальному праві, в тому тлумаченні, як воно визначене в примітках до ст. 364 УК України [3]. Наш кримінальний закон в якості посадової особи визначає набагато ширше коло осіб, у т.ч. й іноземців, що здійснюють відповідні повноваження. У той же час їх загальною ознакою є виконання посадовою особою державних функцій. Стосовно нашого закону такі функції можна розглядати відносно з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків.

Закон «Про заходи запобігання і протидії корупції», що був прийнятий 11 липня 2009 року, але так і не набув чинності, досить широко, в порівнянні із Законом «Про боротьбу з корупцією», трактує поняття «суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення» (ст. 2), віднісши до них як осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, так і осіб, які для цілей вказаного Закону прирівнюються до осіб, що виконують функції держави або органів місцевого самоврядування [4].

Враховуючи можливість такого широкого трактування суб'єкту, не можна погодитися з думкою Невмержицького Е. Ф. про необхідність, у такому разі, вказати серед суб'єктів не тільки керівників громадських організацій, що частково фінансуються за рахунок державного бюджету, але і керівників політичних партій, дії яких в період передвиборчих компаній мають яскраво виражений корупційний характер [2, с. 312].

Друга суперечність є в змісті поняття «хабар». В принципі, загально прийняте поняття хабара як майнового блага, яке має вартісний еквівалент. Це не обов'язково річ, яку можна помацати руками, це може бути послуга. Але чи можна розглядати як предмет хабара надання послуг, які не мають ринкової ціни або мають її на тіньовому ринку? Можливий, наприклад, хабар у формі послуги з вбивства конкурента. Хабар у формі сексуальних послуг в тих країнах, де сексуальні послуги не є видом індивідуальної трудової діяльності, як в Україні. І Пленум Верховного Суду України дає, на відміну від Конвенції, однозначну відповідь, що ці дії не можуть бути предметом хабара. І такий стан речей в українській науці викликає значно менше суперечок, чим, скажімо, можливість легалізації проституції відповідно до класифікатора професій ООН.

Третя суперечність. За Конвенцією обіцянка дати хабар утворює самостійний склад злочину, тоді як з погляду нашого законодавця обіцянка дати хабар склад злочину не утворює. Ця невідповідність неминуче викликає дискусію в науковому середовищі, і, можливо, існуючі норми потрібно буде приводити у відповідність із європейськими підходами, інакше ми ставимо наших і іноземних чиновників в нерівне положення.

Наступна суперечність пов'язана з тим, що за нашим кримінальним законодавством сама по собі дача хабара або отримання хабара не утворюють складу легалізації відмивання грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, як це має на увазі ст. 13 Конвенції. Для того, щоб ці діяння могли бути кваліфіковані відповідно до закону України так само, необхідно, щоб вони були використані для здійснення підприємницької або іншої економічної діяльності, або з ними була здійснена яка-небудь фінансова операція або операції. Це само по собі не викликає ніяких суперечностей із законом, що діє, і, на мій погляд, не потребує яких-небудь змін.

Немає відповідності і між переліком корупційних злочинів, пропонуваним Конвенцією і тим, що ми можемо віднести до таких за чинним законодавством.

До корупційних злочинів Конвенція відносить [5, с. 11]:

- Підкуп національних посадових осіб (ст. 15)
- Підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжнародних організацій (ст. 16)
- Розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою (ст. 17)
- Зловживання впливом (ст. 18)
- Зловживання службовим положенням (ст. 19)
- Незаконне збагачення (ст. 20)
- Підкуп в приватному секторі (ст. 21)

- Розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22)
- Відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 23)
- Укриття корупційних злочинців (ст. 24)
- Протидія чиненню правосуддя (ст. 25)

Вирішити проблему даної невідповідності російські кримінологи запропонували таким чином: у проекті закону «Основи законодавства про антикорупційну політику», дати вичерпний перелік злочинів, безпосередньо пов'язаних з корупцією.

Український законодавець у Законі «Про заходи запобігання і протидії корупції», що вже було прийнято, але який ще не вступив в дію, в ст. 4 вказав не конкретні злочинні діяння, а ті обмеження в діяльності суб'єктів, які спричиняють настання юридичної відповідальності, не розділяючи при цьому таку відповідальність на види. У якійсь мірі це пов'язано з градацією видів відповідальності за службові правопорушення залежно від тяжкості негативних наслідків, що наступили.

11 липня 2009 року законодавцем була зроблена, на мій погляд, поспішна спроба приведення кримінального законодавства в приблизну відповідність нормам Конвенції. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, відносно відповідальності за корупційні правопорушення» [6, с. 43-63], де зокрема вводиться розділ VII-А КК України «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права і в професійній діяльності, пов'язаній з наданням публічних послуг». У даному розділі українським законом криміналізовані діяння, які я указувала вище, закріплені ст.ст. 15-25 Конвенції.

Суперечність, усунення якої може викликати справжню революцію в нашому кримінальному законодавстві, це питання кримінальної відповідальності за корупційні злочини юридичних осіб. При підготовці Кримінального кодексу України, що діє зараз, відповідні пропозиції були сформульовані і включені в проект. Але на сьогодні у нас виняткові цивільно-правовий і адміністративно-правовий види відповідальності для юридичних осіб.

Як відомо, існує Закон, прийнятий 1 липня 2009 року, «Про відповідальність юридичних осіб за здійснення корупційних правопорушень» [6, с. 29-42]. Але він встановлює не види відповідальності, м'яко відводячи правозастосовця від вищевикладеного питання, а види покарання (штраф, заборона на заняття певним видом діяльності, конфіскація майна, ліквідація юридичної особи) не поширюючи, правда, свою дію на юридичні особи публічного права, які повністю утримуються за рахунок державних або місцевих бюджетів, а також на міжнародні організації. Якщо проводити аналіз аналогічних норм Європейських держав, то не притягується до кримінальної відповідальності винятково держава. Що стосується кримінального покарання, то за вчинення службових злочинів юридичними особами все одно карається його керівник, аж до позбавлення волі. Самі підприємства, установи, організації несуть більшою мірою фінансові санкції.

Можливо нами буде виражено досить консервативну думку, але в українській правовій системі це питання, не дивлячись на його дискусивність, є вирішеним – суб'єктом кримінальної відповідальності є виключно фізична особа, при цьому і

тільки при цьому, на мій погляд, може бути дотриманий принцип індивідуалізації кримінального покарання.

Однією з основних невідповідностей залишається відношення до кримінально-правової конфіскації. У країнах Європи конфіскація застосовується як основний вид кримінального покарання, так і додатковий. Вважаю за необхідність внести в Кримінальний кодекс України, а точніше, відновити інститут конфіскації як основного покарання разом з додатковим.

Сьогодні потенціал українського кримінального законодавства достатній, щоб вести активну антикорупційну діяльність. Проте введення через спеціальний закон, який, поміж іншим, все ж таки включатиме поняття корупційних злочинів і провини, міститиме і розкриватиме поняття «корупції», залишається актуальним.

Як у всякого різнопланового явища в світі не існує єдиного канонічного поняття терміну «корупція». Проте світова наука визнає, що корупція – це соціальне явище. І знову-таки, на відміну від Конвенції, де корупцією визнається сукупність корупційних діянь, у вітчизняному законодавстві це або діяльність відповідних осіб (Закон «Про боротьбу з корупцією»), або використання особою даних їй службових повноважень у неправомірних цілях (Закон «Про заходи по протидії»). Таке визначення корупції звужує його зміст і допускається, якщо мова йде виключно про одну з її сторін – кримінально-правову характеристику. На сьогодні визначення такого найважливішого поняття як «корупційний злочин» і його ознак не залишається у лоні наукових розробок. Хоча це саме та зміна (доповнення) кримінального закону, яку необхідно все-таки зробити.

Що стосується кола злочинів, які можуть бути віднесені до корупційної групи, то, на мій погляд, неможливо обмежуватися розділом XVII Кримінального Кодексу. До таких злочинів слід віднести злочини проти власності, у сфері приватизації державного майна, злочини проти правосуддя та інші, при умові їх здійснення суб'єктами, що виконують публічні функції, передбачені спеціальним законом і за наявності інших ознак корупційного злочину, які, на мій погляд, мають бути закріплені законодавцем в кримінальному кодексі. Виведення ж корупційного злочину в єдиний склад (як, наприклад, в КК Киргизстану), на мій погляд, не вирішить проблеми кваліфікації і віднесення тих або інших злочинних діянь до корупційних.

Дедалі розробка цього питання як серед науковців, так і серед законотворців полягає в ухваленні пакету законів, що будуть адресно спрямовані проти корупції: про лобістську діяльність, про парламентський контроль або парламентське розслідування, про право на доступ до інформації та ін. Це дозволить вирішити задачу приведення в достатню відповідність українського законодавства з нормами міжнародного права.

Кримінально-правова політика протидії припускає не тільки наявність законодавчих норм, вона передбачає наявність відповідної правозастосовної практики і відповідної правосвідомості.

І саме правосвідомість і зростання авторитету влади на сучасному етапі – я приєднуюся до думок багатьох провідних кримінологів України – є тим відповідним началом протидії службовим злочинам і корупції як соціальному явищу. І саме цей напрям протидії є пріоритетним.

Список літератури

1. М. І. Мельнік Кримінологічні та кримінально-правові проблеми корупції в Україні: дисс. доктора юрид. наук: 12.00.08 / М. І. Мельнік. – Київ, 2006. – 425 с.
2. Невмержицький Е. Ф. Корупція в Україні: заподій, наслідки, механізм протидії: [монографія] / Е. Ф. Невмержицький. – КНТ, 2008. – 364 с.
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – N 25-26 – Ст. 131.
4. Про заходи запобігання і протидії корупції : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – N 45. – Ст. 691.
5. Адаптоване керівництво до Конвенції ООН по боротьбі з корупцією / М. О. Фролов / [За ред. П. Г. Павличенка, Р. Г. Рябошапки]. – К., 2008. – 24 с.
6. Закони України: «Про засади запобігання та протидію корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: станом на 11 черв. 2009 р. – К., 2009. – 64 с.

**Губанова Е. В. Пути адаптации национального уголовного закона нормам Конвенции ООН против коррупции / Е. В. Губанова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 209-214.**

В статье проведен анализ некоторых терминов и понятий, используемых в Международных конвенциях против коррупции, и их несоответствия некоторым понятиям в национальном уголовном и превентивном законодательстве.

**Ключевые слова:** коррупция, коррупционные преступления, коррупционные правонарушения, субъект коррупционного правонарушения, государственное должностное лицо, взятка, конфискация.

**Gubanova E. The Ways of Adaptation of National Criminal Law to the Norms of UN Convention against Corruption / E. Gubanova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 209-214.**

In the article, the analysis is done of some terms and concepts, used in the International conventions against corruption and their inconsistency to some concepts of the national criminal and preventive jurisprudence.

**Keywords:** corruption, corruption crimes, corruption offence, subject of corruption offence, public official, bribe, confiscation.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПОСТРОЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ САНКЦИЙ СТАТЕЙ ЗА ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ**

*Скворцова О. В.*

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

В статье анализируются положения действующего уголовного законодательства Украины в части построения санкций статей за отдельные виды экономических преступлений; на базе обобщения материалов судебной практики исследуются проблемы применения данных санкций и возможные пути преодоления некоторых из них.

**Ключевые слова:** экономические преступления, построение санкций, анализ санкций, меры уголовного наказания, применение наказания.

Обобщение судебной практики назначения мер уголовного наказания за хозяйственные преступления и преступления против собственности как уголовно наказуемые деяния в сфере экономики свидетельствует, насколько несовершенновыми являются санкции Уголовного кодекса (далее – УК) Украины [1] за эти правонарушения. Одни из них неоправданно суровы, другие – наоборот, предусматривают такие размеры штрафов, которые практически не способны компенсировать государству затраты на весь процесс расследования дела и доведения его до суда. Не способствует индивидуализации назначенного наказания и отсутствие в некоторых санкциях альтернативных видов наказаний. Поэтому нередко возникают ситуации, когда из-за явного несоответствия санкций статей уголовного законодательства данным о личности преступника и общественной опасности совершенного преступления суд, применяя положения ст. 69 УК, вынужден назначать более мягкое наказание, чем предусмотрено законом. Таким образом, в практической деятельности судей во время рассмотрения уголовных дел данной категории возникает много трудностей [2].

Проблематикой построения и применения уголовно-правовых санкций занимались как российские ученые: Деметьев С. И., Козлов А. П., Кругликов Л. Л., Милуков С. Ф., Огородников Н. В. и др., так и украинские ученые: Гуторова Н. А., Хавронюк Н. И., Филей Ю. В. и др. При этом большая часть работ затрагивала лишь общие аспекты построения уголовно-правовых санкций. Ряд вопросов в этой области и на сегодня остается нераскрытым и дискуссионным. Обозначенное выше обуславливает, во-первых, отнесение проблемы установления и применения уголовных наказаний, в том числе за экономические преступления, к категории сложных и недостаточно разработанных, а во-вторых, как следствие – актуальность темы данного научного исследования.

Целью статьи является анализ норм действующего уголовного законодательства, регламентирующих установление и применение наказаний за отдельные виды хозяйственных преступлений и преступлений против собственности, и формирование положений, направленных на усовершенствование санкций некоторых из них.

О справедливости санкций за хозяйственные преступления и преступления против собственности можно говорить тогда, когда санкция отвечает тяжести указанного в статье деяния, а также согласована с санкциями за совершение других, близких по виду и характеру преступлений [3, с. 32]. Санкции за совершение обозначенных экономических преступлений в целом сформулированы в соответствии со значимостью общественных отношений, устанавливающих их объект.

Вместе с тем, в отдельных санкциях за эти преступления имеются определенные нарушения уже разработанных уголовным правом правил их построения. Так, не всегда законодатель при формулировании альтернативных санкций придерживается правил перехода от менее тяжкого к более тяжкому виду наказания (например, санкции ч. 2 ст. 204, ч. 2 ст. 216 УК наряду со штрафом предусматривают наказание в виде лишения свободы).

В отдельных случаях при осуществлении дифференциации уголовной ответственности в сфере хозяйственной деятельности путем установления квалифицированных составов преступлений нарушается действующее в науке уголовного права правило, согласно которому конструирование санкций в статьях, имеющих части, должно отвечать принципу: минимальный уровень санкции части статьи, усиливающей наказание, не должен заходить за максимальный предел наказания, устанавливаемого за менее опасное деяние [3, с. 36]. Следствием этого является назначение за преступление, совершенное при наличии квалифицирующих признаков, менее строгого наказания, чем за преступление, где такие признаки отсутствуют.

Квалифицированное преступление отличается от простого типовой степенью общественной опасности, характер же последней – одинаковый для обоих преступлений, поэтому существенные «скачки» наказаний, как правило, необоснованны [4, с. 24]. Несправедливым на фоне обозначенного положения выглядит резкое повышение наказания, например, в ч. 3 ст. 212 УК, обусловившее скачок от преступления небольшой тяжести, регламентируемого ч. 2 данной нормы, к тяжкому преступлению.

Как показал анализ санкций хозяйственных преступлений, законодателем не всегда учитываются положения теории уголовного права, в соответствии с которыми одинаковый квалифицирующий признак должен воздействовать на повышение наказания приблизительно в одинаковой мере по отношению ко всем преступлениям [3, с. 101]. Например, такой квалифицирующий (особо квалифицирующий) признак как «совершение преступления лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное этой статьей», в двух случаях повышает максимальный предел наказания в виде лишения свободы на 5 лет (ч. 2 ст. 201 и ч. 2 ст. 204 УК), а при наличии этого признака при совершении уклонения от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей) (ч. 3 ст. 212 УК) – уже на 10 лет.

Более пристальное внимание, на наш взгляд, следует уделить изучению вопроса о мерах уголовного наказания, предусмотренных ст. 199 УК, которая регламентирует ответственность за незаконный оборот поддельных денег, государственных ценных бумаг или билетов государственной лотереи, и соответствии таких мер наказания общественной опасности совершенных преступлений. Законодатель определил очень высокую степень общественной опасности этого преступления. Об этом сви-



детельствует тот факт, что, в частности, санкции ч. 1 и ч. 2 ст. 199 УК за незаконное изготовление, хранение, приобретение, перевозку, пересылку, ввоз в Украину с целью сбыта или сбыт поддельных денег, государственных ценных бумаг или билетов государственной лотереи предусматривают основное наказание только одного вида – лишение свободы. Изучение же обобщения практики назначения судами Автономной Республики Крым мер уголовного наказания в делах о преступлениях в сфере хозяйственной деятельности за период с 2002 года по первое полугодие 2005 года (проводилось Апелляционным судом Автономной Республики Крым) показало, что суды применяют наказание в виде реального лишения свободы только в 36 % случаев. В отношении остальных осужденных либо назначалось наказание с применением ст. 69 УК (в 7% случаев), либо применялось освобождение от назначенного судом наказания с испытанием (в 57% случаев). Получается, что фактические обстоятельства рассмотренных судами дел в большинстве случаев не давали достаточных оснований для применения к виновным лицам наказания в виде реального лишения свободы, то есть, оценка судом общественной опасности конкретного преступления, совершенного привлеченным к уголовной ответственности лицом, отличается от оценки, установленной законодателем. Обозначенное дает возможность говорить о целесообразности смягчения санкций ч. 1 и ч. 2 ст. 199 УК путем, например, их дополнения альтернативными видами основного наказания, а также дополнительным наказанием в виде штрафа, который будет не только эффективной мерой воздействия на преступников, но и обеспечит возможность пополнения государственной казны.

Аналогичная ситуация наблюдается в практике применения наказания в виде лишения свободы за преступления против собственности: суды обычно назначают данный вид наказания на минимальный срок, предусмотренный в санкции соответствующей статьи, или ближе к нему, или более мягкое, нежели предусмотрено законом, наказание, или освобождают от отбывания наказания с испытанием. Наказание выше минимального и до медианы санкции не является нормой, а приближение к максимуму санкции практически не применяется, что свидетельствует о необоснованности санкций, несоответствии их тяжести преступления. Прослеживается четкая закономерность: чем выше размер наказания в санкции, тем меньше случаев назначения наказания на срок больший, чем минимально предусмотрено. С целью экономии уголовной репрессии, придерживаясь принципа гуманизма, в соответствии с уголовной политикой государства предлагается исключить наказание в виде лишения свободы из некоторых санкций за преступления против собственности, заменив их наказанием в виде ограничения свободы (в ч. 1 ст. 185 УК на срок до трех лет, в ч. 1 ст. 186 УК на срок до четырех лет) [5].

Обращает на себя внимание и следующее обстоятельство: построение некоторых из санкций раздела VII УК Украины создает невозможность их применения к определенной категории лиц. Так, санкция ч. 1 ст. 206 УК за противодействие законной хозяйственной деятельности предусматривает наказание в виде исправительных работ или ограничения свободы, санкция ч. 1 ст. 224 УК за изготовление, сбыт или использование поддельных негосударственных ценных бумаг предусматривает только один основной вид наказания – ограничение свободы. При этом, на-

пример, ни один вид наказания, содержащийся в данных санкциях, не может быть применен к беременной женщине или к лицу, достигшему пенсионного возраста (согласно ст.ст. 57 и 61 УК).

В соответствии со ст. 22 УК, ответственность за кражу (ст. 185 УК) предусмотрена при достижении лицом 14 лет, независимо от того, по какой части этой статьи квалифицированы его действия. Согласно ч. 1 ст. 185 УК, тайное похищение чужого имущества наказывается штрафом или общественными работами, или исправительными работами, или арестом, или лишением свободы. Однако штраф, в соответствии со ст. 99 УК, применяется лишь к несовершеннолетним, имеющим самостоятельный доход, собственные денежные средства или имущество, на которое может быть обращено взыскание. Общественные и исправительные работы, согласно ст. 100 УК, могут быть назначены несовершеннолетнему только в возрасте от 16 до 18 лет. Арест, согласно ст. 101 УК, применяется лишь в отношении несовершеннолетнего, который на момент постановления приговора достиг шестнадцати лет. В соответствии с ч. 2 ст. 185 УК, кража, совершенная повторно или по предварительному сговору группой лиц, наказывается штрафом или ограничением свободы, или лишением свободы. Однако ограничение свободы, согласно ст. 61 УК, к несовершеннолетним не применяется.

Вышеизложенное актуально и для других составов хищений, уголовная ответственность за совершение которых возможна с 14 лет (например, для ч. 1 ст. 186 УК – ненасильственного грабежа; ч.1 ст. 189 УК – вымогательства; ч. 1 ст. 190 УК – мошенничества).

Исходя из содержания санкций данных статей, законом фактически предусмотрено как минимум два вида наказания для взрослых, а для несовершеннолетних – только лишение свободы. Такое дискриминационное отношение к несовершеннолетним требует внесения изменений в действующий УК, на что и ранее указывалось в юридической литературе [6, с. 272].

Логично будет предположить, что законодателю необходимо работать над усовершенствованием санкций статей с целью придания им так называемого «универсального» вида.

Итак, вышеизложенное позволяет сделать следующий вывод: на сегодняшний день весьма затруднительным представляется построение оптимальной системы санкций за экономические преступления, которая была бы создана на основе четких научно обоснованных правил ее формирования и согласована как в пределах системы, так и с другими уголовно-правовыми нормами. Это обусловлено, с одной стороны – недостаточной разработкой в науке уголовного права проблемы построения санкций, с другой – наличием ограниченной практики применения санкций за ряд преступлений в данной сфере, предусмотренных новым УК Украины.

Да, с введением в действие УК Украины 2001 года и последующей доработкой его отдельных положений объем проблем, возникавших в судебной практике при назначении мер уголовного наказания за такие виды экономических преступлений как хозяйственные преступления и преступления против собственности, существенно уменьшился. Однако совсем они не исчезли. К сожалению, еще достаточно статей разделов VI и VII действующего УК Украины содержат существенные недос-

татки в части установления и применения санкций за эти преступления. Данные проблемы требуют дальнейшего глубокого научного исследования.

**Список литературы**

1. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2010 года). – Х. : ООО «Одиссей», 2010. — 240 с.
2. Шаповалова О. А. Гуманізація кримінального покарання за злочини у сфері господарської діяльності / О. А. Шаповалова // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 9. – С. 13-15.
3. Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С. И. Дементьев. – Ростов: Изд-во Рост. ун-та, 1986. – 157 с.
4. Гуторова Н. О. Санкції за скоєння фінансових злочинів потребують удосконалення / О. Н. Гуторова // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях вчених: Додаток до журналу «Міліція України». – 2000. – № 2. – С. 21-27.
5. Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право / Ю. В. Філей.– Л., 2006. – 18 с.
6. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Упорядник і автор передмови М. І. Хавронюк]. – К. : Юрисконсульт. – 2006. – 550 с.

**Скворцова О. В. Проблемні питання побудови і застосування санкцій статей за окремі види економічних злочинів в чинному кримінальному законодавстві України/ О. В. Скворцова// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 215-219.**

У статті аналізуються положення діючого кримінального законодавства України в частині будування санкцій статей за окремі види економічних злочинів; на базі узагальнення матеріалів судової практики досліджуються проблеми застосування даних санкцій та можливі шляхи подолання окремих з них.

**Ключові слова:** економічні злочини, будування санкцій, аналіз санкцій, міри кримінального покарання, застосування покарання.

**Skvortsova O. Problems of Construction and Application of Sanctions of Clauses for the Certain Types of Economic Crimes in the Current Criminal Legislation of Ukraine/ O. Skvortsova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 215-219.**

In the article, regulations of current criminal legislation of Ukraine are analysed in the part of construction of sanctions of clauses for the certain types of economic crimes; the problems of application of these sanctions and possible ways of their overriding are investigated on the basis of generalization of materials of judicial practice.

**Keywords:** economic crimes, construction of sanctions, analysis of sanctions, criminal penalties, application of punishment.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

**УДК 351.759.6**

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В АСПЕКТІ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ**

*Трофімов С. А.*

*Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого,  
Сімферополь, Україна*

У статті аналізується роль адміністративного права у протидії тероризму, розкриваються складові механізми адміністративно-правового регулювання у цій сфері. Особлива увага приділяється необхідності запровадження адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері протидії тероризму.

**Ключові слова:** протидія тероризму, тероризм, адміністративно-правові норми, адміністративна відповідальність, адміністративно-правовий режим.

Сучасні умови розвитку терористичної активності зумовлюють необхідність комплексного підходу до протидії цьому явищу з використанням усіх наявних засобів в рамках правового поля. Протягом десятиріч склалася думка про можливість використання виключно кримінально-правових заходів такої протидії, однак, набуває все більшого поширення позиція про необхідність комплексного підходу із застосуванням всіх наявних засобів (у тому числі адміністративних, фінансових тощо).

Окремими аспектами протидії тероризму займалися такі вчені, як: Смелянов В. П., Зеленецький В. С., Парамузова О. Г., Антонян Ю. М., Салимов К. Н., Сав'юк О. В., Трунов І. Л., Горбунов Ю. С., Ліпкан В. А. та ін. Однак, проблемам адміністративно-правової проблематики протидії терористичній діяльності фактично не приділялася увага.

Адміністративне право безпосередньо реалізується через механізм адміністративно-правового регулювання який складається з адміністративно-правових норм, правовідносин, актів застосування права й засобів правового регулювання [1, с. 195].

Ефективно протидіяти тероризму можливо лише із залученням потенціалу всіх органів державної влади та їх посадових осіб. Адміністративно-правові норми займають центральне місце в протидії тероризму, утворюють її нормативну основу, визначають правовий статус, повноваження, порядок взаємодії означених вище суб'єктів між собою та іншими суб'єктами права.

Нормами адміністративного права України визначаються правові та організаційні основи боротьби з цим негативним явищем (приміром, Закон «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003р. [2]), організація й діяльність основних суб'єктів протидії тероризму як в мирний час так і в кризових ситуаціях (наприклад, закони «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992р. [3], «Про міліцію» від 20.12.1990 р. [4], «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991р. [5], «Про Службу зовнішньої розвідки» від 01.12.2005р. [6], тощо), регламентуються повноваження,

порядок діяльності, а також процедури застосування відповідних спеціальних засобів представниками означених органів, у тому числі в протидії тероризму.

У випадку необхідності деталізації окремих аспектів протидії тероризму, органи державної влади та їх посадові особи можуть приймати відповідні підзаконні акти. Як приклад слід навести Указ Президента України «Про антитерористичний центр» від 11.12.1998р. № 1343/98 [7], постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії з припинення протиправних дій повітряних суден, які можуть використовуватися для вчинення терористичних актів у повітряному просторі України у мирний час» від 07.02.2007р. № 153 [8], «Про Єдину державну інформаційну систему у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму» від 10.12.2003р. № 1896 [9], тощо.

Окрім цього, нормами адміністративного права визначається перелік та порядок застосування адміністративно-правових засобів, що можуть використовуватися у різних кризових ситуаціях, зокрема, в протидії тероризму. Окрім названих вище законів України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992р. № 2229-XII [3], «Про міліцію» від 20.12.1990р. № 565-XII [4], таким нормативно-правовим актом є Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000р. № 1550-III [10], оскільки відповідно до ст. 4 даного Закону однією з умов введення надзвичайного стану є здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення.

Зауважимо, що значний потенціал норм адміністративного права щодо протидії тероризму знаходить своє відображення у формуванні адміністративно-правових режимів (обігу зброї, пропускнуго режиму, режими прикордонної зони, надзвичайного стану, району проведення антитерористичної операції, тощо).

Другим елементом механізму адміністративно-правового регулювання є правовідносини. Необхідно погодитися з Шергіним А. П., що контртерористичні заходи реалізуються переважно в рамках адміністративно-правових відносин [1, с. 198]. Саме юридична нерівність сторін дозволяє ефективно здійснювати керівництво підлеглими в рамках проведення процедур з протидії тероризму.

Вказана діяльність супроводжується виникненням різноманітних адміністративних правовідносин, зокрема, щодо планування заходів запобігання та припинення терористичної діяльності, проведення антитерористичної операції, накладенні адміністративної відповідальності в разі порушення вимог законодавства тощо. В рамках вказаних відносин можна виокремити внутрішньовідомчу діяльність суб'єктів протидії тероризму (організаційні заходи в рамках суб'єкта протидії) та зовнішню (дії, щодо попередження, припинення проявів терористичної діяльності, притягнення до відповідальності і т.д.). Коло суб'єктів адміністративних правовідносин щодо протидії тероризму є достатньо широким. Відповідно до закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003р. № 638-IV [2] окрім вищого, центральних та місцевих органів виконавчої влади до участі в антитерористичних операціях за рішенням керівництва антитерористичної операції можуть бути залучені з дотриманням вимог законодавства органи місцевого самоврядування,

підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості і форми власності, їх посадові особи, а також громадяни за їх згодою.

Наступним елементом розглядуваного нами механізму адміністративно-правового регулювання є акти застосування права, під якими розуміються індивідуальні правові акти-волевиявлення (рішення) уповноваженого компетентного державного органу або посадової особи, які на основі юридичних норм встановлюють (змінюють, припиняють) права і обов'язки учасників конкретних правовідносин або міру відповідальності конкретних осіб за вчинене ними правопорушення [11, с. 590]. За допомогою актів застосування права можуть вирішуватися питання щодо оперативного управління протидією тероризму, реалізації заходів адміністративного примусу й адміністративної відповідальності. Акти застосування права можуть мати різноманітне призначення, що пояснюється необхідністю вирішення багатьох завдань в рамках діяльності з протидії тероризму.

Найбільш вживаними актами застосування права за формою зовнішнього вираження є акти-документи і акти-дії. До першої категорії можна віднести акти управління (приміром, наказ керівника антитерористичної операції о проведенні такої операції), юрисдикційні акти (постанова судді у справі про адміністративне правопорушення), процесуальні акти (протоколи про адміністративне затримання, вилучення зброї, тощо). Акти-дії можуть мати вираження у формі застосування фізичної сили, спеціальних засобів, вогнепальної зброї і т.і. [1, с.199].

Четвертим елементом механізму адміністративно-правового регулювання є засоби правового регулювання. Адміністративне право використовує переважно так звані первинні засоби правового регулювання – приписи, заборони, дозволи. На відміну від інших галузей права, адміністративне право широко та ефективно реалізує названі засоби впливу на поведінку як фізичних, так і юридичних осіб. Найбільший потенціал в сфері протидії тероризму, адміністративне право має саме в формі застосування заборон та надання дозволів.

Відповідно до ст. 18 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000р. [10], в разі введення надзвичайного стану у випадку здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення додатково можуть здійснюватися такі заходи, як: а) заборона перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби; б) обмеження чи тимчасова заборона продажу зброї, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин; в) заборона виготовлення і розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку, тощо. Також широко використовується введення заборон у районі проведення антитерористичної операції згідно з нормами Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003р. [2].

Підсумовуючи вищевикладене можна дійти висновку, що особливе місце у протидії тероризму має відводитися саме адміністративному праву. Такий підхід зумовлений:

По-перше, предметом правового регулювання – суспільні відносини, які виникають з метою реалізації і захисту прав громадян, створення нормальних умов для функціонування громадянського суспільства і держави [12, с. 25]. Терористична

діяльність безпосередньо загрожує нормальному функціонуванню громадянського суспільства і держави.

По-друге, імперативним методом правового регулювання, який превалує у державному управлінні.

По-третє, режимною організацією управління.

По-четверте, наявністю широкого кола засобів впливу на суб'єктів правовідносин, зокрема, передбачена можливість застосування заходів адміністративного примусу.

По-п'яте, можливістю притягнення до адміністративної відповідальності як фізичних, так і юридичних осіб, тощо.

Вказані особливості адміністративного права у комплексі дають змогу ефективно протидіяти терористичній діяльності, локалізувати її осередки та запобігти негативним наслідкам.

На сьогодні найбільш дискусійною проблемою, яка обговорюється серед науковців та практиків – фахівців у сфері адміністративного права є запровадження адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері протидії тероризму.

Загальні питання відповідальності за участь у терористичній діяльності врегульовані четвертим розділом Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. [2]. Слід зазначити, що різноманітні варіанти поведінки терористичного спрямування тягнуть за собою переважно відповідальність кримінального характеру, адже інститут адміністративної відповідальності щодо протидії терористичній діяльності не розроблений, у зв'язку з чим її суттєвий потенціал не може бути використаний. Цілком зрозумілим є те, що за вчинення найбільш небезпечних дій терористичного спрямування необхідно притягувати до кримінальної відповідальності. Адміністративну відповідальність можна застосовувати відносно тих дій, які сприяють терористичній діяльності чи створюють перешкоди для протидії їй з боку відповідних суб'єктів.

Порівняльний аналіз законодавства у сфері протидії терористичній діяльності дозволяє зробити висновок, що навіть держави, які потерпають від дій провідників тероризму та їх прибічників не мають суттєвого інструментарію із застосування можливостей адміністративного права, зокрема розвиненого інституту адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері протидії тероризму. Основна маса країн обмежуються лише адміністративною відповідальністю за порушення: 1) законодавства стосовно протидії легалізації отриманих злочинним шляхом доходів та фінансуванню тероризму; 2) правового режиму у районі проведення контртерористичної операції. В окремих країнах також передбачається даний вид юридичної відповідальності за розповсюдження екстремістських матеріалів.

В Україні лише один з названих варіантів правопорушень, а саме – недодержання законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, знайшов своє відображення у Кодексі України про адміністративні правопорушення [13].

На нашу думку, на сьогодні, є всі підстави для запровадження у адміністративне законодавство України відповідальності за правопорушення у сфері протидії тероризму.

Нагадаємо, що в районі проведення антитерористичної операції може встановлюватися спеціальний функціональний адміністративно-правовий режим – режим району проведення антитерористичної операції. Світова практика проведення антитерористичних операцій свідчить про поширення порушень відповідного режиму певними посадовими особами, а також окремими громадянами. У зв'язку з цим виникає необхідність у встановленні адміністративної відповідальності за порушення режиму району проведення антитерористичної операції. Основними правопорушеннями у цій сфері можна визнати: а) непокору законним вимогам уповноважених Антитерористичним центром посадових осіб про дотримання заходів і тимчасових обмежень, встановлених на відповідній території, на яку розповсюджується правовий режим антитерористичної операції; б) проникнення або спроба проникнення без відповідного дозволу на територію, у межах якої введений правовий режим антитерористичної операції; в) перешкоджання проведенню антитерористичної операції, тощо. Правовою основою в даному випадку є Закон «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003р. [2].

Наступним правопорушенням, яке безпосередньо впливає на ефективність здійснення протидії терористичній діяльності й потребує свого закріплення у КоАП України, є відповідні порушення законодавства щодо висвітлення інформації. В процесі проведення антитерористичної операції суб'єкти протидії тероризму стикаються з порушеннями законодавства представниками засобів масової інформації. В даному випадку відбувається складне поєднання між конституційним правом кожного на інформацію з одного боку, а з іншого – негативним ефектом висвітлення порядку проведення антитерористичної операції, наданням інформації про сили та засоби, які використовуються при цьому і т.д. Ми пропонуємо ввести адміністративну відповідальність за порушення головним редактором, редакцією засобів масової інформації, організацією, що здійснює теле- і радіомовлення, або іншою організацією, яка здійснює випуск або поширення масової інформації, встановлених законодавством про засоби масової інформації умов висвітлення антитерористичної операції. Правовою основою в даному випадку є закони «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 р. [2], «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. [14], «Про інформацію» від 02.10.1992 р. [15] та інші.

З урахуванням темпу розвитку телекомунікаційних послуг постає необхідність у запровадженні адміністративної відповідальності суб'єкта господарювання, який надає хостинг-послуги, тобто можливості для розміщення на серверах, що йому належать, інформації терористичного спрямування (приміром, заклики до вчинення терористичних актів, пропаганда ідеології тероризму, тощо), яка буде доступна користувачам веб-сайтів у мережі Інтернет.

На сьогодні порядок надання телекомунікаційних хостинг-послуг здійснюється у спрощеному порядку без необхідності проходити ліцензування або отримання будь-якого спеціального дозволу. Фактично суб'єкт господарювання, який надає названі послуги, не несе будь-якої відповідальності за зміст інформації, що розміщена на його ресурсах. За відповідним договором між оператором (провайдером) хостинг-послуг та клієнтом, відповідальність за розміщену інформацію покладається лише на клієнта хостинг-послуг. Оператор (провайдер) не має



обов'язку контролювати відповідне наповнювання веб-сайтів, які розміщені на його серверах, що створює можливість для їх використання провідниками терористичної діяльності та їх прибічниками задля досягнення своєї мети. В даному випадку є пропозиція щодо солідарної відповідальності суб'єкта, який розмістив інформацію терористичного спрямування і суб'єкта, який надав технічну можливість розміщення інформації. Перший суб'єкт повинен нести відповідальність кримінального характеру, а другий – адміністративного.

Протягом останніх років відбувається посилення екстремістської діяльності шляхом поширення матеріалів, які містять інформацію екстремістського спрямування. Наша держава не має відповідного спеціального закону щодо протидії цьому явищу, а також адміністративно-правового інструментарію притягнення винуватих осіб до адміністративної відповідальності.

На сьогодні країнами-учасницями СНД розроблений модельний закон щодо протидії екстремізму [16], який може бути основою Закону «Про протидію екстремізму».

Адміністративна відповідальність в даному випадку, на нашу думку, може наставати у суб'єкта господарювання, який надає видавничі послуги, за видання екстремістських матеріалів, а також суб'єктів підприємницької діяльності за їх поширення.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що адміністративне право повинне займати провідну роль у протидії терористичній діяльності. Ефективна протидія цьому негативному явищу неможлива без використання відповідного адміністративно-правового інструментарію. В Україні інститут адміністративно-правового забезпечення протидії терористичній діяльності знаходиться на стадії становлення й потребує суттєвої уваги з боку правознавців з огляду на наявний суттєвий потенціал у цій сфері.

#### Список літератури

1. Этнорелигиозный терроризм / Ю. М. Антонян, Г. И. Белокуров, А. К. Боковиков и др. / [Под ред. Ю. М. Антоняна]. – М. : Аспект Пресс, 2006. – 318с.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
3. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.92 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
4. Про міліцію: Закон України від 20.12.90 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
5. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.
6. Про Службу зовнішньої розвідки: Закон України від 01.12.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 8. – Ст. 94.
7. Про антитерористичний центр: Указ Президента України від 11.12.98 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 7. – Ст. 300.
8. Про затвердження Порядку взаємодії з припинення протиправних дій повітряних суден, які можуть використовуватися для вчинення терористичних актів у повітряному просторі України у мирний час: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.02.2007 № 153 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 10. – Ст. 360.
9. Про Єдину державну інформаційну систему у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму: Постанова Кабінету

Міністрів України від 10.12.2003 № 1896 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Т. 1. – Ст. 2674.

10. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): [підручник] / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776с.

12. Адміністративне право України: [підручник] / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. / [За ред. Ю. П. Битяка]. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544с.

13. Про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.84 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

14. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

15. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

16. Щодо протидії екстремізму: Модельний закон від 14.05.2009р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997\\_151&p=1282401165792596](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_151&p=1282401165792596).

**Трофімов С. А. Теоретико-правовые основы развития административного права в аспекте противодействия терроризму / С. А. Трофімов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. и. Вернадского. Серия : Юридические науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 220-226.**

В статті аналізується роль адміністративного права в протидії тероризму, розкриваються складові елементи механізму адміністративно-правового регулювання в цій сфері. Особливу увагу приділяється необхідності введення адміністративної відповідальності за правонарушення в сфері протидії тероризму.

**Ключевые слова:** противодействие терроризму, терроризм, административно-правовые нормы, административная ответственность, административно-правовой режим.

**Trofimov S. Teoretiko-legal bases of development of administrative law are in the aspect of counteraction terrorism / S. Trofimov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 220-226.**

In the article the role of administrative law is analysed in counteraction terrorism, the component elements of mechanism of the administrativno-pravovogo adjusting open up in this sphere. The special attention is spared the necessity of introduction of administrative responsibility for offences in the field of counteraction terrorism.

**Keywords:** counteraction terrorism, terrorism, administrativno-pravovye norms, administrative responsibility, administrativno-pravovoy mode.

*Надійшла до редакції 11.10.2010 р.*

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.9.018

### О ПОПЫТКАХ ВНЕДРЕНИЯ ПРИЕМОВ МАГИИ В СОВРЕМЕННУЮ КРИМИНАЛИСТИКУ

*Архипова А. Н., Кутаев Н. Н.*

*Иркутский государственный технический университет., Иркутск, Россия*

В статье рассматриваются вопросы научной обоснованности и практической эффективности зарегистрированного в России изобретения «Способ установления факта смерти пропавшего без вести человека». Исследуются аналогичные аспекты патентного заявления на способ установления местонахождения исчезнувшего живого человека (или его трупа). Дается критический анализ изученных материалов.

**Ключевые слова:** нетрадиционные методы криминалистики; расследование убийств при отсутствии трупа потерпевшего; лженаучные рекомендации.

Вся история криминалистики демонстрирует тесную связь этой отрасли юриспруденции с естественными и техническими науками [1]. Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью вызывают необходимость поиска новых путей получения доказательственной и оперативно-розыскной информации. Решение данной задачи непосредственно связано с использованием новых отраслей знания при раскрытии и расследовании преступлений, в частности – при усовершенствовании методики и тактики розыска без вести пропавших лиц.

В своем выступлении на коллегии Генеральной прокуратуры РФ Президент России Медведев Д. А. с тревогой отмечал, что «десятки тысяч граждан числятся пропавшими без вести» [2]. По данным МВД, в Российской Федерации ежегодно в розыске находятся свыше 120 тысяч без вести пропавших людей – население крупного районного центра. В базе данных информация о пропавшем человеке хранится 15 лет. Ежегодно объявляется в розыск еще свыше 70 тысяч человек [3]. Есть все основания полагать, что многие из бесследно исчезнувших были убиты. Так, в период с 1976 по 1990 гг. в СССР не установлена судьба около 19 тысяч без вести пропавших, причем, «есть основания предположить: из неразысканных примерно две трети стали жертвами преступлений – убийств с сокрытием трупов» [4, с. 44]. Примерно такое же количество потерпевших по латентным убийствам имеет место и в современной России: «Жертвами преступников из пропавших без вести в год становятся, по статистике, примерно 700-1000 человек» [3]. Однако необходимо иметь в виду, что статистические показатели здесь отражают только раскрытые преступления, когда известны виновные лица и обстоятельства содеянного, сведения об уничтожении или ином сокрытии трупа потерпевшего. Истинных же цифр, характеризующих статистику таких латентных убийств, не знает никто, поскольку простое исчезновение человека зачастую не влечет возбуждение уголовного дела.

Как справедливо отмечает Огурцов И. В., «анализ деятельности подразделений уголовного розыска, специализирующихся на установлении местонахождения пропавших граждан..., позволяет сделать вывод о том, что до сих пор данному направлению не уделяется должного внимания. Особое значение в розыскной работе имеет использование специальных знаний, т.е. помощи экспертов и специалистов» [5, с. 122]. В своем диссертационном исследовании Буряков Е. В. идет еще дальше. Он считает, что «нетрадиционные методы розыска без вести пропавших лиц, получившие научную поддержку и прошедшие экспериментальную апробацию, должны более широко внедряться в практику и рассматриваться как одно из направлений совершенствования розыскной работы» [6, с. 22]. А далее соискатель ученой степени Буряков Е. В. призывает: «Не должны запрещаться нетрадиционные приемы, не имеющие научного обоснования, в случаях, когда их применение не причиняет вреда людям» [6, с. 22].

Легкомысленность и необоснованность последнего призыва – очевидны. Не имеют «научного обоснования» обещания многочисленных гадалок и «магов» отыскать за определенную плату исчезнувшего человека, здесь налицо элементарное мошенничество. Практика показывает, что современные правоохранительные органы, к сожалению, игнорируют незаконную деятельность таких «криминальных экстрасенсов», и лишь в единичных случаях привлекают их к уголовной ответственности [7]. Что же касается «научной поддержки» и «экспериментальной апробации» нетрадиционных методов, которые, по мнению Бурякова Е. В., надлежит внедрять, то здесь есть немало оговорок и уточнений. Мальцев В. В., например, называет нетрадиционными методами исследования в криминалистике «не принятые практикой в качестве рабочих и постоянных приемы и способы, применяемые в разрешении единичных следственных ситуаций на различных этапах расследования преступлений» [8, с. 13]. Имеются и другие определения «нетрадиционных» приемов раскрытия и расследования преступлений (Волчецкая Т. С., Китаев Н. Н., Образцов В. А., Протасевич А. А., Протопопов А. Л., Седова Т. А., Эксархопуло А. А. и др.).

В качестве «экспериментально проверенного» нетрадиционного способа розыска пропавших людей сошлемся на один пример. Академик Кругляков Э. П., возглавляющий в Российской академии наук комиссию по борьбе с лженаукой и фальсификацией научных исследований, сообщает: «В советские времена авторское свидетельство на изобретение (тогда в СССР патентов не выдавали) было своего рода знаком качества. Трудно представить, чтобы авторское свидетельство выдали на какое-нибудь устройство, противоречащее науке. Сегодня произошли разительные перемены. Выдаются патенты совершенно абсурдного содержания... Существует патент № 2157091 «Установление факта смерти пропавшего без вести человека по ранее принадлежавшей ему вещи». По-видимому, подобный патент может резко упростить проблемы МВД и МЧС по поиску пропавших людей и раскрытию убийств!» [9, с. 25].

По запросу одного из авторов (Архиповой А. Н.) на имя руководителя Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам Б.П. Симонова была получена копия полного описания к патенту РФ на изобретение

№ 2157091 «способ установления факта смерти пропавшего без вести человека». Автором изобретения оказался кандидат медицинский наук Вильданов Л. М., использовавший в качестве технического приспособления медицинский прибор «ЛЕДИ» (сейчас существуют различные приборы такого типа). Фактически – это модификация известного из учебника физики омметра – прибора для измерения электрического сопротивления. Первый прибор для измерения электрического потенциала кожи человека был создан в 1953 г. немецким ученым Фоллем Р., определявшем с его помощью биологически активные точки (БАТ) на теле человека. Другие названия этих точек и зон: активные точки, электроактивные точки, биологически активные точки, биологически активные зоны, стимулирующие точки, электроаномальные точки, точки акупунктуры, точки рефлексотерапии, точки рефлекторно-пунктурной терапии, дерматомы [10, с. 237]. При работе прибора хорошо слышны издаваемые им звуки, а также наблюдается активность определенной точки на теле пациента с помощью шкалы стрелочного вольтметра, на которой отмечено 100 условных единиц. Если стрелка шкалы показывает 50-65 единиц, то это означает, что точка находится в энергетическом равновесии, и орган, за который она отвечает, здоров. Если стрелка показывает более 70 единиц – в органе имеют место воспалительные процессы. В случае показа прибором менее 50 единиц считается, что орган «лишен сил», нарушена его внутренняя структура. Современный прибор Фолля, как правило, присоединен к компьютеру, на мониторе которого отражаются функциональные или физиологические нарушения организма обследуемого пациента. В России в настоящее время действуют Методические рекомендации «Возможности компьютеризированной электропунктурной диагностики по методу Р. Фолля в терапии методами рефлексотерапии и гомеопатии». Диагностика по методу Фолля производится следующим образом: пациент берет в одну руку контактную гильзу, а врач с помощью шупа тестирует соответствующие точки на кистях рук и стопах ног пациента.

Теперь, для более точного восприятия читателями сущности патента № 2157091, автором которого является врач Вильданов Л. М., приведем обширную цитату из описания данного изобретения, зарегистрированного в октябре 2000 г. в Российском агентстве по патентам и товарным знакам: «Заявляемый в качестве изобретения способ установления факта смерти направлен на обеспечение возможности установления этого факта в отношении лиц, пропавших без вести. Указанный результат достигается тем, что осуществляют диагностику биологически активных точек (БАТ) по Фоллю человека, выбранного в качестве перцепиента [11, с. 292], фиксируя результаты, затем повторно осуществляют диагностику тех же БАТ при контакте перцепиента с вещью пропавшего без вести человека, и при снижении показателей устанавливают факт смерти без вести пропавшего.

Экспериментально установлено, что вся приведенная выше совокупность признаков необходима и достаточна для достижения заявленного результата.

Сущность заявляемого способа поясняется примером его реализации. В общем случае способ реализуется следующим образом. Для того, чтобы выяснить, жив или умер пропавший без вести человек, выбирают в качестве перцепиента любого человека и проводят его диагностику по методу Фолля по любым, произвольно выбран-

ным биологически активным точкам, и фиксируют результаты измерения. Автор «изобретения», таким образом, утверждает, что любой человек (!) легко способен к перцепции, т.е. загадочному восприятию объектов на расстоянии БЕЗ использования обычных органов чувств. Затем в контакт с перцепиентом вводят вещь, принадлежащую пропавшему. Это может быть носовой платок, ботинок, элементы нижнего или верхнего белья, не подвергавшиеся стирке или химчистке с момента пропажи человека. Затем повторно проводят диагностику перцепиента по методу Фолля по тем же БАТ, что и в первый раз, и сравнивают результаты измерений. Если показатели снизились (до 20-30 ед.), то делается вывод о смерти пропавшего без вести. Если же отклонения незначительны, в пределах точности измерения, то делается вывод, что пропавший без вести жив.

Проверка способа осуществлялась следующим образом. В Москву из Нижегородской области были привезены два мужских галстука, один из которых принадлежал живому человеку, а второй – умершему месяц назад.

У перцепиента, мужчины 50 лет, по методу Фолля были измерены показатели в следующих БАТ: паренхимы легких (Р 11), трахеи (Р 9), вен тела (МС 8), аортального клапана (С 9), митрального клапана (С 8). Все показатели были близки к норме и составляли 55-60 условных единиц по шкале прибора «ЛЕДИ».

Затем в контакт с перцепиентом был введен галстук умершего месяц назад человека (положен на плечо), и повторно проведено измерение показателей в тех же БАТ. Было установлено, что все показатели снизились до 20-25 ед.

Затем галстук умершего убрали, и на его место был положен галстук живого человека, и процедуру исследования перечисленных выше БАТ повторили. Результаты показали, что показатели снова вернулись к норме.

Таким образом, предлагаемый способ позволяет установить факт смерти человека (например, пропавшего без вести) независимо от расстояния между местом нахождения трупа и местом проведения исследования для установления факта смерти».

В качестве литературы по предложенному изобретению описание к патенту № 2157091 содержит ссылку на сборник популярных оккультных публикаций под ред. Литвиненко А. А. «Энергия пирамид. Волшебный прут и звездный маятник», изданный в Таганроге в 1996 году. Таково «научное обоснование» данного «изобретения».

Наша попытка установить контакт с «изобретателем» Вильдановым Л. М. успехом не увенчалась. Заведующий патентным отделом института проблем механики РАН Самохвалов Г. В. сообщил, что адрес изобретателя «разглашению не подлежит», а «в настоящее время методика, изложенная в описании к патенту, проходит полевые испытания в одном из областных управлений ФСБ. Результаты их разглашению не подлежат» [12].

Реальность данного заявления о секретных «полевых испытаниях» не нашла своего подтверждения при нашей проверке. Заместитель начальника Центра ФСБ РФ Андрианов Н. В. (г. Москва) сообщил: «По поручению руководства Федеральной службы безопасности Российской Федерации Ваше обращение и представленные материалы о способах обнаружения местоположения пропавшего человека или

трупа без вести пропавшего человека Центром рассмотрены. По существу задаваемого Вами вопроса: «Действительно ли данные методики изобретателя Вильданова Ленера Марсовича, кандидата медицинских наук, испытываются сотрудниками ФСБ России?» – сообщаем, что сведения об исследованиях в органах ФСБ России методик Вильданова Ленера Марсовича отсутствуют» [13].

Наш запрос на имя министра внутренних дел РФ позволил получить ответ, что в МВД РФ методика патента № 2157091 не используется [14].

Заведующая отделением Всероссийской патентно-технической библиотеки Амелькина В. И. подтвердила: «По данным федерального статистического наблюдения за использованием объектов интеллектуальной собственности, изобретение по патенту № 2157091 использованным не значится» [15].

Иными словами, несмотря на тревожную криминогенную обстановку в России, ежегодные исчезновения бесследно многих тысяч людей в стране, за десять лет существования «изобретения» Вильданова Л. М. им не пожелали воспользоваться органы, крайне заинтересованные в эффективности такого розыска живых и мертвых потерпевших.

В федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам были опубликованы 10 мая 2005 г. заявки Вильданова Л. М. на изобретение: № 2003133699/14 – «Способ обнаружения местоположения пропавшего человека», и № 2003133698/14 – «Способ нахождения местоположения трупа без вести пропавшего человека». Вот как объясняет с «научной» точки зрения Вильданов Л. И. эффективность поиска тела человека: «Заявляемый способ нахождения местоположения трупа без вести пропавшего человека направлен на упрощение его реализации, повышение его достоверности и обеспечение возможности определения местоположения трупа на больших расстояниях.

Указанный результат достигается тем, что способ нахождения местоположения трупа без вести пропавшего человека характеризуется проведением следующих действий: проводят диагностику условно-здорового человека по методу Фолля с регистрацией ее результатов, размещают вещь пропавшего человека, смерть которого не вызывает сомнений, в покрытую черным материалом камеру, снабженную отверстием в боковой стенке, соединяют вещь электрическим проводником в черной изоляции с одним из выходов диагностического прибора и вращают камеру в горизонтальной плоскости, измеряя при этом показатели биологически активных точек условно-здорового человека, и в момент резкого снижения этих показателей по оси отверстия определяют первое направление на труп. Затем камеру смещают в пространстве на некоторое расстояние, определяют второе направление на труп и по точке пересечения этих направлений определяют местоположение трупа.

...Размещение вещи мертвого человека в камере, которая покрыта черным материалом и снабжена отверстием, позволяет восстанавливать канал энергоинформационного обмена между вещью мертвого человека и трупом только тогда, когда отверстие камеры направлено на труп... Черная изоляция проводника также нужна для того, чтобы восстанавливать канал энергоинформационного обмена между вещью мертвого человека и трупом...»

Аналогично, по мнению Вильданова Л. М., можно отыскивать и живого человека, если обладать вещью, которая ранее ему принадлежала.

Надо отметить, что обе эти «заявки на изобретение» признаны Роспатентом отозванными 11 декабря 2007 г. «в связи с непредоставлением в установленный срок дополнительных материалов или запрашиваемых документов». Очевидно, автор «изобретения» Вильданов Л. М. испытывал затруднения при проверке своего «открытия» в полевых условиях. Здесь, кстати, реальность предлагаемых способов поисков людей проверить очень несложно: достаточно Вильданову Л. М. приехать в Чеченскую Республику, где региональный уполномоченный по правам человека Нухажиев Н. С. сформировал базу данных по тем исчезнувшим людям, которых ищут близкие и родственники. В ней на 2010 год значится около пяти тысяч жителей республики. Чеченский омбудсмен с тревогой сообщал: «... Достоверно известно, когда и при каких обстоятельствах они были задержаны или увезены из собственных домов, известны данные тех, кто именно задерживал или увозил их, номера автотранспорта и пункты назначения. Однако уголовные дела, возбужденные по этим фактам, не расследуются и не доводятся до логического завершения. Мы давно добиваемся создания межведомственной комиссии по розыску пропавших и похищенных» [16].

Представляется, что в случае «реальности работы» метода Вильданова Л. М., к примеру, в Чеченской Республике – произошла бы сенсация среди сотрудников правоохранительных органов, и не только их. Фактически же в сфере упомянутой нами российской патентологии мы имеем дело с пропагандой магии, сверхъестественного, преподносимого в наукообразной форме. «Магия – совокупность особых действий, физических и духовных с целью сверхъестественного воздействия на эмпирический мир, «реальную действительность» [17, с. 163]. Всемирно известный этнограф Фрэнк Д. писал, что «магия является искаженной системой природных законов и ложным руководящим принципом поведения; это одновременно и ложная наука, и бесплодное искусство» [18, с. 18]. Согласно исследованиям Фрэнка Д., вся магия основана на законе симпатии, утверждающего: вещи, которые раз пришли в соприкосновение друг с другом, «продолжают взаимодействовать на расстоянии после прекращения прямого контакта» [18, с. 18]. Недаром колдовство еще называют «симпатической магией» [19, с. 341], а стойкая вера в то, что «магическая связь сохраняется между человеком и его одеждой» [18, с. 51], с древнейших времен существует у разных народов.

Именно эту веру культивирует Вильданов Л. М., заявляя о канале «энергоинформационного обмена» между мертвым (или похищенным живым) человеком и вещью, которую он ранее носил (в упомянутом выше патенте № 2157091 такой вещью является галстук умершего человека). А прибор «ЛЕДИ», компьютерная диагностика биологически активных точек и другие упоминания атрибутов современной науки – не что иное, как спекуляция на чувстве уважения и доверия, которое испытывают люди к науке. Давно уже существует обширная терминология, которая «должна заставить поверить, что оккультизм опирается на научную основу... Все это патологическое извращение основ современной науки выдается за естествозна-



ние будущего, но это не «наука грядущего века», а типичная магия средневековья» [20, с. 138]. «Энергоинформационная» связь за тысячи километров с помощью неизвестного науке способа, о которой пишет Вильданов Л. М., напоминает теорию «мирового эфира», пропагандируемую более века назад, и развенчанную тогда же. Один из апологетов такой «эфирной» связи в природе Воронов Н. Г. писал: «Можно представить себе, что весь видимый мир состоит из более или менее плотно связанных частиц материи, постоянно колеблющихся и погруженных, если можно так выразиться, в мировой эфир... Предположения современной науки склоняются к тому, что невесомая материя – эфир, и материя весомая – обыкновенная материя, суть вещества однородные; что они не просто граничат друг с другом, а что эфиром наполнены все промежутки между малейшими частицами весомай материи» [21, с. 10]. Понятно, что картина мироздания с той поры получила иное научное толкование, а теория «мирового эфира» давно попала в раздел истории научных заблуждений.

Таковы неутешительные результаты нашей проверки запатентованного (!) способа, который предлагается в помощь криминалистам. Здесь уместно замечание Протопопова А. Л.: «Совершенно необходимо показать принципиальное отличие нетрадиционных методов расследования от антинаучных, так как в практике они встречаются» [22, с. 11].

#### Список литературы

1. Зинкевич Е. И. Процесс раскрытия и расследования преступлений как форма специальных знаний на основе изучения исторических источников древней Индии / Е. И. Зинкевич // Теория и практика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений. Материалы 50-х криминалистических чтений (23 октября 2009 г.) – Часть 2. – М., 2009. – С. 58-63.
2. Кузьмин В. Слово имеет прокурор / В. Кузьмин // Российская газета. – 2009. – 26 февраля.
3. Фалалеев М. Ушел и не вернулся / М. Фалалеев // Российская газета. – 2010. – 29 июня.
4. Воробьев М., Мартынов И. Исчез человек... / М. Воробьев, И. Мартынов // Соц. законность. 1990. – № 12. – С. 44.
5. Огурцов И. В. О необходимости проведения судебных экспертиз по фактам безвестного исчезновения граждан и установления личности неопознанных трупов / И. В. Огурцов // Вестник криминалистики. – 2009. – Вып. 2 (30). – С. 122.
6. Буряков Е. В. Правовая основа, организация и тактика розыска без вести пропавших лиц: автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е. В. Буряков. – Омск, 1999. – 22 с.
7. Козлова Н. Дума снимет порчу / Н. Козлова // Российская газета. – 2010. – 7 июля.
8. Мальцев В. В. Нетрадиционные методы исследования в криминалистике: автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. В. Мальцев. – Владивосток. 2001. – 21 с..
9. Кругляков Э. П. Лженаука – путь в Средневековье / Э. П. Кругляков // В защиту науки. – Вып. 2. – М., 2007. – С. 25.
10. Матвеев В. С. Загадки и резервы психики / В. С. Матвеев. – Свердловск, 1990. – С. 237.
11. Степанов А. М. Толковый словарь по оккультизму, эзотерике и парапсихологии / А. М. Степанов. – М. : Проспект, 2004. – 400 с.
12. Письмо Г. В. Самохвалова от 16 января 2010 г. // Личный архив А. Н. Архиповой.
13. Письмо Н. В. Андриянова от 24 марта 2010 г. № 16/ УНТР/2-744. // Личный архив А. Н. Архиповой.
14. Письмо Зам. начальника управления департамента уголовного розыска МВД РФ А. Ю. Кучерявого от 29 января 2010 г. № 6/ж-170 // Личный архив А. Н. Архиповой.

15. Письмо В. И. Амелиной от 2 ноября 2009 г. № 5/629-к // Личный архив А. Н. Архиповой.
16. Кривошапко Ю. В списках значатся / Ю. В. Кривошапко // Российская газета. – 2010. – 16 июня.
17. Краткий философский словарь / [Под ред. А. П. Алексеева]. – М., 1999. – С. 163.
18. Фрэзер Д. Д. Золотая ветвь: Исследование магии и религии / Д. Д. Фрэзер. – М.: Каноны, 1998. – 420 с.
19. Гуили Р. Э. Энциклопедия ведьм и колдовства / Р. Э. Гуили. – М., 1998. – 444 с.
20. Шахнович М. И. Современная мистика в свете науки / М. И. Шахнович. – М.-Л.: Прогресс, 1965. – 220 с.
21. Воронов Н. Г. Эфирные волны и сознание / Н. Г. Воронов. – М., 1910. – 120 с.
22. Протопопов А. Л. Нетрадиционные методы раскрытия и расследования преступлений / А. Л. Протопопов // Вестник криминалистики. – 2008. – № 4 (2008). – С. 7-16.

**Архіпова А. Н., Китаєв Н. Н. Про спроби запровадження прийомів магії у сучасну криміналістику // А. Н. Архипова, Н. Н. Китаєв // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 227-234.**

У статті розглядаються питання наукової обґрунтованості і практичної ефективності зареєстрованого в Росії винаходу «Спосіб встановлення факту смерті особи, що зникла». Досліджують аналогічні аспекти патентної заяви на спосіб установаження місцезнаходження живої людини, що зникла. Наводиться критичний аналіз досліджених матеріалів.

**Ключові слова:** нетрадиційні методи криміналістики, розслідування вбивства за відсутності тіла потерпілого.

**Arkhipova A., Kitaev N. About attempts of implementation of means in modern criminalistics / A. Arkhipova, N. Kitaev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 227-234.**

The article reviews scientific relevance and practical effectiveness of the invention registered in Russia. It is «Way of establishment of death of a missing victim». Similar aspects of patent claim on location establishment of a living person (or his/her corpse) are being researched. Critical analysis of the material studied is given.

**Key words:** non-traditional methods of Criminalistics; murder investigation without victim corpse; pseudoscientific recommendations.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## ОСНОВНЫЕ ТРУДНОСТИ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ СЕРИЙНЫХ СЕКСУАЛЬНЫХ УБИЙСТВ

*Александренко Е. В.*

*Киевский национальный университет внутренних дел, Киев, Украина*

*E-mail: elena77@gala.net*

Статья посвящена рассмотрению трудностей при раскрытии и расследовании серийных сексуальных убийств. Рассмотрены обстоятельства, затрудняющие работу по делам данной категории, обобщены допущенные следственные ошибки, приведены примеры из следственной практики.

**Ключевые слова:** серийные сексуальные убийства, следственные ошибки, типичные ошибки.

Среди преступлений, посягающих на жизнь человека – убийств, наибольшую опасность представляют серийные убийства, совершенные на сексуальной почве, т.н. серийные сексуальные убийства. Лиц, их совершающих, именуют «маньяками», поскольку преступления ими всегда совершаются с особой жестокостью, сопровождаются истязанием жертв, что входит в своеобразный обязательный «ритуал» убийцы. Количество жертв серийных сексуальных убийц исчисляется десятками. Только доказанных следствием у Чикатило А. насчитывалось 52 убийства, Михасевича Г. – 36, Головкина С. – 14, Ткача С. – 40, «васильковского маньяка» Кузьменко Ю. (он же – Коновал Ю.) – 13.

Как свидетельствует практика, все указанные маньяки задерживались во многом благодаря случайности, а не устанавливались путем целенаправленного поиска. В отношении многих из них вообще не возникало подозрение (Михасевич, Сливко, Кулик, Ткач, Головкин и др.), а применительно к некоторым подозрение впоследствии было снято (Михасевич, Чикатило).

В частности, несмотря на неоднократное (три раза) попадание в поле зрения правоохранительных органов, в том числе один раз – сразу же после совершения преступления, с портфелем, в котором находились орудия убийства, Чикатило был отпущен. Проверка его причастности к серии убийств проводилась формально. Чикатило был отпущен даже тогда, когда при задержании у него в портфеле был обнаружен нож со следами крови, капроновый шнур и баночка с вазелином, поскольку его кровь оказалась «не той» группы [1, с.65-66; 2, с.20, с. 46-48].

Изложенное свидетельствует об актуальности темы исследования и обуславливает его цели – выделить основные причины, которые являются причиной затруднений при раскрытии и расследовании серийных сексуальных убийств, с целью их учета и использования в деятельности правоохранительных органов.

Отличие от так называемых «бытовых» убийств, где зачастую установление мотива преступления, круга общения потерпевшего, а отсюда – и непосредственного исполнителя, как правило, не вызывает трудностей (проводится тщательное изучение образа жизни и связей потерпевших, круга их общения и т.д.), маньяков и их жертв ничего, кроме мотива влечения и избирательности выбора убийцы-маньяка

(пол, возраст, телосложение, особенности внешности, одежды, поведение будущей жертвы, и т.д.), не связывает.

Именно это обстоятельство – отсутствие связи между преступником и его жертвами, по крайней мере, видимой, очевидной, делает неэффективным использование обычной методики расследования убийств и использование типовых версий. Традиционный путь расследования – изучение жертвы и ее окружения, в ходе которого могут быть установлены мотивы преступления и получены сведения о возможном преступнике – здесь не даст результата. Серийные убийцы-маньяки выбирают жертвы только по им самим ведомым основаниям и признакам. Теодор (Тед) Банди – самый известный серийный убийца в США – выбирал жертв, внешне похожих на отвергшую его девушку. Именно в ходе расследования совершенных им преступлений и появился термин «серийный убийца», несколько позже получивший широкое применение. Подмосковного маньяка Головкина и Сливко интересовали исключительно мальчики определенного возраста и телосложения. «Витебского убийцу» Михасевича интересовали только молодые женщины, Кулика – дети и пожилые женщины, Чикатило не разбирает пол и возраст жертв.

Исходя из таких особенностей указанных преступлений, соответственно иными должны быть и пути их раскрытия. «Ключ» к раскрытию таких преступлений состоит в умении заметить что-то, пусть даже незаметное, неброское, незначительное, но общее в серии убийств, увидеть «почерк» одного человека в деталях обстановки мест происшествий, исходя из которого составить портрет преступника и проводить его целенаправленный поиск.

Трудности раскрытия данных преступлений объясняются следующим:

1) Серийные сексуальные убийцы выбирают своих жертв среди незнакомых им людей, предпочитая определенные категории лиц (несовершеннолетних, склонных к случайным знакомствам и связям, умственно неполноценных, бродяг, пьяниц и др.), выбирают их, находящихся без сопровождающих, в малолюдных местах, под благовидным предлогом (подвезти, проводить). Головкин привлекал мальчиков общаться с ним, используя свое служебное положение – работал зоотехником на конезаводе, а ребята интересовались лошадьми, Михасевич и Кузьменко, используя личный автотранспорт, выискивали одиноких женщин, предлагали их подвезти, после чего останавливались в безопасном с точки зрения совершения насилия месте и совершали преступления.

2) Маньяки имеют обычную, даже располагающую внешность, легко входят в контакт с жертвами, что помогает заманивать их в безлюдные места (лесопарк, лес) или туда, где они могут совершить преступление без опасности быть замеченными и задержанными (Михасевич, Чикатило, Головкин, Кузьменко и др.).

3) Указанные преступники ведут обычный образ жизни, как правило, образованны, хитры (находчивы), успешно работают, активно занимаются общественной деятельностью (Сливко носил звание «Заслуженный учитель РСФСР», был депутатом городского Совета народных депутатов, и более 20 лет совершал преступления, Головкин за успехи в развитии коневодства был награжден серебряной медалью ВДНХ СССР, «Ударник коммунистического труда»), даже могут сотрудничать с правоохранительными органами и участвовать в раскрытии преступлений, ими же

совершенных (Михасевич был народным дружинником и внештатным сотрудником милиции, как и Чикатило). Теодор (Тед) Банди имел юридическое образование, степень доктора философии, и написал руководство по защите от изнасилования, был помощником главы республиканцев штата Вашингтон, ему прочили большое будущее. Перед казнью признался в убийстве более 50 девушек. [с.200].

4) Преступники следят за ходом расследования, а полученные сведения используют для того, чтобы продолжать совершать преступления и избежать изобличения – переезжают в другие города, области, страны. Как пояснил на следствии сам Головкин: «В 1987-1988 годах я ни нападений, ни убийств мальчиков не совершал, боялся. Знал, что ищут человека, который убивает мальчиков... Следующие убийства я стал совершать после того, как купил автомашину и гараж... Все последующие преступления я уже совершал с использованием автомашины и гаража» [3, с. 31]. Чикатило, совершивший в течение двенадцати лет 52 убийства, действовал на территории Ростовской, Владимирской, Ленинградской, Свердловской, Московской областей, а также в Ташкенте (Узбекистан) и в Украине. Ткач действовал 25 лет в Российской Федерации, Запорожской, Днепропетровской, Харьковской областях, по мере смены своего места жительства.

5) Отсутствие видимой связи между преступником и его жертвами делает неэффективной использование обычной методики расследования убийств (изучение образа жизни и связей жертвы) и использование типовых версий.

6) Отсутствие видимого мотива преступления. (Чтобы определить мотив следует провести тщательный анализ и сопоставить все обстоятельства ряда преступлений для установления возможного совпадения отдельных признаков).

7) Длительное совершение преступлений оттачивает у маньяков навыки вхождения в доверие к жертве, что позволяет не оставлять традиционных следов. Оставшиеся следы сначала следует обнаружить и дать им правильную оценку. Ранее работая экспертом-криминалистом, благодаря набору «криминалистических» знаний Ткач никогда не оставлял следов на телах своих жертв: например, снимал с них все предметы одежды и обуви, на которых могли бы остаться отпечатки его пальцев, и даже удалял следы спермы с тел убитых [4].

8) Отсутствие сведений о месте преступления – жертва могла быть последний раз замечена в одном месте, а издевательства и убийство произошло в другом (Михасевич, Головкин и Кузьменко на личном автомобиле «подвозили» жертв в удобное для совершения преступления место).

9) Жертвы маньяков долгое время могут числиться пропавшими без вести, а их тела и останки обнаруживаются зачастую случайно или после задержания преступника.

Указанные и некоторые другие обстоятельства приводят к тому, что серийные сексуальные убийцы действуют долгое время, на их счету десятки жертв, и задерживаются они, как правило, тоже зачастую случайно: вследствие собственных ошибок (Михасевич, Чикатило, Кулик, Ткач). Кулик при совершении преступления был замечен людьми, задержавшими его. Ткач пришел на похороны последней своей жертвы, где был опознан детьми, игравшими с девочкой незадолго до ее гибели.

Кроме указанных, следует отметить одно важное обстоятельство, также осложняющее своевременное раскрытие серийных сексуальных убийств, и отмеченное во всех указанных уголовных делах – наличие типичных ошибок следователей и оперативных сотрудников. Эти ошибки связаны: а) с некачественным проведением проверки заподозренных в совершении данных преступлений; б) с неправильной оценкой имеющихся фактов и доказательств.

Основная типичная ошибка - это ненадлежащая (неполная и некачественная) проверка заподозренных лиц. На основании полученных «проверенных» и «установленных» данных делаются поспешные выводы о непричастности проверяемого к совершению серийных убийств. Примером являются дела Михасевича, Чикатило, Головкина, Ткача. В результате проведенного анализа было правильно рассчитано предполагаемое место проживания преступника, совершившего серию жестоких убийств мальчиков в Подмоскowie. Но Головкин не попал в список проверяемых лиц, поскольку имел московскую прописку, а список составлялся по данным местного паспортного стола. Хотя фактически он проживал без регистрации в указанном месте [5, с. 111].

Серьезной ошибкой является также отсутствие тщательного анализа имеющихся в деле доказательств, как подтверждающих, так и опровергающих версию о причастности заподозренного. В деле Чикатило единственной «верной» уликой следствие считало кровь 4-й группы, обладателя которой искали. Поскольку кровь Чикатило была другой группы, подозрение с него было снято. При этом следствием проигнорированы многие другие факты: поведение Чикатило, который ранее уже трижды задерживался; следы, места и способ совершения преступлений. В том числе было проигнорировано сообщение, что в камере задержанный Чикатило интересовался у сокамерника – можно ли определить преступника по сперме. Имеющиеся доказательства виновности Чикатило следствием должным образом не проанализировало и не оценило в совокупности с выводами экспертиз, доверяя лишь экспертам, и задержанный был освобожден. В дальнейшем были признаны ошибки при проведении этих экспертиз [6].

Помимо указанных факторов, трудности раскрытия преступлений серийных сексуальных убийц могут быть обусловлены также отсутствием какого-либо систематизированного анализа (обобщения) ошибок сотрудников правоохранительных органов, допущенных ранее при расследовании преступлений данной категории.

Большинство ученых (Гранат Н. Л., Шейфер С. А., Лазарева В. А., Бурданова В. С., Рябоконт В. В., Михайлов А. И., Карпов Н. С., Карагодин В. Н., Морозова Е. В. и др.) в своих работах говорят о необходимости учета следственных ошибок в общем, а не применительно к отдельным видам и категориям преступлений [7-13]. В имеющихся работах по раскрытию и расследованию серийных сексуальных убийств рассматриваются вопросы методики и организации их расследования (Протопопов А. Л., Усанов И. В., Дворкин А. И., Тихонова Е. В. и др.) [14-16]. Даже говоря о выявлении и предупреждении серийных сексуальных убийств, о вопросах организации и расследования указанных преступлений, авторы (Усанов И. В., Тихонова Е. В. и др.), не упоминают о допущенных ошибках. В частности, работа Усанова И. В. хотя и носит название «Проблемы раскрытия и расследования серийных

убийств на сексуальной почве», в ней о допущенных при их расследовании ошибках не говорится. Однако, учет таковых, по нашему мнению, мог бы способствовать эффективному не только выявлению и раскрытию, но и предупреждению этих преступлений. Каждое преступление, и серийные сексуальные убийства не исключение, имеют свои отличительные особенности, в том числе – типичные ошибки. Обобщению и анализу допущенных ошибок при расследовании указанной категории преступлений посвящена наша докторская диссертация.

#### Список литературы

1. Кривич М., Ольгин О. Чикатило и его жертвы / М. Криич, О. Ольгин. – М. : «НТВ», «Изограф», 1996 - 160 с.
2. Расследование многоэпизодных убийств, совершенных на сексуальной почве: [научно-методическое пособие] / [Под ред. А. И. Дворкина]. – М. : Издательство «Экзамен», 2003. – 416 с.
3. Обвинительное заключение по уголовному делу № 18/58373-86 // Маньяки в Москве. [Сост. : Э. Максимовский, В. Рябинин]. – М. : Издат-во «Юстиция», 1996. – 353 с.
4. Василь М. Пологовский маньяк» рассказал такие детали зверского изнасилования 9-летней девочки, которые мог знать только убийца / М. Василь // «Факты», 24.11. 2006 г.
5. Расследование многоэпизодных убийств, совершенных на сексуальной почве: [научно-методическое пособие] / [Под ред. А. И. Дворкина]. – М. : Издательство «Экзамен», 2003. – 416 с.
6. Водько Н. П. Почему так долго искали Чикатило / Н. П. Водько. – М., 1996. – 80 с.
7. Гранат Н. Л. Следственные ошибки: понятие, виды и причины / Н. Л. Гранат // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. М., 1983. – № 76. – С. 15-21.
8. Шейфер С. А., Лазарева В. А. Следственные ошибки и их причины / С. А. Шейфер, В. А. Лазарев // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел: Сб. науч. тр. – Киев, 1988. – С. 212-226.
9. Бурданова В. С. Следственные (криминалистические) ошибки / В. С. Бурданова // Вопросы совершенствования прокурорско-следственной деятельности: Сб. ст. – СПб., 1996. – С. 11-21.
10. Рябоконе В. В. Следственные ошибки и пути их устранения / В. В. Рябоконе. – М., 1997. – 20 с.
11. Дубривный В. А. О следственных ошибках / Дубривный В. А. // Межвуз. сб. науч. тр. Волгоград, – 1997. – С. 45-56.
12. Михайлов А. И., Карпов Н. С. Використання даних про типові помилки розслідування для вдосконалення слідчої діяльності / А. И. Михайлов, Н. С. Карпов // Теоретичні основи та практика використання передового досвіду органів внутрішніх справ у протидії злочинній діяльності : [монографія] / [Під ред. В. П. Бахіна]. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2000. – 450 с.
13. Карагодин В. Н., Морозова Е. В. Криминалистические проблемы обнаружения и устранения следственных ошибок: [учебно-практическое пособие] / В. Н. Карагодин, Е. В. Морозова. – Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. – 22 с.
14. Протопопов А. Л. Расследование сексуальных убийств / А. Л. Протопопова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 226 с.
15. Усанов И. В. Проблемы раскрытия и расследования серийных убийств на сексуальной почве / И. В. Усанов. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2005 – 168 с.
16. Тихонова Е. В. Расследование и предупреждение серийных сексуальных убийств: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Е. В. Тихонова. – Волгоград, 2002. – 225 с.

**Александренко О. В. Основні труднощі розкриття та розслідування сексуальних серійних вбивств / О. В. Александренко // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 235-240.**

Статтю присвячено розгляду труднощів при розкритті та розслідуванні серійних сексуальних вбивств. Розглянуто обставини, які ускладнюють роботу по справах даної категорії, узагальнено слідчі помилки, яких припустилися, наведено приклади зі слідчої практики.

**Ключові слова:** серійні сексуальні вбивства, слідчі помилки, типові помилки.

**Alexandrenko O. Basic difficulties of the crime investigation of the serial kills / O. Alexandrenko //** Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 235-240.

The article is dedicated to consideration of difficulties at disclosing and investigation of serial sexual murders. The circumstances complicating work on affairs of the given category are considered, the committed investigatory mistakes are generalized, examples from investigatory practice are given.

**Keywords:** serial sexual murders, the investigatory mistakes, typical mistakes.

*Надійшла до редакції 11.10.2010 р.*



**УДК 343.9**

## **ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ОКРЕМИХ РІЗНОВИДІВ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ**

*Берзін П. С.*

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

Статтю присвячено дослідженню особливостей систематизації різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування. Визначено зміст критеріїв такої систематизації.

**Ключові слова:** систематизація, звільнення, покарання, відбування покарання.

Досягнення найближчої мети покарання, якою визнається виправлення засудженого, в окремих випадках є можливим та достатнім й без відбування засудженим покарання. В таких випадках «його відбування може стати зайвим, неефективним, зашкодити процесам ре соціалізації особи, яка вчинила злочин» – пише Баулін Ю. В. [1, с. 377]. Тоді подальше відбування призначеного засудженому покарання втрачає свій сенс як в соціальному, так і в юридичному аспектах, суперечить принципам справедливості і гуманізму, сприймається засудженим та оточуючими як прояв надмірної жорстокості [2, с. 410]. У зв'язку з цим в кримінальному законі передбачається окремий інститут Загальної частини – звільнення від покарання та його відбування. Він являє собою сукупність норм, які в сприятливому для засудженого напрямі вирішують питання щодо відбування (не відбування) покарання, призначеного йому обвинувальним вироком суду чи визначеного іншим правозастосовчим документом [3, с. 158].

Проблеми, які виникають при дослідженні змісту цього інституту Загальної частини, вирішувались у працях таких українських вчених, як Антипов В. В., Антипов В. І., Баулін Ю. В., Березовський А. А., Клевцов А. О., Княженко О. О., Кобзаренко П. В., Ковітіді О. А., Ломако В. А., Меркулова В. О., Музика А. А., Осадчий В. І., Сахнюк С. В., Степанюк А. Х., Стрижевська А. А., Трубников В. М., Фріс П. Л., Шапченко С. Д., Школа С. М., Яценко С. С. та інші українські вчені.

Проте не всі із вчених вирішують й обґрунтовують в своїх працях існуючі проблеми систематизації різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування. Більшість авторів ведуть мову не про систематизацію вказаних різновидів, а про їх класифікацію, висловлюючи тим самим різні точки зору стосовно правил поділу певних понять при визначенні таких різновидів у кримінальному законодавстві України. Натомість інші автори вказують на можливість систематизації різновидів звільнення від покарання та його відбування, зокрема, при коментуванні положень ст. 74 КК [3, с. 159] або в межах відповідної теми навчальної програми курсу «Кримінальне право України. Загальна частина» [4, с. 20]. У зв'язку з цим подальшого обґрунтування потребує відповідь на питання про те, чи можлива в даному разі саме систематизація різновидів названого інституту кримінального права, або мова має вестись все ж про їх класифікацію? Формулювання відповіді на це питання, відповідно, і становить мету даної статті.

Перед тим як викласти власні міркування з даної проблеми, звернемося до низки принципових моментів, які мають значення для подальшого дослідження.

1. Норми інституту звільнення від покарання та його відбування в переважній більшості закріплені в розділі XII Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК). Проте частина їх також міститься і в інших розділах Загальної частини КК (наприклад, ч. 3 ст. 19, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 72, ст.ст. 104-107), а також в Законі України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. та Положенні про порядок здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 12 квітня 2000 р. Крім цього, певні характеристики змісту окремих різновидів звільнення від покарання та його відбування представлені в КПК (зокрема, ст.ст. 6, 7, 327, 404, 405<sup>1</sup>, 407, 407<sup>1</sup>, 408, 408<sup>1</sup>, 408<sup>2</sup>, 408<sup>3</sup>, 410 КПК).

2. Вказані норми інституту звільненні від покарання та його відбування фіксують у своєму змісті певні юридичні факти та/або їх поєднання.

За таких умов загальний зміст звільнення від покарання та його відбування як інституту Загальної частини кримінального права формується «за рахунок» наступних його ознак: а) особа, яка вчинила один або декілька злочинів, засуджується обвинувальним вироком суду (з цього приводу в літературі обґрунтовано підкреслюється, що тим самим – після набрання вироком законної сили – реалізується обов'язковий елемент кримінальної відповідальності у вигляді офіційного державного осуду особи як такої, що вчинила злочин (злочини) [3, с. 158]; б) таким вироком особі призначається конкретна міра покарання; в) питання про відбування чи невідбування призначеного особі покарання вирішується в обвинувальному вирокі суду або іншому правозастосовчому акті (постанова судді, ухвала суду, акт про помилування); г) відбувається виконання прийнятого рішення про відбування чи невідбування призначеного особі покарання. Таким чином, звільнення від покарання та його відбування означає прийняття судом чи іншим правозастосовчим органом (зокрема, у випадках помилування засудженого таке звільнення здійснюється органом виконання покарання) рішення про відбування чи невідбування засудженим покарання конкретного виду і обсягу (розміру) та виконання такого рішення відповідними органами.

3. Таке розуміння звільнення від покарання та його відбування може враховуватись при відмежуванні його різновидів від певних різновидів звільнення від кримінальної відповідальності. В літературі одна із відмінностей цих інститутів слушно пов'язується з тим, що звільненою від покарання може бути лише така особа, яку суд обвинувальним вироком визнав винною у вчиненні злочину. Крім того, зміст цих двох інститутів кримінального права відповідає різним правовим підставам, передбаченим у відповідних статтях розділів IX та XII Загальної частини КК [1, с. 377]. Отже, в основі відмежування цих інститутів кримінального права (будь-яких їх різновидів) знаходиться розуміння першого як такого, що передбачає обов'язкове настання кримінальної відповідальності, яка згодом може пом'якшуватись. Що стосується інституту звільнення від кримінальної відповідальності, то в його «межах» настання кримінальної відповідальності взагалі не передбачається.

Водночас відмежуванню підлягають окремі різновиди інституту звільнення від покарання та його відбування, пов'язані з певними характеристиками пом'якшення призначеного обвинувальним вироком суду покарання, та окремі випадки застосування інституту призначення покарання. В основі такого відмежування знаходяться характеристики моменту прийняття судом рішення. Зокрема, Шапченко С. Д. правильно зазначає, що якщо в межах інституту звільнення від покарання та його відбування особі спочатку призначається конкретна міра покарання за вчинений нею злочин (злочини), а потім приймається окреме рішення про його невідбування або пом'якшення, то в межах інституту призначення покарання його пом'якшення (в тому числі з виходом за межі відповідної санкції) відбувається на етапі призначення покарання за вчинений особою злочин (злочини) і тому приймати окреме рішення про пом'якшення покарання необхідності немає [3, с. 159]. Отже, в першому випадку рішення суду про невідбування чи пом'якшення покарання приймається судом лише після призначення ним конкретної міри покарання за вчинене (останнє, зокрема, можливе з урахуванням правил, передбачених інститутом призначення покарання). Натомість рішення суду про пом'якшення покарання в межах інституту призначення покарання можливе лише на етапі вирішення судом питань про призначення особі конкретної міри покарання за вчинене.

Разом з цим не виключаються випадки, коли відбувається поєднання застосування правил, передбачених інститутом звільнення від покарання та його відбування й інститутом призначення покарання. Проте і в таких випадках слід чітко розуміти момент прийняття судом рішення спочатку про призначення покарання з урахуванням відповідних правил (в межах однойменного інституту), а вже потім, в разі необхідності (зокрема, коли на етапі призначення покарання не вирішувалось питання щодо його пом'якшення), – прийняття судом рішення про невідбування покарання чи його пом'якшення.

3. Поєднання названих вище юридичних фактів за певних умов утворює кримінально-правовий зміст передбачених названими нормами КК різновидів (окремі вчені їх називають проявами [3, с. 159]) інституту звільнення від покарання та його відбування. При цьому таке поєднання має системний характер. Конкретні характеристики таких різновидів звільнення в КК є різноманітними як за термінологією, так і за специфічним змістом. В одних випадках це, наприклад, усунення законом караності діяння, за яке засуджена особа; неможливість вважати особу на час розгляду в суді суспільно небезпечною тощо, а в інших – висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, закінчення строків давності та ін. Тобто в межах кількох різновидів інституту звільнення один і той самий юридичний факт (юридичні факти) може «проявлятися» по різному, оскільки поєднується з різним «набором» інших юридичних фактів. Так, в одному випадку наявність бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці особи може бути достатнім для того, щоб суд не вважав її суспільно небезпечною. Проте в інших випадках цього недостатньо, оскільки така поведінка особи та її сумлінне ставлення до праці потребує наявності інших обставин, необхідних для того, щоб суд дійшов висновку про звільнення особи від відбування покарання (наприклад, стану вагітності, наявності в жінки дитини віком до семи років (ч. 4 ст. 79 КК), до-

ведення засудженою особою своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці свого виправлення (ч. 2 ст. 81 КК) тощо). З огляду на це виникають певні труднощі при *систематизації* різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування.

Традиційно проблеми систематизації різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування вирішуються в кримінальному праві шляхом виділення його конкретних різновидів (видів) [1, с. 377-379; 5, с. 623], форм [4, с. 20-21], проявів (тубінститутів) [3, с. 159; 6, с. 210]. Так, в межах першого підходу визначення видів здійснюється залежно від: 1) «ступеня наближеності» покарання до особи, яка вчинила злочин: звільнення від призначення покарання; звільнення від відбування покарання, призначеного судом; звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання; 2) того, правом чи обов'язком суду є звільнення особи від покарання: обов'язкові види звільнення від покарання; факультативні види звільнення від покарання; 3) того, чи висуваються певні умови щодо подальшої поведінки особи, звільненої від покарання: умовні (чи неостаточні) види звільнення від покарання; безумовні (чи остаточні) види звільнення від покарання [1, с. 377-379].

В межах другого із названих підходів формами звільнення від покарання та його відбування називаються звільнення від покарання, звільнення від подальшого відбування покарання, заміна покарання більш м'яким та пом'якшення призначеного покарання [4, с. 20]. Згідно з іншим (третім) підходом звільнення від покарання та його відбування визнається інститутом кримінального права, а названі вище його форми – субінститутами [3, с. 159; 4, с. 20-21; 6, с. 210].

Існує і ще один підхід, опублікований за часів дії КК 1960 р. В його межах «звільнення від кримінального покарання та зміни його обсягів у процесі відбування покарання» розглядалось як *система* інститутів, зокрема: а) звільнення від покарання за давністю виконання обвинувального вироку або заміна смертної кари позбавленням волі – ст. 49 КК 1960 р.; б) звільнення від покарання при втраті особою суспільної небезпечності – ч. 2 ст. 50 КК 1960 р.; в) умовно-дострокове звільнення від покарання та заміна покарання більш м'яким – ст.ст. 52, 53 КК 1960 р.; г) відстрочка відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, що мають дітей у віці до трьох років, – ст. 46<sup>2</sup> КК 1960 р.; д) звільнення від покарання чи його зниження за діяння, караність якого законом усунена або пом'якшена, – ст.ст. 6, 54 КК 1960 р.; е) звільнення від покарання або заміна його обсягів – на підставі актів амністії та помилування [2, с. 411].

Натомість з'ясування сутності наведених підходів щодо систематизації окремих різновидів звільнення від покарання та його відбування потребує відповіді на такі питання: 1) за якими ознаками (критеріями) розмежовуються різновиди такого звільнення у чинному КК; 2) чи можна за такими критеріями здійснити їх класифікацію; 3) як співвідносяться різновиди й форми звільнення від кримінального покарання та його відбування.

Відповіді на поставлені запитання можна сформулювати наступним чином:

1. В нормах розділу XII Загальної частини КК «представлена» лише окрема частина (хоча й значна за своєю кількістю) різновидів інституту звільнення від по-

карання та його відбування. Інша частина закріплена в нормах інших розділів Загальної частини КК (див.: ч. 3 ст. 19, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 72, ст.ст. 104-107), в Законі «Про застосування амністії в Україні», Положенні про порядок здійснення помилування. При цьому окремі з ознак цих різновидів безпосередньо визначаються й нормами КПК (див. вище).

2. Ознаками (критеріями), за якими розмежовуються різновиди звільнення від покарання та його відбування, виступають юридичні факти, які стосуються: вчиненого засудженою особою діяння (зокрема, такого, караність якого усунена законом; яке за певних умов визнається злочином невеликої або середньої тяжкості); особи, якою вчинювався злочин (наприклад, особи, яку на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною; неповнолітнього; особи, яка заперечує проти закриття справи в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 7<sup>1</sup> КПК; особи, яка визнана (визнається) непридатною до військової служби за станом здоров'я; жінки, яка при вирішенні питання про її звільнення від покарання є вагітною або має дитину певного віку; особи, яка вчинила злочин в стані неосудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ним; особи, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання; військовослужбовця); закінчення чи незакінчення строків давності виконання обвинувального вироку суду; того, що засуджений розпочав відбувати призначене йому покарання; виду призначеного покарання (зокрема, штрафу, позбавлення обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі та ін.); наявності чи відсутності попереднього ув'язнення особи в разі, коли вона засуджується судом; прийняття закону України про амністію або акту про помилування; порядку призначення покарання особі (а саме: за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків).

При виділенні наведених вище ознак слід зазначити, що вони мають різний зміст, а окремі різновиди звільнення від покарання та його відбування можуть включати кілька таких ознак. Наприклад, для застосування судом умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджений має довести своє виправлення не інакше як сумлінною поведінкою і ставленням до праці (ч. 2 ст. 81 КК). В іншому випадку, зокрема, при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким доведення засудженим свого виправлення прямо не передбачається в кримінальному законодавстві, а йдеться лише про те, що він «став на шлях виправлення» (ч. 3 ст. 82 КК). Про те, що засуджена особа має стати на шлях виправлення, передбачається також в ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК (при цьому поєднуватися такий обов'язок засудженої особи може і з іншими обов'язками, які покладаються не неї судом; це прямо передбачається ч. 1 ст. 76, ч.ч. 2, 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 КК). Крім цього, особа винного враховується судом при формулюванні висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання (і вказується у рішенні суду про звільнення від відбування покарання з випробуванням) у поєднанні з врахуванням тяжкості злочину та інших обставин справи, що дозволяють зробити вказаний вис-

новок (ч. 1 ст. 75 КК). При звільненні ж від покарання за хворобою у ч. 2 ст. 84 КК вказується на врахування судом особи засудженого та тяжкості вчиненого злочину, характеру захворювання та інших обставин справи при вирішенні ним (судом) питання про можливість звільнення від покарання або від подальшого його відбування.

Можливі, щоправда, й випадки, коли такі ознаки (критерії) виключають одна одну. В цьому разі до змісту окремих різновидів названого звільнення такі ознаки одночасно входити не можуть. Наприклад, особі, засудженій за вчинення особливо тяжкого злочину, не може бути замінена невідбута частина покарання більш м'яким, якщо вона відбула лише половину строку призначеного судом строку покарання, а не його дві третини, як це передбачено в ч. 4 ст. 82 КК. Крім цього, на підставах, визначених ст. 83 КК, не можуть бути звільнені від відбування покарання вагітні жінки, засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти років за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Важливо також підкреслити й те, що законодавче визначення деяких з названих ознак пов'язується не з економією заходів кримінальної репресії, а насамперед з «неможливістю призначення, виконання або подальшого виконання раніше призначеного покарання внаслідок законодавчих перепон, передбачених кримінальним або кримінально-процесуальним законом» [2, с. 411] – ч. 3 ст. 57 КК, ст. 408 КПК. Зокрема, заміна покарання у виді виправних робіт передбачається у ч. 3 ст. 57 КК з огляду на те, що засуджений став непрацездатним після постановлення вироку суду. В такому разі виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. Крім цього, звільнення від подальшого відбування покарання на підставі існуючих кримінально-процесуальних перешкод передбачається у ст. 408 КПК.

3. Оскільки законодавець виділяє певні різновиди інституту звільнення від покарання та його відбування не за однією, а за кількома ознаками (критеріями), то й говорити можна не про класифікацію таких різновидів, а, очевидно, про певну їх систематизацію. Така систематизація передбачає: а) узагальнення в КК таких різновидів за найбільш типовими, значущими в кримінально-правовому розумінні ознаками (в результаті такого узагальнення законодавцем виділяються різновиди інституту звільнення як «найбільш типові»); б) визначення кожного з таких різновидів залежно від передбачення ними певних юридичних фактів, сформульованих законодавцем, а також їх взаємозв'язків між собою. Такі юридичні факти можуть свідчити, наприклад, про те, що особа взагалі не повинна або не може відбувати призначене їй покарання (приміром, неможливість на час розгляду справи в суді вважати особу суспільно небезпечною; закінчення строків давності виконання обвинувального вироку суду; непридатність особи до військової служби за станом здоров'я тощо). В інших випадках такими фактами може виступати тяжка хвороба, яка реально перешкоджає відбуттю покарання (в певних випадках це впливає на звільнення особи від відбування частини призначеного покарання), а також інші обставини, що дозволяють (допускають) замінити особі основне покарання більш м'яким або знизити призначену судом міру покарання в межах одного і того ж його виду.

У зв'язку з цим мають місце випадки, коли певні юридичні факти поєднуються у змісті різних (декількох) різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування. Залежно від такого поєднання законодавець систематизує вказані різновиди звільнення таким чином, що визначений з урахуванням різних юридичних фактів їх зміст може охоплюватися кількома передбаченими в ч. 1 ст. 74 КК *формами* звільнення від покарання та його відбування, а саме: а) звільненням засудженого від покарання; б) звільненням засудженого від подальшого відбування покарання; в) заміною покарання більш м'яким; г) пом'якшенням призначеного покарання. Тобто окремі з визначених в кримінальному законі різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування можуть об'єднуватися в змісті кількох (різних) виділених в ч. 1 ст. 74 КК форм такого звільнення саме залежно від того, що зміст вказаних різновидів охоплює різні за своїм характером юридичні факти.

Вказаний підхід щодо систематизації окремих різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування має значення для визначення найбільш значимих (істотних) ознак кожного із таких різновидів, що певним чином враховуються у змісті виділених форм названого інституту кримінального права (тут слід врахувати й те, що ці форми «представлені» в кримінальному законі у вигляді родових юридичних конструкцій). Так, значимі для звільнення від покарання ознаки характеризують насамперед те, що особа не повинна відбувати призначену їй конкретну міру покарання або взагалі неможливість її відбування. Залежно від цього дана форма звільнення від покарання та його відбування охоплює ті його різновиди, що закріплені в ч. 3 ст. 19, ч. 5 ст. 72, ч.ч. 2, 4, 5 ст. 74, ст.ст. 75-80, ч.ч. 1, 2, 3 ст. 84, ст.ст. 104-106 КК. В іншому випадку визначальним для звільнення від подальшого відбування покарання є факт відбуття засудженим частини призначеного йому покарання і наявності у зв'язку з цим частини невідбутого покарання (до цієї форми включаються ті різновиди названого звільнення, які передбачені ч. 2 ст. 74, ст.ст. 80, 81, 83, ч.ч. 1, 2, 3 ст. 84, ст.ст. 85, 106, 107 КК). Що стосується такої форми звільнення як заміна покарання більш м'яким, то при її визначенні найбільш значущим можна вважати доцільність (допустимість) заміни призначеного особі основного покарання більш м'яким видом основного покарання (застосовується у випадках, передбачених ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 5 ст. 80, ст. 82, ст. 85 КК). В разі ж визначення пом'якшення призначеного покарання має враховуватись допустимість зниження судом міри призначеного особі покарання (зокрема, в тих випадках, які передбачені в ч. 3 ст. 74 КК або на підставі закону України про амністію чи акта про помилування).

#### Список літератури

1. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; [за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
2. Кримінальне право України. Загал. частина : [підруч.] / [Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. О. Беньківський та ін.] ; [за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка]. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / [відп. ред. С. С. Яценко]. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

4. Кримінальне право України: Практикум : [навч. посіб.] / За ред. С. С. Яценка. – 3-те вид., перероб. і доповн. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2010. – 640 с.

5. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 3 т. / А. В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер. – . –  
Т. 1 : Общая часть. 2007. – 736 с.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / [за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка]. – 3-те вид., перероб. та доп. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури. – . –  
Т. 1 – 2009. – 964 с.

**Берзін П. С. Проблемы систематизации отдельных разновидностей института освобождения от наказания и его отбывания по уголовному праву Украины / П. С. Берзін // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 241-248.**

Статья посвящена исследованию особенностей систематизации разновидностей института освобождения от наказания и его отбывания. Определено содержание критериев такой систематизации.

**Ключевые слова:** систематизация, освобождение, наказание, отбывание наказания.

**Berzin P. The problems of ordering of separate kinds of institute of clearing of punishment and its serving behind criminal law of Ukraine. / P. Berzin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 241-248.**

The article is devoted research of features of ordering of kinds of institute of clearing of punishment and its serving. The maintenance of criteria of such ordering is defined.

**Keywords:** ordering, clearing, punishment, punishment serving.

*Надійшла до редакції 11.09.2010 р.*



## **О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ СТАТУСЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Моисеенко Г. З.*

*Крымский экономический институт КНЭУ им. В. Гетьмана, Симферополь, Украина*

В статье автор предлагает свою версию процессуального статуса адвоката на предварительном следствии и в суде, в основе которого лежит оказание подзащитному юридической помощи в определении и осуществлении его прав, свобод и законных интересов, т.е. в их представительстве, их защите законными способами и средствами на предварительном следствии и в суде.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, процессуальный статус, адвокат.

В современной украинской, российской юридической литературе, в том числе и в советской, вопрос о процессуальном статусе адвоката в уголовном процессе постоянно привлекал и привлекает внимание известных ученых-процессуалистов и теоретиков адвокатуры. Это вполне объяснимо. Ведь то место, которое занимает адвокат в уголовном процессе и те задачи, которые он выполняет, свидетельствуют о нравственном, интеллектуальном и духовном развитии как самого общества, так и о степени демократичности государства, о положении в нем человека, его правах, свободах, интересах и их защищенности. Сказанное особенно актуально для Украины. В настоящее время все сферы украинского общества и государства находятся в состоянии реформирования и очень важно, чтобы в процессе этих реформ первоочередное внимание уделялось человеку, его правам, свободам, которые в ст. 3 Конституции Украины признаются наивысшей социальной ценностью. Государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека, создавать условия для их реализации.

Важнейшая роль в реализации прав, свобод и законных интересов человека, в их защите отводится адвокату.

Цель данной статьи мы видим в том, чтобы показать несостоятельность некоторых концепций ученых о месте и роли адвоката в уголовном процессе и предложить свою версию процессуального статуса адвоката на предварительном следствии и в суде.

Приведем и проанализируем наиболее известные концепции ученых-процессуалистов и теоретиков адвокатуры по названным вопросам. Все эти концепции появились и получили свое обоснование еще в советской юридической литературе.

Первая концепция: адвокат-защитник является помощником суда в установлении истины, в осуществлении правосудия путем защиты прав и законных интересов своего подзащитного [1, с. 59]; вторая: адвокат-защитник – самостоятельный участник уголовного процесса, независимый от мнения своего подзащитного по тому или иному правовому вопросу, он самостоятелен в выборе правовой позиции и средствах ее достижения [2, с. 43; 3, с. 124-125; 4, с. 29]; третья: деятельность адвоката в уголовном процессе является уголовно-процессуальным представительством закон-

ных интересов своего подзащитного [5, с. 27-32; 6, с. 48]. Эту концепцию разделяют и некоторые современные украинские теоретики адвокатуры [7, с. 113].

Первые две концепции ученых, по нашему мнению, были подвергнуты обоснованной критике. По первой из них указывалось, что установление истины – задача органов следствия и суда, а не адвоката, в уголовном процессе они выполняют разные функции. Отмечалось, что содействие адвоката-защитника правильному разрешению дела не решает вопроса о его процессуальном положении. Критики этой концепции также полагали, что ее представители, решая вопрос о взаимоотношении адвоката с обвиняемым и судом, стремились показать принципиальное отличие советской адвокатуры от буржуазной, подчеркивая, что деятельность советского адвоката-защитника ни в какой мере не мешает осуществлению правосудия по уголовным делам.

По второй концепции говорилось, что представление о полной процессуальной самостоятельности адвоката и его независимости от обвиняемого при решении тех или иных правовых вопросов приводит к тому, что некоторые защитники вместо опровержения необоснованности обвинения выбирают более легкий путь: не затрудняя себя поиском доказательств, которые подтверждают показания обвиняемого, отрицающего свою вину, они не заявляют никаких ходатайств или же исходят в своих ходатайствах и жалобах из признания вины подсудимого. Вместо того, чтобы заявить обоснованное ходатайство о прекращении дела производством или вынесении оправдательного приговора вследствие неустранимых сомнений в вине подзащитного, адвокат ограничивается просьбой об учете тех или иных смягчающих обстоятельств при назначении наказания. Практике известны случаи прекращения дел следователями, а также вынесения оправдательного приговора при полном отсутствии каких-либо ходатайств со стороны защитника или вопреки позиции защитника, который просил только о смягчении наказания.

Характеристика защитника как помощника суда или как самостоятельного участника уголовного процесса никак не отражает его определенной зависимости от обвиняемого, в том числе и при решении вопроса о реализации прав на заявление ходатайств и подачу жалоб. Обе названные концепции отодвигают на второй план взаимоотношения защитника с обвиняемым, не подчеркивают, что адвокат-защитник является, прежде всего, помощником своего подзащитного, в этом и заключается особенность его процессуального положения, основа его правовых и моральных отношений с другими участниками судопроизводства [7, с. 112-113].

Что касается концепции деятельности адвоката в уголовном процессе как «уголовно-процессуального представительства», то, на наш взгляд, эта концепция необоснованно подменяет первостепенную функцию защиты адвокатом прав, свобод и законных интересов своего подзащитного, ее «зеркальной» функцией уголовно-процессуального представительства подзащитного в части определения и осуществления его прав, свобод и законных интересов. Действительно, защищая права, свободы и законные интересы своего подзащитного, адвокат вместе с тем является и его представителем в решении различных аспектов вопроса об этих правах, свободах и интересах. Защита и уголовно-процессуальное представительство в данном случае неотделимы друг от друга, это две стороны одного единого явления – право-

вого статуса адвоката в уголовном процессе. Но на первом плане из них – защита прав, свобод и законных интересов лица, которая провозглашается законодателем. Об этом, в частности, свидетельствует и норма ст. 44 УПК Украины, в которой определено, что защитником является лицо, которое в установленном законом порядке уполномочено осуществлять защиту прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного.

В приведенной части нормы закона «слиты» две функции адвоката – основная – защита прав, свобод и законных интересов подзащитного и ее «зеркальное» отражение – функция уголовно-процессуального представительства. Но далее, в норме ст. 44 УПК Украины, после поставленного нами многоточия, сказано: «и оказывать им (подзащитным – *Авт.*) необходимую юридическую помощь при производстве по уголовному делу». Вот эти слова закона и выражают уже открыто ранее скрытую «зеркальную» функцию уголовно-процессуального представительства адвоката при производстве по уголовному делу – оказывать подзащитному юридическую помощь при определении и осуществлении его прав, свобод и законных интересов, выполняя одновременно и основную функцию – защиты этих прав, свобод и законных интересов. Эти две функции адвоката при производстве по уголовному делу слиты в единое целое – процессуальный статус адвоката и не существуют раздельно, их можно разделить только теоретически.

Если признать, что представительская функция адвоката в широком плане (в разных отраслях права) включает в себя и свою «зеркальную» функцию – защиту прав, свобод и законных интересов лица, то с этим можно согласиться, например, при определении представительской функции адвоката в гражданском процессе. Что же касается функции адвоката в уголовном процессе, то, учитывая важность объекта защиты – человека, его благ, прав, свобод, интересов, надо признать, что функцией адвоката в уголовном процессе является защита именно этих ценностей, а ее «зеркальным» отражением, слитым с функцией защиты, является уголовно-процессуальное представительство – оказывать подзащитному необходимую юридическую помощь при определении и осуществлении его прав, свобод и законных интересов.

Но здесь возникает вопрос: а какой интерес является законным, ведь именно к его защите, прежде всего и был привлечен адвокат. Отечественные теоретики адвокатуры считают, что законный интерес обвиняемого состоит в том, чтобы обвиняемый, если он не виновен, был оправдан, а если он виновен – был наказан лишь в меру его вины. Но все дело в том, что решить вопрос – виновен ли обвиняемый (подсудимый), а если виновен, то какого наказания он заслуживает, может только суд своим приговором. Таким образом, определить, законен ли интерес обвиняемого, пока проводится предварительное расследование и рассмотрение уголовного дела судом, было бы неправильно.

Законный интерес подсудимого состоит в том, чтобы до вынесения приговора выяснить все, что опровергает обвинение и оправдывает его, что смягчает его ответственность. Достоверность обвинительных доказательств должна быть тщательно и непредубежденно перепроверена, а все доказательства, которые могут облегчить положение подсудимого, должны быть собраны и оценены.

Пока суд не вынес приговор, никто, в том числе и адвокат, не имеет права признать подсудимого виновным и тем самым не имеет права признать незаконным интересом оспаривание подсудимым своей вины. В связи с этим представляется правильной позиция тех авторов, которые считают, что защитнику в своей деятельности следует руководствоваться презумпцией законности интересов подзащитного [7, с. 118]. Лишь в том случае, если ему станет достоверно известно о стремлении подзащитного использовать те или иные незаконные способы защиты (показания заведомых лжесвидетелей, поддельные документы и т.п.), можно говорить о реальной возможности защитника оценить такой интерес подзащитного как незаконный, в связи с чем он не должен его поддерживать, так как закон требует осуществлять защиту лишь указанными в нем способами.

Законными способами и средствами защиты являются те, применение которых соответствует требованиям закона, содействует осуществлению правосудия, укреплению законности и охране прав, свобод и законных интересов личности.

Изложенное позволяет сделать вывод, что процессуальный статус адвоката в уголовном процессе – это статус защитника своего подзащитного, содержанием которого является оказание подзащитному юридической помощи в определении и осуществлении его прав, свобод и законных интересов, то есть в их представительстве, в их защите законными способами и средствами на предварительном следствии и в суде.

#### Список литературы

1. Чельцов М. А. Задачи советской защиты и процессуальное положение адвоката / М. А. Чельцов // Сб. науч трудов: Адвокат в советском уголовном процессе. – М., 1964 – 218 с.
2. Аврах Я. С. Психологические проблемы защиты по уголовным делам / Я. С. Аврах. – Казань, 1972 – 156 с.
3. Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Каз. Ун-та 1976. – 220 с.
4. Перлов И. Д. Право на защиту / И. Д. Перлов. – М. : Юрид. Лит. 1969. – с. 232.
5. Строгович М. С. Процессуальное положение и процессуальные функции защитника / М.С. Строгович // Сб. науч трудов: Защита по уголовным делам. – М., 1948 – 185 с.
6. Стецовский Ю. Адвокат в уголовном судопроизводстве / Ю. Стецовский – М., 1972 – с. 160.
7. Яновська О. Г. Адвокатура України: [навчальний посібник] / О.Г. Яновська. – К. : Юрінком. – 2007. – 279 с.

**Моисеенко Г. З. Про процесуальний статус адвоката в кримінальному процесі/ Г. З. Моисеенко // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 249-253.**

В статті автор пропонує власну версію процесуального статусу адвоката на попередньому слідстві та в суді в основі якого є надання юридичної допомоги підзахисному у визначенні і здійсненні його прав, свобод та законних інтересів, тобто в їх представництві, їх захисті законними засобами на попередньому слідстві та в суді.

**Ключові слова:** кримінальний процес, процесуальний статус, адвокат.

**Moiseenko G. The legal status of the lawyer in the criminal court/ G.Moiseenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 249-253.**

In the article the author suggests his own version of the legal status of the lawyer preliminary investigation and in the court, in the basis of which lies the presenting of the interests of the client in the legal way and by legal means in the preliminary investigation and in the court.

**Keywords:** criminal procedure, procedural status, the lawyer.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА КООРДИНАЦІЇ ДІЙ СЛІДЧОГО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ОБІГУ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК

*Реуцький А. В., Захаров Д. О., Рубан Ю. О.*

*Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого, Сімферополь, Україна*

У статті досліджуються погляди вчених на організацію та координацію дій слідчого, визначає співвідношення цих понять, розкриває форми координації, основні напрямки діяльності та завдання відділів з боротьби із правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності та високих технологій, які створено на регіональному рівні в структурі обласних управлінь (відділів) ДСБЕЗ. На думку автора при розслідуванні злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток великого значення набуває взаємодія слідчого з контролюючими органами, установами Національного банку України, комерційними банками, процесинговими компаніями.

**Ключові слова:** платіжна картка, методика розслідування злочинів, координація та організація розслідування.

В криміналістичній літературі загально визнано, що ефективне розслідування злочину неможливе без чіткої організації цього процесу. Питання організації розслідування достатньо повно розглянути в працях Белкіна Р. С., Берназа В. Д., Величкіна С. О., Зеленського В. Д., Зуйкова Г. Г., Карнеєвої Л. М., Ключанського В. І., Коновалової В. О., Ларіна О. М., Матусовського Г. А. та інших учених-криміналістів [див.: 0; 0; 0; 0; 0]. Не досягнуто, однак, згоди щодо того, які структурні елементи треба включати в поняття «організація розслідування». Не зупиняючись на цьому докладно, зазначимо, що найбільш ґрунтовною видається позиція Берназа В. Д., відповідно до якої елементи організації розслідування перелічити в повному обсязі практично неможливо. До того ж їх перелік та особливості здійснення визначаються слідчою ситуацією, що перетворює їх на постійно мінливий комплекс дій [0, с. 174].

Треба погодитися з Зеленським В. Д. у тому, що практичне призначення організації полягає у визначенні оптимального напрямку і змісту розслідування, оптимізації його мети, сил і засобів, необхідних для її досягнення, правильного розміщенні сил і створенні відповідних умов [0, с. 90].

При розслідуванні злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток доцільно здійснювати організаційні заходи щодо підготовки тактичних операцій, слідчих дій та оперативно-розшукових заходів у режимі максимальної таємності для усунення можливої протидії (знищення або зміни інформації) заінтересованими особами й одержання якнайбільше доказової інформації.

Як правило, особливості координації діяльності слідчого з різними органами відносять до числа збірних елементів організації розслідування [0, с. 43; 0, с. 15-17]. Існує й інша точка зору. Так, Матусовський Г. А. до видів і форм взаємодії відносить, як найбільш загальний вид, координацію діяльності правоохоронних органів

[0, с. 174], яка, однак, «...за своїм найменуванням і змістом скоріше характеризує сам процес діяльності, а не його вид» [0, с. 134].

Координувати діяльність може одна особа (слідчий, прокурор, начальник відділу), або як систему зустрічних зусиль – декілька осіб. Рівень координації залежить як від типу розумового завдання, яке треба розв'язати, так і від конкретних обставин, що супроводжують це рішення [0, с. 60]. У криміналістичній літературі обґрунтовано стверджується, що «...координація, яка припускає на чолі одну особу, є більш ефективною ...» [0, с. 61], проте це не виключає в деяких випадках ефективності й інших її форм.

Організація взаємодії й координація боротьби зі злочинами в сфері виготовлення та обігу платіжних карток покладається на Управління по боротьбі із правопорушеннями в сфері інтелектуальної власності та високих технологій, утвореного в Департаменті ДСБЕЗ МВС України Наказом МВС України № 429 від 31 травня 2001 р. З метою координації роботи в зазначеному напрямку це Управління здійснює: (а) систематизацію й комплексний аналіз інформації, необхідної для вжиття невідкладних заходів реагування на зміни оперативної обстановки у сфері електронних платежів; (б) взаємообмін інформацією щодо злочинів і злочинців між підрозділами МВС України та іншими заінтересованими правоохоронними органами; (в) відстеження тенденцій розвитку «карткової» злочинності, причин та умов, що сприяють їй, і повідомлення підрозділів МВС, правоохоронних органів про наявні тенденції її поширення [Див.: 0].

При розслідуванні злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток слідчий може взаємодіяти з органом дізнання, спеціалістом, експертом, державними органами та ін. Найчастіше він взаємодіє з підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, карним розшуком та управлінням з боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності та високих технологій. Співпрацює він також тісно з підрозділами міліції громадянської безпеки та іншими підрозділами органів внутрішніх справ.

Основними завданнями взаємодії слідчого з органами дізнання є: (1) розкриття і розслідування злочинів; (2) притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин; (3) спільна діяльність по розшуку злочинців; (4) попередження злочинів [0, с.28].

З огляду на теоретичні положення та слідчу практику можна вирізнити такі форми взаємодії слідчого й органів дізнання при розслідуванні злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток: (1) спільний виїзд на місце події; (2) погоджене планування слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, спільне обговорення слідчих та оперативно-розшукових даних; (3) своєчасне інформування взаємодіючими суб'єктами один одного про відомі їм факти готування або вчинення злочинів, дізнання або розслідування яких законом покладено на той орган, якому про це повідомляється; (4) створення тимчасово або постійно діючих слідчо-оперативних груп для здійснення в межах визначеної законодавством компетенції заходів по виявленню, розкриттю й розслідуванню злочинів; (5) постійний обмін інформацією, яка міститься в централізованих, обласних та інших банках даних оперативно-розшукового, оперативно-довідкового та іншого призначення, про розшукуваних

злочинців, поведінку обвинуваченого, його наміри зникнути і т. д.; (6) створення загальних банків даних про осіб, які займаються або можуть бути причетні до вчинення злочинів цієї категорії; (7) спільне планування й проведення слідчих дій і тактичних операцій.

Складно сперечатися з Рогожиним В. А. у тому, що конкретні форми взаємодії слідчого з органами дізнання, їх доцільність та ефективність обумовлені слідчими ситуаціями, що складаються на тому чи іншому етапі розслідування по кримінальній справі [0, с. 7]. Однак з його позицією щодо іншого питання важко погодитися. Так, у своїй дисертації автор пропонує розділити процес взаємодії слідчого з органами дізнання на такі етапи: (а) рішення слідчого про взаємодію з органом дізнання; (б) діяльність органів дізнання по його виконанню; (в) процесуальна або інша діяльність слідчого, пов'язана з оцінкою доказової й орієнтуючої інформації, отриманої в результаті співпраці з органами дізнання, і включенням цих результатів у систему доказів по даній кримінальній справі [0, с. 7]. Однак рішення про співробітництво не завжди ж приймається слідчим, до того ж, взаємодія – це діяльність органів дізнання і слідчого, «...спрямовувана слідчим і здійснювана при комплексному поєднанні й ефективному використанні повноважень, методів і форм, притаманних кожному з них...» [0, с. 13].

Характер, зміст і форми взаємодії з органами дізнання при розслідуванні злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток визначаються обсягом інформації, якою володіє слідчий на певному етапі цього процесу, про спосіб вчинення злочину, чисельність, структуру і зв'язки злочинної групи, канали обготівкування грошових коштів, збут викрадених матеріальних цінностей і т. д. На даному етапі аналіз способу й засобів учинення злочину, даних, одержаних при огляді місця події, дозволяє слідчому одержати необхідну інформацію шляхом використання оперативно-розшукових карток, інформаційно-довідкових, оперативно-розшукових і криміналістичного обліків. На перший план виходять такі форми його взаємодії з органом дізнання, як вивчення функціональної структури й документообігу підприємств, що обслуговують платежі картками, ознайомлення з технологією розрахунків платіжними картками, призначення перевірок, ревізій тощо.

Узагальнення слідчої практики дало змогу виокремити низку оперативно-розшукових дій, які найчастіше доручає слідчий органу дізнання при розслідуванні злочинів розглядуваної групи: 1) з'ясування нових епізодів злочинної діяльності; 2) з'ясування місця виготовлення підроблених платіжних карток; 3) встановлення місцезнаходження грошових коштів та інших цінностей, отриманих злочинним шляхом; 4) виявлення каналів використання викрадених грошових коштів та інших цінностей; 5) встановлення конкретних учасників злочину, які входять в організовану злочинну групу, зв'язків між ними й ролі кожного при вчиненні злочинного діяння; 6) виявлення можливих співучасників, свідків, предметів і документів, що мають значення для справи; 7) одержання даних про причетність до злочину працівників банківських установ, процесингових центрів, підприємств, що обслуговують розрахунки платіжними картками та ін.

Злочини у сфері виготовлення та обігу платіжних карток мають характер транснаціональних, що зумовлює необхідність міжнародного співробітництва правоохо-



ронних органів. Порядок координації дій правоохоронних органів на території СНД регламентовано Положенням про Бюро по координації боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав від 25 листопада 2005 р.

На жаль, в Україні немає регламентованого на законодавчому рівні порядку співпраці з правоохоронними органами інших країн, а також «...напрацьованої практики взаємодії з компетентними органами держав далекого зарубіжжя в питаннях надання правової допомоги в кримінальних справах» [0, с. 144].

Для підвищення ефективності розслідування злочинів у сфері виготовлення й обігу платіжних карток треба налагоджувати тісне співробітництво з правоохоронними органами інших країн, переймати їх позитивний досвід боротьби зі злочинами даної категорії, проводити спільні конференції з питань підвищення рівня розслідування, створення спрощених механізмів обміну інформацією щодо фінансових операцій з ознаками зазначених злочинів і т. д.

Великого значення при розслідуванні злочинів розглядуваної категорії набуває також взаємодія слідчого з контролюючими органами. Вважаємо, що слідчому в цьому випадку необхідно співпрацювати з установами Національного банку України, комерційними банками, процесинговими компаніями.

На сьогодні правоохоронна діяльність оперативного працівника забезпечена інформаційними ресурсами підрозділів оперативної інформації УМВС та обласного адресно-довідкового бюро, до яких є ефективний та оперативний доступ. Крім того, в розпорядженні є масиви інформації про реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, наявність ліцензій на здійснення певних видів підприємницької діяльності, різних юридичних фактів тощо. Однак доступ до цих ресурсів неможливо назвати ефективним та оперативним, бо його реалізація передбачає складання письмових запитів, відправлення їх до відповідних організацій і витребування відомостей. У зв'язку з тим, що передбачений чинним законодавством строк надання таких відомостей становить один місяць (частини 3 і 4 ст. 33 Закону «Про інформацію»), використання цих інформаційних ресурсів для виявлення і розслідування злочинів (в двомісячний термін) унеможлиблюється [0].

Ось чому з метою підвищення ефективності координації організаційних, оперативно-розшукових, правових та інформаційних заходів правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю 31 січня 2006 р. Президент України підписав Указ № 80/200 «Про Єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю», відповідно до якого в Україні створюється Єдина комп'ютерна інформаційна система правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю.

Слідчому для успішного розслідування злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток необхідно налагодити тісне співробітництво зі службами безпеки банків і процесингових компаній, які на постійній основі провадять роботу з попередження втрат у цій сфері, вживають заходів щодо технічної захищеності банківських каналів зв'язку, стежать за збереженням банківської таємниці (за нерозголошенням даних клієнта, а також реквізитів його платіжної картки) і т. д.

Проте, як показує практика, керівники комерційних банків і процесингових компаній неохоче йдуть на будь-які контакти з правоохоронними органами. Це пояснюється відсутністю віри в можливість кримінально-правовими способами відшкодувати заподіяну шкоду, небажанням підірвати репутацію банку в ділових колах, виявленям можливої невідповідності займаному становищу посадових осіб банку, неминучими збитками банку, які від офіційного розслідування можуть бути навіть більшими від суми заподіяної шкоди, можливістю відтоку інформації, що становить банківську таємницю, до конкуруючих структур тощо.

Правова база обміну інформацією між банками і правоохоронними органами розроблена не досить чітко, без урахування необхідності діяти дуже швидко при розслідуванні злочинів розглядуваної категорії. На цей час також склалася практика, що керівники банку ухиляються від надання необхідних органу дізнання даних до порушення кримінальної справи, посилаючись на банківську таємницю, що в деяких випадках дозволяє злочинцям залишатися безкарними і заважає ефективній боротьбі зі такими злочинами.

Науковці також відзначають, що «...деякі банки намагаються використовувати підрозділи органів внутрішніх справ переважно для повернення боргів, списання збитків і тиску на боржників» [0].

Взаємообмін інформацією здійснюється неформально, на рівні особистих відносин. У зв'язку із цим, треба погодитися з Вергузаєвим М. С. та Ільницьким А. Ю. у тому, що для ефективного розслідування злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток взаємодію належить будувати за такими напрямками: 1) своєчасне виявлення фактів злочинів у цій; 2) оперативне й ефективне реагування на виявлені факти злочинних посягань; 3) своєчасне й безпроблемне одержання необхідної інформації в міжнародних платіжних системах; 4) взаємні консультації відповідно з повноваженнями; 5) обмін інформацією, зокрема, ведіння спільних обліків; 6) допомога при збиранні доказів за фактами правопорушень; 7) аналітична робота, створення методологічної бази, навчання, законодавчі ініціативи; 8) здійснення загальних профілактичних заходів [0, с. 66].

Специфіка розслідування злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток викликає необхідність найширшого залучення спеціалістів з різних галузей знань. Кримінально-процесуальне законодавство України передбачає використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів у 3-х формах – проведення експертизи, участь спеціаліста в слідчих діях, проведення ревізій і перевірок (ст. 66, 75 і 128<sup>1</sup> КПК України). Але практика диктує потребу використання спеціальних знань не тільки в рамках КПК України. Аналіз криміналістичних джерел і слідчої практики дозволяє виділити такі форми застосування спеціальних знань: а) участь спеціалістів у перевірці первинних матеріалів про злочини і проведення слідчих дій; б) консультування слідчого зі спеціальних питань при плануванні розслідування й підготовці до провадження слідчих дій; в) призначення і проведення документальних ревізій, інших спеціальних перевірок за ініціативою органу дізнання, слідчого, прокурора, суду; г) проведення судових експертиз.

Для забезпечення ефективного розслідування злочинів у розглядуваній сфері необхідно вирішити такі організаційні завдання: 1) розробити і впровадити методи-

ки виявлення, розслідування й попередження таких злочинів; 2) навчити слідчих, працівників органів дізнання методам та особливостям боротьби зі злочинами цієї категорії; 3) підсилити підрозділ правоохоронних органів, що розслідує злочини цього виду (створити окремих підрозділ у структурі МВС); 4) організувати ефективно взаємодію оперативних і слідчих підрозділів органів внутрішніх справ та СБУ при розслідуванні розглядуваних злочинів; 5) налагодити співробітництво правоохоронних органів з контролюючими органами, процесинговими центрами, банківськими установами, підприємствами, що обслуговують розрахунки платіжними картками, з питань виявлення й попередження даних злочинів; 6) розробити й законодавчо закріпити можливість швидкого та безпроблемного доступу органів по боротьбі зі злочинами в сфері виготовлення та обігу платіжних карток до інформації, потрібної для виявлення, розслідування й попередження злочинів цього виду; 7) налагодити оперативно-пошукові й інформаційно-довідкові обліки платіжних карток; 8) створити координаційний комітет для розробки і забезпечення погоджених дій правоохоронних органів і структур, що забезпечують обіг платіжних карток.

#### Список літератури

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие / Р. С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
2. Берназ В. Д. Организация расследования преступлений как научная категория криминалистики / В. Д. Берназ // Вісн. Запорізь. нац. ун-ту : зб. наук. пр. – 2006. – № 2. – С. 172–176.
3. Вертузаев М. С. Пластикові платіжні засоби в Україні : кримінол. аспект : навч.-практ. посіб. / М. С. Вертузаев, А. Ю. Ільницький ; [за ред. Я. Ю. Кондратьєва]. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2001. – 108 с.
4. Зеленский В. Д. Организация расследования преступления : криминалист. аспекты / В. Д. Зеленский. – Ростов н/Д. : Изд-во Ростов. ун-та, 1989. – 152 с.
5. Карнеева Л. М. Организация работы следователя : метод. пособие / Л. М. Карнеева, В. И. Ключанский ; Всесоюз. науч.-исслед. ин-т криминалистики Прокуратуры Союза ССР. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – 128 с.
6. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве : монография / В. Е. Коновалова. – Х. : Консум, 2000. – 175 с.
7. Коновалова В. Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В. Е. Коновалова. – К. : РИО МВД УССР, 1973. – 122 с.
8. Коновалова В. Е. Организация расследования хищений государственного и общественного имущества / В. Е. Коновалова. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1984. – 44 с.
9. Куркін В. О. Деякі особливості організації розслідування і взаємодії слідчого з органами дізнання / В. О. Куркін // Вісн. Акад. праці і соц. відносин. – 2004. – № 3. – С. 26–29.
10. Литвинов М. Аналіз діяльності оперативних підрозділів ДСБЕЗ МВС України по боротьбі зі злочинами у сфері високих (інформаційних) технологій [Електронний ресурс] / М. Литвинов – Режим доступу:  
<http://www.crime-research.ru/articles/Litvinov0104/>
11. Матусовский Г. А. Криминалистика / Г. А. Матусовский. – Х., 1998. – 224 с.
12. Матусовский Г. А. Организация работы аппаратов дознания и предварительного следствия органов внутренних дел : учеб. пособие / Г. А. Матусовский, В. Н. Сущенко. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1983. – 83 с.
13. Рогожин В. А. Взаимодействие следователя с органами дознания при производстве расследования по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними (по материалам органов МВД УССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. А. Рогожин. – Х., 1982. – 20 с.

14. Слинько С. В. Сущность, формы и правовые основы взаимодействия следователя с органом дознания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С. В. Слинько. – Х., 1991. – 20 с.

15. Чернявський С. С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження) : [навч. посіб.] / С. С. Чернявський / [за заг. ред. О. М. Джузи]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 264 с.

16. Шеломенцев В. П. Борьба з організованими злочинними угрупованнями у сфері використання банківських платіжних карток [Електронний ресурс] / В. П. Шеломенцев. – Режим доступу : [http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/10text/g10\\_24.htm](http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/10text/g10_24.htm).

**Реуцький А. В., Захаров Д. А., Рубан Ю. А. Особенности организации и координации действий следователя при расследовании преступлений в сфере изготовления и оборота платежных карточек / А. В. Реуцький, Д. А. Захаров, Ю. А. Рубан // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 25-260.**

В статье исследуются взгляды ученых на организацию и координацию действий следователя, определяет соотношение этих понятий, раскрывает формы координации, основные направления деятельности и задачи отделов по борьбе с правонарушениями в сфере интеллектуальной собственности и высоких технологий, созданных на региональном уровне в структуре областных управлений (отделов) ГСБЭП. По мнению автора при расследовании преступлений в сфере изготовления и оборота платежных карточек взаимодействие следователя с контролирующими органами, учреждениями Национального банка Украины, коммерческими банками, процессинговыми компаниями приобретает большое значение.

**Ключевые слова:** платежная карточка, методика расследования преступлений, координация и организация расследования.

**Reucskiy A., Zakharov D., Ruban Y. The peculiarities of an investigation officer's organization and coordination, during crime investigation in the area of payment transaction / A. Reucskiy, D. Zakharov, Y. Ruban // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – 25-260.**

In article sights of scientists at the organization and coordination of actions of the inspector are investigated, defines a parity of these concepts, opens forms of coordination, the basic directions of activity and a problem of departments on struggle against offences in area of intellectual property and high technologies, created at a regional level in structure of regional managements (department) of Public service on struggle against economic crimes. In opinion of the author at investigation of crimes in area of manufacturing and a turn of payment cards the interoperability of the inspector with supervising bodies, establishments of National bank of Ukraine, commercial banks, processing the companies takes on great significance.

**Keywords:** a payment card, a procedure of investigation of crimes, coordination and and the organization of investigation.

*Поступила в редакцію 14.12.2010 г.*

## ДО МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕОРІЇ ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Стратонов В. М.*

*Херсонський державний університет, Херсон, Україна*

Головною ідеєю дослідження є методи пізнавальної діяльності слідчого які акумулюють закономірності, що лежать в основі практичного застосування засобів і прийомів розслідування злочинів.

**Ключові слова:** розвиток, пізнавальна діяльність, юридична наука, метод.

Маркс К. зазначав, що істинним повинен бути не лише результат, але і шлях отримання такого результату [1, с. 7]. Це положення відіграє важливу роль у розслідуванні кримінальної справи в цілому та здійсненні пізнавальної діяльності зокрема. Адже істинні знання можуть бути отримані лише в тому випадку, коли для досягнення мети будуть використані достовірні методи пізнання. Питанню пізнання істини приділяється особлива увага, особливо в криміналістиці. Адже аналіз практики показує, що недосконале розслідування породжується помилками або неточністю застосування методів розслідування, відступом від закону, на підставі якого ці методи використовуються.

Тому у найбільш загальному плані науковий метод є теорією, шляхом пізнання, що становить собою систему керівних принципів, правил наукового дослідження, вироблену на основі пізнання об'єктивних закономірностей [2, с. 89-90]. Але це зовсім не свідчить про тотожність даних понять. В юридичній літературі висловлювались в цілому слушні думки, що методологія є найзагальнішим науковим керівництвом до дії, яке становить концептуальну єдність ряду моментів – ідей, принципів, методів тощо, які складають базис (пізнавальний стрижень) певної системи знань, є найбільш загальним вираженням способу вирішення теоретичних або практичних завдань [3, с. 277; 4, с. 14; 5, с. 12; 6, с. 41-42].

Оскільки методологія не зводиться до простої сукупності ні окремих, ні загальних підходів, методів і прийомів дослідження, а визначає можливості пізнання, Порубов М. І. цілком слушно зазначає, що межі їх застосування під час розкриття і розслідування злочинів становлять собою певну світоглядну настанову [7, с.10].

Як ми вже зазначали, галузеві юридичні науки мають певну єдність їх теорії та методів. На це неодноразово зверталася увага у філософській літературі: «...теорія одночасно є методом і, навпаки, метод – сутність теорії. Це стосується будь-якої науки» [8, с. 133]. Зокрема під теорією ми будемо розуміти систему узагальненого достовірного знання, яке віддзеркалює особливість об'єкта (фрагменту дійсності), що досліджується, описує, пояснює та передбачає його внутрішні зв'язки, закони функціонування та розвитку.

Метод виконує регулятивну функцію, визначає, як саме має себе вести суб'єкт стосовно предмета, що пізнається, які операції та дії він повинен здійснити, аби досягнути визначеної мети. Таким чином, теорія описує та репрезентує предмет дослідження, а метод приписує здійснення певних дій стосовно цього предмета.

У загальній теорії права методи, які регулюють правовідносини, називають прийомами юридичного впливу, до складу якого включено комплекс юридичних засобів [9]. Ми поділяємо думку тих вчених (Лукашевич В. Г., Салтевський М. В., Солов'євич І. В.), які методологію не зводять лише до сукупності методів або знань (вчень) про них [10, с. 24-28]. Інакше відбувається змішування предмета дослідження з отриманими знаннями щодо нього, з теорією, яка розкриває його сутність. Субординаційний взаємозв'язок між методологією та методами полягає в тому, що методологію можна вивести як генеральний шлях пізнання, а методи визначають, яким чином йти цим шляхом.

У галузевих юридичних науках не розроблюють окремонаукову методологію, а намагаються у своїх конкретних дослідженнях безпосередньо, без відповідної теоретичної трансформації (адаптації) застосовувати загальнонаукові методи чи методи, розроблені у суміжних галузях знань. Наслідки такого стихійного застосування запозичених методів, на жаль, не завжди співпадають з метою, що планувалася [11, с. 78]. Семантичний аналіз термінів метод, спосіб, прийом і гносеологічної сутності відображених ними понять у сфері розслідування злочинів показує, що метод у перекладі з грецької буквально означає «шлях до чого-небудь» [12, с. 214]. Звідси метод, як певний підхід до дійсності, у найбільш загальному вигляді розглядається як засіб теоретичного або практичного дослідження чи здійснення чого-небудь [13, с. 348]

Метод є евристичним, оскільки відбиває закономірності об'єктивного світу відповідно до того, що людина повинна робити, щоб досягнути нового в пізнанні [14, с. 249-250]. При цьому головним, що характеризує сутність будь-якого методу, є вказівка на його реманентний характер, на виконання методом функції особливого засобу пізнання і перетворення дійсності. За образним визначенням Павлова Т., сутність методу постає як «пересаджена» і «перекладена» в людській свідомості об'єктивна закономірність, що використовується свідомо і планомірно як засіб пояснення і зміни світу [15, с. 401].

Метод у кримінальному процесі та криміналістиці нерозривно пов'язаний з впливом на суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин. Тому у структурі методу крім знання про об'єкт, що підлягає пізнанню або перетворенню, міститься правило (припис, рекомендація) про порядок (процедуру) роботи з ним. Останнє формулює основи різних видів діяльності в процесі пізнавальної діяльності органу розслідування. Але не можна вважати, що методи є підставою для правового впливу одних суб'єктів на інших. Звичайно це далеко не так. Як зазначає Лобойко Л. М., держава впливає на суб'єктів кримінального процесу шляхом правової регламентації кримінально-процесуальної діяльності, зокрема прав і обов'язків суб'єктів [16, с. 352].

На емпіричному рівні кожний метод виступає як система правил і прийомів (методика), вироблених для пізнання практики, приписуючих, як належить діяти в конкретній обстановці (ситуації), які засоби і в якій послідовності використати для досягнення поставленої мети. Таким чином, метод, з одного боку, – це інтелектуальна концепція, що координує певний тип (спосіб) дії, а з іншого – це засіб (спо-

сіб) діяльності для досягнення мети, вирішення поставлених завдань, засіб пізнання навколишньої дійсності, що включає в собі різноманітні операції та прийоми.

Поняття прийому звичайно пов'язується з реалізацією того чи іншого методу [17, с. 31]. Прийом – це відносно самостійна дія (або сукупність дій), за допомогою якої реалізуються настанови конкретного методу.

Доречним також буде зазначити, що сучасна лексика української мови, переповнена русизмами, має неабиякі синонімічні можливості. Нерідко для позначення і взаємного заміщення понять («метод», «методика», «спосіб», «прийом») використовуються різні лексичні одиниці (слова). Вибір їх у конкретному мовному використанні пов'язується зі стилістикою і емоційним забарвленням, функціональною спрямованістю (сферою вживання), фразеологічною закріпленістю за певними зворотом мови, специфікою контекстного використання й іншими чинниками. Все це дозволяє деяким дослідникам вважати означені поняття синонімами, які в усіляких мовних контекстах розрізняються тільки за ступенем спільності. Методами переважно називають більш загальні та складні системи, а прийомами – більш прості операції, що входять у перші. Торкаючись цієї проблеми, ми повної мірою усвідомлюємо, що позначені терміни пов'язані один з одним настільки складними і багатобічними зв'язками, що будь-яке групування їх за значенням у вигляді того чи іншого смислового ряду неминуче не є єдиним [18]. Наприклад, терміни спосіб і прийом можуть використовуватися як для позначення етапів, частин, фрагментів більш складного методу, так і для найменування різновидів, варіантів одного і того ж методу.

Про поняття криміналістичних окремих (спеціальних) методів та їхню структуру до цього часу точаться дискусії на різних рівнях, хоча у криміналістиці метод за своєю гносеологічною сутністю нічим не відрізняється від його поняття, що використовується в інших науках. Так, деякі науковці визначають криміналістичний метод, використовуючи зміст таких понять, як «спосіб», «підхід», «алгоритм».

Зокрема під методом пізнання в розслідуванні злочинів розуміють спеціальні прийоми і засоби виявлення, дослідження та оцінки доказів, що розробляються відповідно до положень закону і даних науки з метою досягнення істини у кримінальній справі [19, с. 49]. Інші ж розглядають його як окрему теорію, систему правил і рекомендацій. Наприклад, Біленчук П. представляє його «як часткову теорію, яка висвітлює об'єктивні закономірності, принципи й прийоми, що дозволяють визначити шляхи теоретичного та практичного дослідження джерел криміналістичної інформації» [20, с. 80] підкреслюючи, що у структурному плані метод є не тільки системою науково-обґрунтованих прийомів і рекомендацій, але й як теорія відображає об'єктивні пізнані закономірності і містить засоби досліджень. Таким чином, науковий метод відбиває єдність двох сторін – об'єктивної та суб'єктивної, він евристичний і відображає об'єктивні закономірності під кутом зору конкретного суб'єкта, який його застосовує в практичній діяльності.

Під час розслідування злочинів діють ті ж методи пізнання, що і в інших сферах діяльності людини, але це положення не виключає необхідності дослідження специфіки конкретних форм і прийомів процесу мислення відносно слідчої прак-

тики та на основі цього – розроблення методів пізнавальної діяльності осіб, які ведуть розслідування.

Сьогодні стало загальноновизнаним поділяти криміналістичні засоби та методи боротьби зі злочинністю на технічні, тактичні й методичні – відповідно до систематики розділів криміналістичної науки. Наприклад, Лисиченко В. спеціальні криміналістичні методи поділяє на методи слідчої тактики, методи розслідування та попередження окремих видів злочинів, методи криміналістичної техніки [21, с. 65-66], за Белкіним Р., вони є засобами і методами збирання (виявлення, фіксації, вилучення, збереження), дослідження, оцінки і використання доказової інформації [22, с. 150], Порубов М., поділяючи спеціальні криміналістичні методи на техніко-криміналістичні та тактико-криміналістичні, до останніх відносить серед інших і методи провадження слідчих та судових дій, підкреслюючи, що за допомогою цих методів забезпечуються управління розслідуванням і здобуття доказової інформації від учасників кримінального процесу, правильно зазначаючи їх яскраво виражений тактичний характер. Проте далі він виявляє деяку непослідовність, спочатку стверджуючи, що вони (методи) «... приводять у дію технічні засоби». Тобто вважає, що слідчий, застосовуючи певний метод, повинен намітити, коли, де і які технічні засоби йому слід застосувати, в якій послідовності, і кого залучити як спеціаліста [23, с. 12-14], тому в цьому контексті не зовсім зрозуміло, яким тактичним змістом наповнює автор тактико-криміналістичні методи провадження слідчих і судових дій. Без сумніву, метод пізнання нерозривно пов'язаний із засобами пізнання – інструментами пізнавальної діяльності.

Далі, визначаючи структуру криміналістичної тактики, Порубов М. до її особливої частини цілком доречно відносить прийоми та методи провадження конкретних слідчих і судових дій [23, с. 11]. Під час визначення змісту особливої частини криміналістичної тактики, виділяючи в ній процесуальну основу, що складається з переліку слідчих дій та окремих рекомендацій стосовно порядку їх проведення, правильно відзначає, що кримінальний процес не містить стрункої системи вказівок, за допомогою яких прийомів і методів їх проводити, яка форма організації найбільше доцільна.

У суб'єктів, які ведуть розслідування, є сфера діяльності, яку ми в своєму дослідженні називаємо пізнавальною, що не регулюється законом, в якій лінію своєї поведінки вони визначають самостійно. Основу цієї діяльності й складають тактичні прийоми, розроблені криміналістикою. Деякі науковці зазначають, що процесуальна норма може містити в собі тактичний прийом, може навіть бути криміналістичною за змістом. Тому спільний розгляд процесуальних правил і тактичних прийомів дозволяє глибше усвідомити сутність і значення слідчої дії, проаналізувати взаємо-проникний зв'язок кримінального процесу та криміналістики.

Думається, що до такого рівня узагальнений тактичний засіб все ж більш точно буде назвати методом. Тим більше, що далі, нарівні з тактичним прийомом, засобом тактики вчений називає тактико-криміналістичну рекомендацію, під якою розуміє науково обґрунтовану та відпрацьовану практикою пораду, що стосується вибору застосування під час проведення розслідування чи судового розгляду тактичних прийомів [23, с. 101-103]. Самостійність цього тактичного засобу викликає



сумніви, проте разом із тактичним прийомом він може скласти структуру спеціального методу певної слідчої дії.

Белкін Р. С., розглядаючи рівні організації роботи з доказами, називає один із них тактичним і пов'язує його з організацією проведення окремої слідчої дії або організаційно-технічними заходами в рамках конкретного акту розслідування [24, с. 451].

Зміст цього рівня організації традиційно пов'язують з комплексом заходів, що забезпечують вибір і застосування у конкретній слідчій ситуації найбільш ефективних і доцільних техніко-криміналістичних і тактичних засобів і прийомів для досягнення мети цієї слідчої дії. Наприклад, Цветков С. визначає організацію слідчої дії «як процес розподілу, узгодження та контролю за реалізацією повноважень в його підготовці та забезпеченні з метою найбільш ефективного у конкретній слідчій ситуації застосування тактичних прийомів і техніко-криміналістичних засобів» [25, с. 109].

Під методом кримінально-процесуального пізнання під час розслідування можна розуміти спеціальні прийоми та засоби виявлення, дослідження та оцінки доказів з метою досягнення істини в кримінальній справі. Дані прийоми та засоби розробляються на основі положень закону та досягнень науки. Їх специфіка визначається впливом таких факторів: 1) впливом кримінального та кримінально-процесуального закону, що визначають загальні цілі, завдання, зміст і форму пізнавальної діяльності органів розслідування, стабілізують методи розслідування; схожий вплив мають також і норми адміністративного, виправно-трудоного, цивільного права та цивільного процесу й окремі підзаконні акти, що регулюють використання методів пізнання щодо конкретних умов і завдань слідчої та судової практики; 2) впливом предмету пізнання на зміст засобів і прийомів розслідування; 3) впливом слідчої, оперативної-розшукової та судової практики, що сприяють безперервному вдосконаленню методів пізнання.

При дослідженні методів кримінально-процесуального пізнання доцільно класифікувати їх на основні таких підстав: залежно від змісту методів при врахуванні завдань, які вирішуються при їх застосуванні; залежно від рівня знань, які досягаються в результаті розслідування злочинів. До першої категорії відносяться методи, які в свою чергу поділяються на групи:

1) основний метод пізнавальної діяльності слідчого під час розслідування злочинів – метод діалектики;

2) загальні методи пізнання, які використовуються в різних сферах пізнання (спостереження, порівняння, вимірювання, опис, експеримент, моделювання, реконструкція, порівняння, аналіз, синтез, індукція, дедукція, гіпотеза, аналогія, методи абстрагування, класифікації та систематизації, математичного дослідження та формалізації тощо) та мало залежать від специфіки предмета пізнання, що дає змогу модифікувати їх відповідно до завдань пізнавальної діяльності органу розслідування;

3) спеціальні методи, що використовуються для виявлення, дослідження та оцінки доказів під час розслідування (встановлення особи злочинця за рисами зовнішності, ототожнення цілого за частинами, прийоми виявлення та фіксації не-

видимих слідів тощо) та переважно визначаються специфікою предмета пізнання, його завданнями та умовами.

Загальні методи пізнання під час розслідування можуть бути розглянуті залежно від рівня пізнання, що характеризує його рух і розвиток від споглядання (чуттєвого елементу пізнання) до абстрактного мислення (логічного елементу пізнання) та від нього до практики. Рівні знання в свою чергу поділяються на емпіричний і теоретичний рівень, що відповідають загальній тенденції розвитку пізнання. Чуттєвий та логічний елемент пізнання тісно взаємопов'язані та опосередковані практичною діяльністю суду, прокурора, слідчого, органу дізнання та особи, яка проводить дізнання, адже логічний елемент спрямовує цю діяльність, а чуттєвий – безперервно збагачує її конкретним матеріалом. Це положення визначає, що чуттєвий та логічний елементи не просто взаємодоповнюють один одного, а й утворюють єдиний процес у методах пізнання при розслідуванні злочинів, при цьому саме логічний елемент визначає зміст і методи пізнавальної діяльності суб'єктів розслідування.

Моделювання відіграє важливу роль в опосередкованому пізнанні, проте пізнання і моделювання не можна ототожнювати. В пізнанні існує декілька рівнів – чуттєве, емпіричне, теоретичне та мислення. Поряд з цим пізнання має такі форми сприйняття, як уява, об'єктивне знання (знання, наукові знання, знання, зафіксовані в окремих об'єктах).

Звідси слушною є думка, що на рівні логічного пізнання чуттєва інформація є основою утворення понять, суджень, висновків, в яких виражені моделі різних рівнів [27].

Ми пропонуємо у кримінально-процесуальній теорії додати до експерименту нову рядову групу, а саме:

1) уявний експеримент (невід'ємний метод кримінально-процесуальної діяльності). Дана модифікація експерименту передбачає пізнавальні знання, але не процесуальні гарантії. Це може бути психологічний, емоційний та інші експерименти;

2) модельний експеримент – іспити на моделях з урахуванням фізичних даних, розмірів тощо (проведення слідчих експериментів).

3) тактичний експеримент може проводитись як окремий метод пізнання під час оперативно-розшукових заходів або виступати різновидністю слідчої дії.

4) технічний експеримент – створення ігрових моделей з метою відтворення обставин події.

В основу яких необхідно покласти моделювання, яке є методом опосередкованого практичного чи теоретичного оперування об'єктом пізнання на основі абстрактного, логічного мислення, при якому не досліджується об'єкт пізнання, та використовується допоміжна (штучно створена чи оригінальна – дійсна – система) модель, яка є аналогічною з пізнаваним об'єктом і може його замінити під час дослідження, надати інформацію про об'єкт-оригінал [23].

У кримінально-процесуальну діяльність ми пропонуємо включити також методи емпіричного рівня пізнання відповідно до завдань розслідування наприклад, шляхом ознайомлення з архівними кримінальними справами.

Поряд з цим необхідно використовувати методи теоретичного рівня пізнання – абстрагування, класифікація та систематизування фактів, формалізація, математичний аналіз (при спеціальних дослідженнях).

В юридичній літературі, зокрема криміналістичній, слідчі дії частіше розглядають як суто процесуальну форму діяльності слідчого зі збору фактичних даних (доказів), необхідних для розслідування злочинів, як спосіб реалізації норм кримінально-процесуального законодавства. У цьому аспекті слідчі дії вивчаються в кримінально-процесуальному праві, де вони характеризуються низкою моментів – особливим процесуальним завданням; спеціальним порядком і межею виконання; визначеним колом учасників; відповідною процесуальною формою закріплення, порушення яких позбавляє інформацію статусу доказу. Тому розглядаючи методи, прийоми пізнавальної діяльності слідчого необхідно звернути увагу і надати характеристику слідчим діям як окремим методам і водночас засобам пізнавальної діяльності.

#### Список літератури

1. Маркс К. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции // К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. – М. : Политиздат. – . – Т. 1. – 1965. – С. 7-8.
2. Быков В. В. Методы науки / В. В. Быков. – М. : Прогресс, 1974. – 356 с.
3. Андреев И. Д. Проблемы логики и методологии познания / И. Д. Андреев. – М. : Наука 1972. – 350 с.
4. Казимирчук В. П. Право и методы его изучения / В. П. Казимирчук. – М. : Юрид. лит., 1965. – 250 с.
5. Киримов Д. А. Вступительная статья / Д. А. Киримов // Лукич Р. Методология права. – М. : Юрид. лит., 1981. – С.1-15.
6. Белкин Р. С. Курс криминалистики в 3 т. / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ. – . – Т. 1. Общая теория криминалистики. – 1997. – 445 с.
7. Криминалистика: [учеб. Пособие] / [Под ред. Н. И. Порубова]. – Мн. : Выш. шк., 1997. – 560 с.
8. Коршунов А. М. Познание и деятельность / А. М. Коршунов. – М. : Высшая школа, 1984. – 445 с.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 746 с.
10. Лукашевич В. Г., Солов'євич І. В. Методологія правових досліджень: багаторівневість поняття / В. Г. Лукашевич, І. В. Солов'євич // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – К., 1996. – № 2. – С. 24-28.
11. Криміналістика: [підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України] / П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, М. В. Салтевський, П. Ю. Тимошенко / [За ред. П. Д. Біленчука]. – К. : АТКА, 1998. – 896 с.
12. Философский словарь / [Под ред. И. Т. Фролова]. – М. : Высшая школа, 1981. – 549 с.
13. Кондаков Н. К. Логический словарь-справочник / Н. К. Кондаков. – М. : Высшая школа, 1975. – 420 с.
14. Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки / П. В. Копнин. – М. : Прогресс, 1974. – 350 с.
15. Павлов Т. Теория отражения / Т. Павлов. – М. : Высшая школа, 1948. – 450 с.
16. Лобойко Л. М. Методи кримінально-процесуального права: [монографія] / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. – 2006. – 352 с.
17. Советская криминалистика. Теоретические проблемы. – М. : Юрид. лит., 1978. – 220 с.
18. Лукашевич В. Г., Стратонов В. М. Відтворення обстановки і обставин події як метод пізнання під час розслідування злочинів / В. Г. Лукашевич, В. М. Стратонов. – Х. : видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2004. – 154 с.

19. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания И. М. Лузгин. – М. : Юрид. лит. 1969. – 225 с.
20. Криміналістика : [Підруч. для слухачів, ад'юнктів, викладачів вузів системи МВС України] / П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, М. В. Салтевський, П. Ю. Тимошенко / [За ред. П. Д. Біленчука]. – К. : АТКА, 1998. – С.80.
21. Лисиченко В. К. Использование данных естественных и технических наук в следственной и судебной практике / В. К. Лисиченко. – К., 1979. – С.65-66.
22. Белкин Р. С. Курс криминалистики в 3 т. / Р. С. Белкин. – М. : Юристь. – . – Т. 1. Общая теория криминалистики. – 1997. – 445 с..
23. Криминалістика: [учеб. пособие] / [Под ред. Н. И. Порубова]. – Мн. : Выш. шк., 1997. – 525 с.
24. Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3 т. / Р. С. Белкин. – М. : Юристь. – . – Т. 3: Частные криминалистические теории.– 1997. – 650 с.
25. Цветков С. И. Состояние и перспективы использования данных науки управления в криминалистике : дисс... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / С. И. Цветков. – М., 1977. – 167 с.
26. Штоф В. А. Моделирование и философия / В. А. Штоф. – М. : Наука, 1966. – 428 с.
27. Гастев Ю. А. Модель / Ю. А. Гастев // Философская энциклопедия. – М. : Наука, 1964. – 500 с.

**Стратонов В. Н. К методологическим проблемам криминалистической теории познавательной деятельности/ В. Н. Стратонов// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 261-168.**

Главной идеей статьи является исследование методов познавательной деятельности следователя, которые аккумулируют закономерности, находящиеся в сфере практического применения средств и приемов расследования преступления.

**Ключевые слова:** развитие, познавательная деятельность, юридическая наука, метод.

**Stratonov V. To the methodological problems of criminal theory of the cognitive activity / V. Stratonov // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 261-268.**

The main idea of the work is the methods research in the investigator's knowledge activity marked with accumulated regularities within the practical application of the modes while investigating a case.

**Key words:** research activity, science, development, methods.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

## МІСЦЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ПОЛІТИКИ У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

*Халілев Р. А.*

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

У статті досліджуються значення та місце оперативно-розшукової політики у системі юридичної політики держави. Надається власне авторське визначення оперативно-розшукової політики у сфері протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних відносин, її сутність, ознаки та змістовна складова.

**Ключові слова:** юридична політика, оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукова політика, злочинність на ґрунті етно-конфесійних суперечностей.

Як показує проведене нами дослідження теоретико-правового підґрунтя протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей, вона є багато-об'єктивною. Шкода завдається життю і здоров'ю громадян, їх власності, правам і свободам, міжнародним відносинам, основам державного управління, громадського порядку і безпеки, діяльності підприємств, установ і т. ін [1]. Таким чином, вона завдає шкоди національній безпеці України.

Враховуючи ступень загрози національним інтересам та правам людини з боку злочинності на ґрунті етно-конфесійних відносин важливе значення має використання на підставі загальносвітових стандартів негласних оперативно-розшукових заходів складовими сектору безпеки взагалі та органів внутрішніх справ, зокрема.

Запорукою реалізації цих стандартів є формування державної оперативно-розшукової політики та створення ефективної системи цивільного контролю за ОРД у сфері етно-конфесійних суперечностей.

Розбудова правової держави потребує її теоретичного обґрунтування. В останні роки політологами та юристами активно досліджуються проблеми формування політики держави у різних галузях суспільної діяльності.

Виокремлені окремі види політики. О.Ф. Долженков визначив існування оперативно-розшукової політики на початку ХХІ століття. Означена думка набула розвитку у докторських дисертаціях Антонова К. В. та Ортинського В. Л. Вони визначають оперативно-розшукову політику як частину юридичної політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, яка здійснюється засобами та методами оперативно-розшукової діяльності (Антонов К. В., Долженков О. Ф., Ортинський В. Л.) [2; 3, с. 17; 4, с. 9]. Однак єдиної наукової концепції політики держави у сфері оперативно-розшукової діяльності не існує.

Метою статті є визначення місця оперативно-розшукової політики у системі внутрішньої політики держави, надання її змісту та структури. Визначення існуючих проблем у формуванні стратегії протидії злочинності у сфері міжетнічних та етно-конфесійних відносин.

У юридичній науці не існує єдиної думки щодо поняття, сутності, змісту та складових елементів оперативно-розшукової політики. Уточнення змісту означеної

категорії не можливе без аналізу загального та галузевих понять політики. Політика – грец. *politika* – державні чи суспільні справи. Науковці тлумачать термін політика, як систему цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя [5, с. 629].

Як бачимо з визначення політика може бути зовнішньою та внутрішньою. Вона в залежності від поставлених цілей визначає засоби її досягнення. Враховуючи особливості функціонування органів внутрішніх справ нас цікавить внутрішня політика. Визначивши її сутність можемо в цілому визначити оперативно-розшукову політику держави у сфері протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей.

Згідно думок науковців внутрішня політика – система цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у різних сферах суспільного життя в середині країни. Здійснюється політика через органи держави, закони та інші правові акти [6, с. 496].

Сучасна наукова думка дозволяє виокремити декілька видів внутрішньої політики. Виходячи з того, що з одного боку, політика детермінована економічними, духовними факторами, соціальною структурою суспільства, зокрема статусними характеристиками соціальних груп, рівнем соціального розшарування суспільства, етнічною і конфесійною структурою. З іншого – сама політика здатна впливати на ці сфери, проникати в них [7, с. 126.].

Ми підтримуємо думку, що політика:

- покликана забезпечити умови задоволення інтересів всього суспільства та окремих соціальних груп;
- політика присутня у всіх суспільних сферах через властиві їй регулюючі функції;
- на раціоналізацію відносин між людьми в цих сферах, а також на більш раціональне використання суспільних цінностей спрямовані такі види державної політики, як економічна, воєнна, науково-технічна, соціальна, культурна, екологічна тощо.

Політикою може стати будь-яка проблема, породжена якою-небудь суспільною сферою. Це значить, що для її вирішення недостатньо моральних чи правових норм. Але у політики є межі здійснення впливу на суспільні відносини.

Як вказують науковці важливе значення для суспільства має юридична політика. Змістовна сторона юридичної політики у загальній системі політичної влади розкривається через її принципи. Останні тісно пов'язані з принципами права, але не зводяться до них, тому що принципи права характеризують не тільки політичні засади права, а й весь комплекс впливу на право інших соціальних систем, а принципами юридичної політики керуються насамперед суб'єкти політичної системи при розробці і здійсненні відповідних заходів у сфері правової системи. Отже, основними витоками юридичної політики є принципи:

- органічного взаємозв'язку політичної і правової системи;
- всебічного врахування інтересів суспільства, націй, соціальних груп, трудових колективів, громадян; демократії;

- поєднання у процесі керівництва юридичною діяльністю передового практичного досвіду з досягненнями юридичної науки;
- забезпечення верховенства закону, ієрархії нормативно-правових актів;
- орієнтації на цілісний розвиток усіх компонентів (сторін правової системи);
- поєднання загальнонародних, національних і особистих інтересів.

Вони охоплюють діяльність державних і громадських організацій, спрямованих на зміну правових приписів, забезпечують цілісність всіх компонентів правової системи, її соціальну ефективність [8].

Юридична політика реалізується через політичну систему – механізм організації і здійснення влади, забезпечення цілісності суспільства, погодженості суперечливих інтересів різних політичних і соціальних сил, їх організацій, спрямованих на завоювання, утримання і використання державної влади, для реалізації їхніх інтересів. Політика при цьому розглядається як цілісне суспільне явище.

Таким чином політика держави реалізується в трьох основних напрямках: правотворчість, застосування права, розвиток правосвідомості та правової культури людини.

Деякі вчені запровадили у науковий обіг термін законодавча політика. На їх думку законодавча політика як стратегічний напрям і вид юридичної політики держави відіграє роль «генератора» державно-правових перетворень на сучасному етапі побудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави. Законодавчий напрямок охоплює цілу систему процесів – від законодавчої ініціативи до обнародування законодавчих приписів. Оскільки законодавча політика визначає межі та форми втручання держави у суспільне життя, то врахування (прогнозування) суперечностей і колізій у законодавчому процесі попередить цілий ряд проблем правореалізаційного характеру [9; 10]. Ми вважаємо, що поняття правової та законодавчої політики охоплюється категорією юридична політика.

Виходячи з означеного та підтримуючи думку Ортинського В. Л. [11, с.195], можемо констатувати, що юридична політика держави повинна визначати цілі, що конкретизуються стосовно різних галузей права:

- визначення видів суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню;
- визначення методів та меж правового регулювання відповідних видів суспільних відносин;
- розробка оптимальних моделі правотворчої та правозастосовної діяльності державних органів.

Вона може диференціюватися на наступні види внутрішньої політики у сфері протидії злочинності: кримінальна, кримінологічна, криміналістична, пенітенціарна, оперативно-розшукова і т. ін.

Найбільш розробленою в останні роки стала кримінологічна політика. На думку Джужі О. М., Василевича В. В., Зелинського А. Ф., Кирилюка А. В. кримінологічну політику на сучасному етапі розвитку держави можна визначити як певну функціональну дефініцію влади, а саме, як:

- 1) частину внутрішньої соціальної політики у сфері боротьби зі злочинністю;

2) спосіб наукового бачення та практичної діяльності держави і суспільства в цілому, шляхи і засоби, за допомогою яких здійснюється захист суспільства і громадянина від злочинних посягань;

3) особливий вид людської діяльності, пов'язаної із загально-соціальними та спеціально-кримінологічними заходами дослідження, запобігання та протидії злочинній діяльності;

4) наукову платформу вибору мети та завдань, стратегії і тактики, які ведуть до реалізації обумовлених соціальними інтересами потреб;

5) галузь взаємовідносин політичних напрямів у системі державно-політичної діяльності (іншими галузями внутрішньої та зовнішньої політики держави);

6) свідому, виважену, цілеспрямовану діяльність державних, політичних інститутів, у тому числі правоохоронних органів, інститутів громадянського суспільства і окремих громадян у сфері кримінологічної теорії і практики;

7) комплексний науково обґрунтований напрям активного наступу і протидії злочинності, який інтегрує і поєднує в собі завершену систему взаємодії та використання досягнень і здобутків усіх наукових галузей та інститутів, які займаються проблемами злочинності (як фундаментальних, так і прикладних напрямів) [12; 13].

У наукових публікаціях останніх років з'явилися терміни розвідувальна та контррозвідувальна політика. На думку А. Кузьменка розвідувальна та контррозвідувальна діяльність, це різновид політичної практики. Іншими словами – це спосіб функціонування системи специфічних негласних відносин між людьми та їхніми об'єднаннями, котрі спрямовані на досягнення не прозорими публічними, а прихованими, конспіративними способами і методами «делікатних», «непопулярних» цілей чи задоволення нецивілізованими, неправомірними чи навіть злочинними способами власних корпоративних потреб або інтересів. Таємні технології, насамперед, розвідувальної діяльності породжуються специфікою боротьби за владу та її утримання. Участь у справах держави чи іншого суб'єкта міжнародно-правових відносин, формування і функціонування інститутів влади (котрим є також і спецслужби) – це сфера політики [14].

Таким чином поняття політики охоплює як цілі та принципи діяльності суб'єктів політики, так й методи та засоби їх здійснення. Політика має відношення до найрізноманітніших сфер життєдіяльності суспільства. Тому поряд із загальним поняттям політики існують спеціальні поняття, які охоплюють ту чи іншу сферу. При класифікації політики на її окремі види у відповідності з окремими сферами життя виокремлюються найбільш істотні ознаки та суспільний зміст.

Виходячи з означеного можемо виокремити в окремий вид оперативно-розшукову політику. Вперше означену категорію «оперативно-розшукова політика держави» запровадив у науковий обіг на Україні Долженков О. Ф. на початку ХХІ століття. Означена думка набула розвитку у докторських дисертаціях Антонова К. В. та Ортинського В. Л. Вони визначають оперативно-розшукову політику як частину юридичної політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, яка здійснюється засобами та методами оперативно-розшукової діяльності [2-4].

У своїй концепції вони розглядають оперативно-розшукову політику як складову частину загальнодержавних завдань органів внутрішніх справ в охороні



правопорядку і законності відповідно до Конституції та чинного законодавства України, що визначають суть і напрямки діяльності спеціальних підрозділів даного відомства, спрямованих на захист національної і економічної безпеки держави, охорону прав і свобод громадян. Організаційно-правову та предметно-функціональну основу політики оперативно-розшукової діяльності, на думку Долженкова О. Ф. складає сукупність законів та відомчих нормативних актів, в тому числі положень, інструкцій, наказів, які регулюють діяльність спеціальних підрозділів, їх кадрове, матеріально-технічне та науково-методичне забезпечення [3, с. 17].

На наш погляд, в залежності від виду суспільних відносин, захист яких здійснюється під час оперативно-розшукової діяльності можливо виокремити оперативно-розшукову політику у сфері протидії загально кримінальній, економічній та злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей.

Аналіз практики та організації протидії злочинності у цій сфері дозволяє зробити висновок про відсутність концепції оперативно-розшукової стратегії:

- відсутня загальнодержавна система координації протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних су перечень;

- враховуючи багатосуб'єктність ОРД відсутній чіткий розподіл повноважень та завдань оперативних підрозділів сектору безпеки;

- не визначені загальнодержавні заходи з формування системи протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей та нейтралізації загроз національній безпеці України;

- не визначені загальні та спеціальні засоби досягнення мети політики у сфер протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечень;

- не сформована загальнодержавна модель організації протидії оперативно-розшуковими заходами злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей;

- не розроблена система та принцип цивільного контролю за оперативно-розшуковою діяльністю у цій сфері.

Враховуючи властивості ОРД та особливості злочинності на ґрунті етно-конфесійних суперечностей, можемо визначити оперативно-розшукову політику держави у цій сфері, як частину державної політики у сфері протидії злочинності спрямовану на створення ефективної системи спостереження та реагування на негативні процеси у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин, що здійснюється оперативними підрозділами правоохоронних органів з використанням негласних та гласних сил, засобів та заходів оперативно-розшукової діяльності.

Проведене дослідження дає підстави для наступних висновків. Зміст державної оперативно-розшукової політики у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин визначається наступними ознаками:

- складова внутрішньої політики у сфері боротьби зі злочинністю;
- наукова інтегрована доктрина активної протидії злочинності у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин, що поєднує здобутки усіх наукових галузей та інститутів (фундаментальні та прикладні), які займаються проблемами

нейтралізації загроз національної безпеки взагалі та боротьби зі злочинністю, зокрема;

- вид наукового бачення розвитку суспільства щодо забезпечення оперативно-розшуковими заходами життєво важливих інтересів суспільства та людини у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин;

- наукове підґрунтя стратегії протидії злочинності та відпрацювання ефективних механізмів узгодження інтересів етнічних спільнот та розв'язання міжнаціональних суперечностей;

- особливий вид практичної діяльності держави щодо забезпечення життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави оперативно-розшуковими заходами;

- діяльність державних, політичних інститутів, у тому числі оперативних підрозділів правоохоронних органів, інститутів громадянського суспільства і окремих громадян у сфері теорії і практики оперативно-розшукової діяльності.

Враховуючи, що поняття політики охоплює як цілі та принципи діяльності суб'єктів політики, так й методи та засоби їх здійснення, змістовною складовою державної оперативно-розшукової політики у сфері протидії злочинності на ґрунті етно-конфесійних відносин є:

Ціль – захист життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин оперативно-розшуковими заходами.

Принципи:

- відповідність сучасним науковим доктринам, концепціям та соціально-політичній ситуації у державі;

- адекватність оперативно-розшукових заходів реальним і потенційним загрозам у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин;

- розмежування повноважень та координація оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів у забезпеченні життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин;

- демократичний цивільний контроль над діяльністю оперативних підрозділів правоохоронних органів.

Методи:

- спостереження та контроль за соціально-політичною та криміногенною ситуацією у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин;

- координації діяльності оперативних підрозділів у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин;

- аналізу та прогнозування соціально-політичної та криміногенної ситуації у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин;

- впровадження інноваційних технологій у діяльність оперативних підрозділів правоохоронних органів;

- юридичного аналізу нормативних документів (кримінологічний, оперативно-

розшуковий);

- математичного та оперативно-стратегічного моделювання ситуації в державі у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин.

*Засоби:*

- нормотворчість спрямована на створення сучасної правової бази протидії злочинності з використанням сил та засобів оперативно-розшукової діяльності;

- розробка стратегічної доктрини протидії злочинності у вигляді довгострокової (10 років) програми з відповідним розділом щодо створення умов попередження злочинності у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин;

- реформування оперативних підрозділів правоохоронних органів на підставі розмежування їх повноважень;

- створення загальнодержавної системи координації діяльності правоохоронних органів, недержавних охоронних установ, громадських та недержавних організацій;

- оперативно-розшуковий моніторинг соціально-політичної та криміногенної ситуації в Україні;

- наукові дослідження спрямовані на розробку фундаментальних та прикладних проблем теорії та практики оперативно-розшукової діяльності у протидії злочинності у сфері міжетнічних та міжконфесійних відносин.

#### Список літератури

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавранюка]. – К. : Каннон, АСК, 2002. – 1104 с.
2. Антонов К. В. Державно-правове забезпечення економічної безпеки України від злочинних посягань (За матеріалами ДСБЕЗ ОВС): [монографія] / К. В. Антонов. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 407 с.
3. Долженков О. Ф. Теоретичні проблеми становлення політики протидії створенню інфраструктури злочинного світу засобами ОРД ОВС: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / О. Ф. Долженков – Х., 2002. – 36 с.
4. Ортинський В. Л. Теоретичні основи, правові та організаційні проблеми протидії нелегальній економіці засобами оперативно-розшукової діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / В. Л. Ортинський – Х., 2004. – 36 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [Редкол. Ю. С. Шемшученко та ін]. – К. : Укр. енцикл. – . – Т. 4: Н-П. – 2002. – 720 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / [Редкол. Ю. С. Шемшученко та ін]. – К. : Укр. енцикл. – . – Т. 1: А-Г. – 672 с.
7. Юрій М. Ф. Політологія: [підручник] / М. Ф. Юрій. – К. : Дакор, 2006. – 686 с.
8. Лоцихін О. М. Правовий, політичний та економічний аспекти соціальних трансформацій в Україні / О. М. Лоцихін // Науковий журнал. – № 3. – 2006. – С. 25-28.
9. Карвацька С. Б. Проблема ефективності законодавчої політики як основного напрямку юридичної політики держави / С. Б. Карвацька // Теоретичний журнал. – № 7. – 2007. – С. 56-62.
10. Горбань В. С. Оценка эффективности законодательства как насущная проблема законодательной политики / В. С. Горбань // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2006. – С. 371-383.
11. Ортинський В. Л. Протидія нелегальній економіці засобами оперативно-розшукової діяльності: [монографія] / В. Л. Ортинський. – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2004. – 436 с.
12. Зелинский А. Ф. Криминология / А. Ф. Зелинский. – Х. : Рубикон, 2000. – 225 с.

13. Джужа О. М., Василевич В. В., Кирилюк А. В. Теоретичні проблеми сучасного погляду на розвиток кримінології / О. М. Джужа, В. В. Василевич, А. В. Кирилюк // Науково-практичний журнал КНУВС. – № 6. – 2006. – С. 5-16.

14. Кузьменко А. Розвідувальна діяльність як суспільно-політичне явище / А. Кузьменко // Юридичний журнал. – № 3. – 2006. – С. 54-56.

**Халилев Р. А. Место оперативно-поисковой политики в системе юридической политики государства/ Р. А. Халилев// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 269-276.**

В статье исследуются значение и место оперативно-розыскной политики в системе юридической политики государства. Дается авторское определение оперативно-розыскной политики в сфере противодействия преступности на основе этно-конфессиональных отношений, ее сущность, признаки и содержание.

**Ключевые слова:** юридическая политика, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскная политика, преступность на почве этно-конфессиональных противоречий.

**Khalilev R. The place operative-search policy in the legal policy of a state /R. Khalilev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 269-276.**

In the article a value and place of operative-search policy is investigated in the system of legal policy of the state. Author determination of operative-search policy is given in the field of counteraction to criminality on the basis of ethno-religious differences, its essence, signs and maintenance.

**Keywords:** legal policy, operative-search activity, operative-search policy, criminality on soil ethno-religious differences.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

УДК 343.9

## ПОВНОВАЖЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ З ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

*Юрченко Л. В., Дударев Д. С.*

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

У статті розглядаються положення Закону України «Про судоустрій та статус суддів» з питань перегляду судових рішень з кримінальних справ Верховним Судом України. Авторами пропонуються шляхи вдосконалення судової системи України, спираючись на чинне законодавство та загальний напрямок судової реформи.

**Ключові слова:** Верховний Суд України, судово-правова реформа, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ.

З прийняттям Закону «Про судоустрій та статус суддів» [1] докорінно змінилася система повноважень Верховного Суду України при розгляді кримінальних справ. Закон фактично завершує судово-правову реформу, яка проводилася, з різним успіхом та швидкістю, протягом усіх років незалежності України.

Однак законодавче закріплення положень реформи не поклало край дискусіям та суперечностям навколо судової системи. Одним із актуальних питань нового Закону є повноваження Верховного Суду України під час перегляду судових рішень за діючим Кримінально-процесуальним кодексом України [2]. Саме цей напрямок дослідження проблематики нового Закону й складає мету даної статті. Актуальність даної тематики визначається значними змінами судової системи України, а також підготовкою та обговоренням проекту нового Кримінально-процесуального кодексу. Таким чином, змінюється не тільки система повноважень Верховного Суду України, а й процедура проходження стадій кримінального процесу, що є вкрай важливим при винесенні вироків під час судового розгляду.

Про необхідність судово-правової реформи написано дуже багато досліджень, як вченими-правниками, так і представниками інших професій. Крім того, значну роль відіграла також Концепція судово-правової реформи [3], яка намітила напрямки розвитку третьої гілки влади в Україні.

Тому розглянемо детальніше положення закону щодо повноважень Верховного Суду України. Ст. 38 Закону «Про судоустрій та статус суддів» має такий зміст:

«1. Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

2. Верховний Суд України:

1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;

2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

3) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;

4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України» [1].

Як бачимо, за Верховним Судом України закріплено статус найвищої судової установи та окреслено коло його повноважень. Але, на наш погляд, норма вищенаведеної статті практично виключає участь Верховного Суду України при перегляді переважної більшості кримінальних справ. До суттєвих повноважень у сфері кримінального судочинства можна віднести лише перелічені у п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 38 даного Закону.

На нашу думку, було б логічним звернутися до тексту відповідних статей у чинному Кримінально-процесуальному кодексі та спробувати проаналізувати повноваження на даній стадії кримінального процесу. Ст. 400-12 КПК містить наступний перелік підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України :

«Підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є:

1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Перегляд судових рішень на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої цієї статті, з метою застосувати закон про більш тяжкий злочин, збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи не допускається» [2].

Вищенаведена стаття КПК у цілому дублює відповідні положення ст. 38 Закону «Про судоустрій та статус суддів», але має деяке важливе уточнення, а саме, п. 1 ч. 1 ст. 400-12 Кримінально-процесуального кодексу виключає з кола повноважень при перегляді питання призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності. Таким чином, Верховний Суд України остаточно позбавлений можливості розгляду справи по суті. Логічним продовженням цього положення є норма ст. 400-21 КПК, яка встановлює наступні повноваження Верховного Суду:

«За наслідками розгляду справи більшістю голосів від складу суду приймається одна з таких постанов:

про повне або часткове задоволення заяви;  
про відмову в задоволенні заяви» [2].

При задоволенні заяви про перегляд судового рішення Верховний Суд України має право відмінити його повністю або частково та направити на новий розгляд у суд касаційної інстанції, або у суд, який виніс таке рішення, якщо справа розглядалася за підставами п. 2 ч. 1 ст. 400-12 КПК, про що говорить ст. 400-22 Кримінально-процесуального кодексу України [2].

Навіть зверхній аналіз повноважень Верховного Суду України при перегляді кримінальних справ, спроба якого була зроблена вище, не знімає питання реформування стадій кримінального процесу. В першу чергу це стосується касаційного провадження. Законодавцем це було вирішено наступним чином: частина друга ст. 31 Закону «Про судоустрій та статус суддів» передбачає створення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. А ст. 385 чинного Кримінально-процесуального кодексу закріплює за цією установою повноваження по розгляду справ у касаційному порядку. Саме це положення й викликає більшість критичних зауважень. Зупинимось на одній з них, а саме, на листі голови Верховного Суду України від 12.07.2010 до Президента України щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [4].

Позиція визначена у цьому листі досить категорична та має свої слабкі сторони, але окремі думки мають право на існування завдяки своїй обґрунтованості.

По-перше, визначення усіх судів в Україні як спеціалізованих (що впливає зі ст. 31 Закону «Про судоустрій та статус суддів») не має ані правових, ані економічних підстав. Цим положенням фактично знищується система судів загальної юрисдикції, що суперечить Конституції України, а саме ст. 125 яка наголошує наступне:

«Система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди. Відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається» [5]. Як бачимо, зі створенням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ фактичне втілення положення норми даної статті Конституції має досить міфічний характер, як і повноваження Верховного Суду України. Під питанням тепер і положення Верховного Суду у якості найвищої судової інстанції.

По-друге, правове положення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ теж не має чіткого визначення. До його юрисдикції віднесено як цивільні так і кримінальні справи, що має, на думку автора вищезазначеного листа, штучний характер, з чим не можна не погодитись.

По-третє, суттєве обмеження повноважень Верховного Суду України, яке зроблене Законом «Про судоустрій та статус суддів» та конкретизоване у відповідних статтях Кримінально-процесуального кодексу, позбавляють його процесуальних можливостей з виконання своєї конституційної функції по перегляду рішень нижчих судів. Крім того, фактичне процесуальне положення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ на стадії перегляду судових рішень ставить його вище ніж Верховний Суд України, що суперечить положенням Конституції України.

Звертаючись до позиції прибічника та апологета нинішньої судової реформи Ківалова С. В., не можна не погодитись з тим, що та система правосуддя, яка мала місце раніше була розбалансованою. Відсутність Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ призводила до суттєвих відмінностей у процедурі розгляду справ в судах [7, с 116]. Ця точка зору загалом дублює ще один важливий нормативно-правовий акт, який регулює судову реформу в Україні, а саме Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [8]. Проте наведена вище точка зору не має жодного обґрунтування стосовно позбавлення Верховного Суду значної частки його повноважень та фактичного виведення за межі розгляду кримінальних справ по суті.

На нашу думку, створення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ є логічним завершенням судової реформи. Але комплекс його повноважень при розгляді кримінальних справ треба гармонізувати з положеннями Конституції щодо статусу Верховного Суду України як найвищої судової інстанції. Ця гармонізація повинна торкнутися в першу чергу процедури подання касаційної скарги на рішення суду з кримінальної справи та повноважень Верховного Суду на цьому етапі. Або ж необхідно внести відповідні зміни до Конституції України з метою закріплення нового положення Верховного Суду України. З огляду на теоретичне положення про стабільність та незмінність конституційних норм цей шлях вирішення не є раціональним.

Другим шляхом, на нашу думку, є продовження судово-правової реформи з метою прийняття нового закону про судоустрій. Проте така форма вирішення проблеми пов'язана з великими економічними втратами та займе довгий відрізок часу, протягом якого судова система не зможе ефективно функціонувати.

Третім та найбільш оптимальним напрямком вирішення проблеми, на наш погляд, є детальне розмежування повноважень Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ та передача до компетенції першого повторної касації. Віднесення цього інституту до повноважень Верховного Суду України, тобто надання йому можливості перегляду кримінальних справ як з боку вірності застосування процесуальних норм, так і матеріальних, збалансувало б судову систему України. Існуюча ситуація ускладнюється ще й тим, що відсутність практичних напрацювань новоствореного Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ та звуження повноважень з перегляду кримінальних справ Верховним Судом України позбавляють можливості захисту своїх прав, у тому числі і через Європейський суд з прав людини. На нашу думку, саме цей шлях буде відповідати положенням діючої Конституції та має відбуватись у вищезазначеному напрямку гармонізації з Основним законом нормативно-правової бази, яка регулює судову систему України.

Таким чином, з прийняттям Закону «Про судоустрій та статус суддів» [1] завершився ще один етап судово-правової реформи в Україні. Проте не можна сказати, що переформатування існуючої системи миттєво вирішить усі суперечності. Україна ще на один крок наблизилася до світових та європейських стандартів правосуддя. На наступному етапі потрібно з огляду на напрацьований досвід та наукові дослі-



дження гармонізувати систему повноважень Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ та більш детально і прописати процедуру перегляду рішень судів з кримінальних справ.

#### Список літератури

1. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
[www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 154.
3. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
4. Щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» : Лист Верховного Суду України від 12.07.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
[www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
5. Конституція України// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Проект Кримінального процесуального кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
<http://www.minjust.gov.ua/0/projectCriminalCodex>;
7. Кивалов С. В. Судебная реформа в Украине: разочарования и надежды / С. В. Кивалов. – Одесса: Юридична література, 2010. – 272 с.
8. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
[www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

**Юрченко Л. В. Дударев Д. С. Полномочия Верховного Суда Украины по пересмотру судебных решений по уголовным делам/ Л. В. Юрченко, Д. С. Дударев// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 277-281.**

В статье рассматриваются положения Закона «О судоустройстве и статусе судей» по вопросам пересмотра судебных решений по уголовным делам Верховным Судом Украины. Предлагаются пути совершенствования судебной системы Украины, опираясь на действующее законодательство и общее направление судебной реформы.

**Ключевые слова:** Верховный Суд Украины, судебная реформа, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел.

**Yurchenko L.V. Dudarev D.S. Powers of the Supreme Court of Ukraine to review court decisions on criminal cases / L. Yurchenko, D. Dudarev // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 277-281.**

The article reviews provisions of the Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» for review of court decisions on criminal cases by the Supreme Court of Ukraine. The authors offer ways to improve the judicial system of Ukraine, based on current legislation and the general direction of judicial reform.

**Keywords:** Supreme Court of Ukraine, judicial and legal reform, the Supreme specialized vanny Court of Ukraine to review civil and criminal cases

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## Трибуна Молодого Ученого

УДК 343.85

### МЕЖДУНАРОДНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ «ОТМЫВАНИЯ» ДОХОДОВ

*Амельченко Ю. А.*

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

Раскрываются вопросы предупреждения легализации преступных доходов в странах Европы, США, Китае, Российской Федерации, Украине. Проведено сравнительно-правовое исследование национальных механизмов предупреждения «отмывания» преступных доходов. Рассмотрены причины и условия создания единой мировой системы по отслеживанию перемещений преступных капиталов. На основе изучения национальных механизмов предупреждения легализации преступных доходов сделан вывод, что в разных государствах введен в действие единообразный механизм превенции. Показан процесс создания и функционирования организаций международного сотрудничества, их цели.

**Ключевые слова:** предупреждение легализации преступных доходов, международные механизмы превенции отмыванию средств.

Цели правового социального государства – обеспечение достойного уровня жизни и гарантия прав всех участников правоотношений. Самым эффективным способом обеспечения неприкосновенности прав граждан и государства является предупреждение правонарушений, выявление и устранение условий преступности.

Целью настоящей работы является сравнительный анализ систем предупреждения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, США, Великобритании, Швейцарии, Франции, Испании, Российской Федерации, Китая и Украины, обзор институтов международного сотрудничества в данной сфере.

Актуальность исследования обусловлена тем, что в течение последних десятилетий легализация доходов, полученных преступным путем, приобрела в мире широкое распространение. Осложнилась структура преступных операций. Организованные преступные группы, используя слабость национальных систем регулирования финансовой системы, осуществляют многочисленные гибкие и быстрые операции по переводу и перемещению активов через национальные границы, умело используют разногласия в режимах регулирования предпринимательской деятельности в пределах национальных юрисдикций с главной целью – маскировки источников происхождения средств, их владельцев и механизмов контроля над ними.

Особенностью преступлений, связанных с «отмыванием» средств, является то, что они носят вспомогательный характер. Это означает, что подобные преступления являются основой для стабилизации преступной деятельности и ее распространения на другие отрасли экономики. Легализация преступных доходов позволяет преступным организациям проникать в легальную экономику, но в то же время она является и наиболее уязвимым звеном в преступном производстве, ключом к противодействию организованной преступности.

С учетом этого главной целью законов о борьбе с «отмыванием» является предупреждение преступлений, содержащих признаки «отмывания» денег. Здесь хорошо видна результативность работы превентивной функции права – предупреждение преступлений данного вида дает следующие эффекты: во-первых, охраняемые ценности остаются в безопасности, не подвергаются посягательствам, а значит, полностью удастся избежать какого-либо ущерба, во-вторых, появляется возможность раскрытия организованных преступных групп на ранних этапах их «работы», во-третьих, в результате предупреждения получаем экономию человеческих и материальных ресурсов государства, которыми Украина сегодня небогата. Превентивными мерами борьбы с «отмыванием» средств сегодня являются постоянное накапливание информации о финансовых операциях, постоянная обработка этой информации и представление выводов правоохранительным органам, которые реагируют адекватно в рамках уголовно-процессуального закона.

В Украине сложность борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем, сегодня усугубляется постоянной борьбой собственников промышленно-финансовых групп предприятий. При этом должностные лица зачастую придают интересам государства второстепенное значение. Служебные функции выполняются в согласованности с указаниями коррупционных «инвесторов». В Украине, в связи с этим, задача предупреждения «отмывания» средств усложняется тем, что она должна выполняться одновременно с эффективным – на деле, а не только в громких заявлениях – противодействием коррупции. Пренебрежение коррупцией, ее сокрытие путем договоренностей сведет к минимуму результаты вскрытия источников доходов, полученных преступным путем.

С проблемой «отмывания» средств в разное время столкнулось большинство государств мира. Легализация доходов, полученных преступным путем, – это один из ярких примеров того, как быстро ориентируются преступники в пробелах законодательства. Отсутствие своевременной адекватной реакции национальных юрисдикций и недостаточное развитие международного сотрудничества привели на первоначальном этапе к практической безнаказанности участников организованных преступных групп, легализовавших доходы, полученные от торговли оружием, наркотиками, проституции, мошенничества, игорного бизнеса.

Возникновение этого вида преступной деятельности традиционно связывают с Соединенными Штатами Америки. В США в 1920 году был введен запрет на торговлю спиртным, в результате чего все доходы от теперь нелегальной торговли, ушли в «тень». Это привело к колоссальным прибылям преступных группировок. В стране получили широчайшее распространение нелегальное производство, контрабанда и транспортировка спиртных напитков. Возникли многочисленные подпольные организации бутлегеров, прибыли которых исчислялись миллионами долларов. Результатом стал невиданный разгул коррупции, взяточничества и гангстеризма [4, с. 108]. Уровень самоорганизации преступников резко вырос. Часть полученных средств необходимо было вложить в дальнейшее воспроизводство «капиталов». И тогда встал вопрос – как легализовать доходы, чтобы вернуть их в законный оборот? Первую попытку «отмыть» средства предпринял Аль Капоне, организовавший

сеть автоматических прачечных. Это позволило замаскировать «грязные» деньги, смешав их с легальной выручкой.

В 2-й пол. XX в. Конгресс США принял три закона, которые послужили основой для формирования современной государственной политики в области борьбы с отмыванием «грязных» денег: «О контроле за организованной преступностью», «О всеобщем контроле за распространением наркотиков», «О банковской тайне». К этому времени в США начали беспокоиться по поводу использования тайных банковских счетов американскими гражданами, вовлеченными в незаконную деятельность. Такие счета использовались для уклонения от уплаты налогов, манипуляций на рынке ценных бумаг США, нарушения правил внутренней торговли, торговли золотом, размещения средств, полученных незаконным путем, движения денег, полученных нелегальным путем, путем их заема [2, с.113].

В 1984 году Президентская комиссия по организованной преступности составила описание наиболее опасных преступлений, согласно которому «отмывание денег – это процесс, посредством которого скрывается существование, незаконное происхождение или незаконное использование доходов, и затем эти доходы маскируются таким образом, чтобы казаться имеющими законное происхождение» [5, с. 112]. Так термин «отмывание денег» был обозначен как процесс преобразования нелегально полученных «черных» денег во внешне легальные, т.е. имеющие законное объяснение своего происхождения «белые» деньги.

Сегодня, используя свое положение мирового финансового центра, США проводят на международной арене все более жесткую линию, направленную на ускоренное вовлечение других стран в реализацию стратегии Вашингтона в сфере борьбы с финансовой преступностью и «отмыванием» средств. Имеются директивы Президента США, предписывающие американским министерствам и ведомствам постоянно отслеживать вовлеченность зарубежных правительств, коммерческих структур и банков в финансовые преступления и применять соответствующие санкции. В 1995 году впервые в международной практике были заморожены счета 80 иностранных юридических и физических лиц, как в США, так и в американских банках и их отделениях за рубежом [7]. В целях реализации этих директив американские правительственные органы ежегодно проводят классификацию большинства стран мира с точки зрения их причастности к «отмыванию» доходов и уровня угрозы интересам США. Соединенные Штаты, занимая лидирующее положение в мире по борьбе с отмыванием средств, и в отношении собственных граждан действуют наиболее решительно. С 1986 по 1991 годы за преступления, связанные с «отмыванием» средств, в США были осуждены более 290 бухгалтеров, 151 аудитор, 225 поверенных в делах, не считая 5000 рядовых американцев. Ежемесячно в США проводится более 600 тыс. финансовых проверок, из них около 170 тыс. – углубленных [8].

8 ноября 1990 г. принята Конвенция Совета Европы об отмывании доходов, выявлении, изъятии и конфискации средств от преступной деятельности, которая предусматривает меры по конфискации имущества за совершение указанных преступлений. Первой страной, ратифицировавшей этот акт, стала Великобритания.

Первичным звеном британской системы противодействия легализации незаконных доходов являются учреждения финансово-кредитной системы. Они обязаны информировать о сомнительных операциях своих клиентов уполномоченные государственные органы (созданы специальные должности инспекторов по противодействию отмыванию денег (money laundering reporting officer)). Точно также в украинских финансовых учреждениях с 2003 года назначаются ответственные работники по финансовому мониторингу.

Неинформирование уполномоченных государственных органов или какое-либо иное бездействие финансовых учреждений, вследствие которого стала возможной легализация незаконно полученных средств, является в Великобритании уголовным преступлением. С 21 августа 2010 года такой порядок введен и в Украине.

В 1993 году в Великобритании были приняты Закон об уголовной ответственности за действия по легализации доходов, полученных в результате совершения любого преступления, и Положение о противодействии отмыванию денег, которое определило процедуры внутреннего контроля, включающие идентификацию клиентов, учет сомнительных операций клиентов, внутреннее информирование уполномоченных сотрудников о сомнительных операциях клиентов, обмен информацией в целях выявления и предупреждения отмывания доходов. В соответствии с данным документом сотрудник учреждения финансово-кредитной системы обязан сообщить в компетентные органы о совершаемой клиентом операции, если у данного сотрудника есть подозрения, что операция клиента направлена на легализацию средств, приобретенных преступным путем, или сумма по ней превышает установленное пороговое значение [9]. В Украине также действуют два основных документа в сфере борьбы с легализацией доходов. Это Закон «О предупреждении и противодействии легализации доходов, полученных преступным путем» и Положение об осуществлении банками финансового мониторинга, утвержденное постановлением Правления НБУ от 14.05.2003 N189. Т.о., британский и украинский механизмы борьбы с «отмыванием» доходов в основном идентичны.

Интересна система борьбы с отмыванием доходов, построенная в Швейцарии. Миф о неприкосновенности банковской тайны корнями уходит в историю знаменитых швейцарских банков. И сегодня, несмотря на подключение большинства развитых и развивающихся стран к общемировой базе данных о финансовых потоках, в Швейцарии нет строгих требований, обязывающих банки докладывать правоохранительным органам об операциях клиентов. Основанием для получения информации о денежных средствах на счете физического лица может быть только преступление, совершенное владельцем счета с целью сокрытия своего дохода. Владелец счета вправе в судебном порядке обжаловать требование прокуратуры о выдаче информации о денежных средствах, размещенных на его счете в банке. При этом в Швейцарии целых три государственных структуры занимаются противодействием легализации доходов. Это специальный отдел министерства финансов, финансовая полиция министерства внутренних дел и автономная служба по борьбе с легализацией доходов в составе федеральной полиции [10].

В Германии действуют требования обязательной идентификации клиентов, согласно которым финансовые учреждения на стадии установления отношений с кли-

ентом требуют от него перечень документов, устанавливающих личность и правоустанавливающих документов. Эта информация хранится в собственных архивах финансовых учреждений. Действует обязательность сообщения о подозрительных операциях в правоохранительные органы и организации внутреннего контроля для всех институтов финансово-кредитной сферы страны.

Учреждения, предоставляющие информацию о финансовой активности, разделены на 2 группы. В первую группу входят банки и небанковские финансовые институты, а также Федеральная почтовая служба, во вторую группу включены другие предприятия и учреждения, а также юристы (адвокаты, законные представители, нотариусы), доверительные управляющие, бухгалтеры, налоговые консультанты. Вторые с 21 августа 2010 года должны выполнять законодательство о борьбе с легализацией средств и в Украине.

Во Франции финансовые учреждения должны на основе закона разрабатывать и выполнять программы «знай своего клиента» (know your customer). В сущности, это реализация общепринятых требований идентификации клиентов. Задача противодействия легализации доходов во Франции возложена на три государственных органа. Это Банк Франции, подразделение финансовой разведки Франции TRACFIN и Банковская контрольная комиссия Франции. При Главном операционном управлении Банка Франции создан Отдел контроля за операционными рисками, обеспечивающий централизованный сбор информации по сомнительным сделкам. Аналогичную задачу выполняет подразделение внутреннего контроля в Главном управлении по обращению банкнот и монет [11]. В Украине функции этих подразделений выполняют структуры Департамента по вопросам предотвращения использования банковской системы для легализации криминальных доходов и финансирования терроризма НБУ. В 1990 году при Министерстве экономики, финансов и бюджета Франции было создано подразделение финансовой разведки Франции TRACFIN. Задача TRACFIN – сбор информации в целях выяснения источников происхождения денежных средств или характера финансовых операций. TRACFIN сотрудничает с различными ведомствами, включая таможенную, полицию или другие службы финансового мониторинга, а также координирует взаимодействие с компетентными органами иностранных государств, выполняющими аналогичные функции [12]. Украинским аналогом TRACFIN является Госфинмониторинг. Банковская контрольная комиссия Франции (БКК) контролирует деятельность финансовых учреждений по вопросам соблюдения законодательства о противодействии легализации доходов и применяет штрафные санкции к банкам, не выполняющим требование о выявлении подозрительных клиентов и сомнительных финансовых операций и не представляющих в TRACFIN деклараций о подозрительных операциях. БКК осуществляет контроль за всеми финансовыми учреждениями (банками, инвестиционными компаниями, пунктами обмена валюты). В обязанности БКК также входят инспекторские проверки кредитных учреждений и инвестиционных компаний [13]. Функции французской Банковской контрольной комиссии в Украине возложены на Департамент банковского надзора НБУ. Интересно, что во Франции действуют 25 «деловых» банков (по закону от 2 декабря 1945 г. «деловые» банки занимаются долгосрочным кредитованием предприятий, в которых они участвуют; это наиболее крупные

финансовые учреждения страны)[14]. В Украине же, по состоянию на июль 2010 года, зарегистрированы 168 банков[15].

В Испании работает Комиссия по предотвращению отмывания капиталов, целью которой является контроль за деятельностью финансово-кредитных институтов Испании по вопросам противодействия легализации преступных доходов. В состав данной комиссии входят представители Центрального банка, Главного казначейского управления, Национальной комиссии рынка ценных бумаг, полиции, гражданской гвардии, налоговой и таможенной служб. Также в Испании противодействием отмыванию преступных доходов, помимо иных возложенных на них функций, занимаются Финансовый департамент гражданской гвардии, Генеральное управление финансовой и налоговой инспекции и Генеральный секретариате уголовной полиции.

Финансово-кредитные организации ежемесячно направляют в Центральный банк Испании информацию об операциях, в отношении которых есть основания полагать, что они связаны с легализацией (отмыванием) преступных доходов [16].

В Российской Федерации введен механизм предупреждения легализации доходов, в целом аналогичный украинскому. В РФ основополагающим актом в этой сфере является Федеральный закон №115-ФЗ. Он содержит организационные меры, направленные на получение информации о сделках граждан и юридических лиц. Собирать информацию обязаны только предусмотренные законом субъекты: организации, осуществляющие операции с денежными средствами и другим имуществом. Самый большой объем работы выпадает на долю кредитных организаций, т. к. большая часть операций, подлежащих контролю, входит в их функции. Требования Закона № 115-ФЗ подкреплены уголовными санкциями за их нарушение. Функции взаимодействия с правоохранительными органами и судом возложены на Росфинмониторинг. Функции контроля за соблюдением законодательства финансовыми учреждениями выполняет Банк России [17]. Интересно, что правовая система России не стоит на месте, регулярно высказываются предложения с целью повысить эффективность системы управления, предлагаются новые, порой нетрадиционные решения. Так, судья ВС РФ (в отставке) доктор юридических наук профессор Николай Колоколов предлагает ввести в отношении «отмывания» доходов презумпцию вины: «Бремя доказывания «чистоты» отмываемого имущества лежит на его владельце, ибо *mens rea* – «дух вины», «виновная мысль» – возникает не только когда лицо легализует добытое заведомо преступным путем имущество по доказанным уголовно-процессуальным путем эпизодам, но и когда оно совершает финансовые операции с имуществом, полученным вообще неизвестно каким путем. Хотя очевидно, что любой иной, кроме законного, путь может быть исключительно незаконным, а точнее, преступным». Следовательно, полагает профессор Колоколов, необходимо в законодательном порядке определить легализацию доходов как «совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, находящимся во владении лица без соответствующих юридических оснований». Формулировка в законе может и отличаться, но «прочитавший ее должен сразу уяснить, что в Российской Федерации возможен оборот лишь того капитала, который получен субъектом правоотношения на законных основаниях» [18].

Интересны методы администрации Китая. В 2003 году в КНР приняты международные стандарты борьбы с «отмыванием» средств. Руководит национальной системой уполномочен Народный банк Китая. Кроме того, действует Служба по борьбе с отмыванием денег при Государственном управлении валютного контроля. Основное внимание в своей деятельности Служба уделяет усилению контроля за осуществляемыми в стране банковскими операциями. Также функционирует Всекитайский мониторинговый и аналитический центр по борьбе с отмыванием денег [19].

Национальные традиции обусловили суровость уголовной ответственности. Только с 2000 года расстреляны за коррупцию около 10 тыс. чиновников, еще 120 тыс. получили многолетние сроки заключения [20]. В конце 2005 года информационные агентства обошло известие о том, что в Китае казнены четверо сотрудников банка, которых признали виновными в отмывании 15 миллионов долларов США. И, несмотря на строгое наказание, по мнению самих правоохранительных органов Китая меры, принимаемые ими в целях противодействия отмыванию доходов, отстают от требований современного мира [21].

С начала процессов международной интеграции для предупреждения «отмывания» доходов функционируют следующие наиболее влиятельные международные объединения.

В 1995 года национальные подразделения финансового мониторинга начали работать вместе в рамках форума, известного как Группа «Эгмонт» (Egmont Group), названной так по месту первой встречи во дворце Эгмонт-Аренберг в Брюсселе. Цель этого объединения – оказание общими усилиями поддержки национальным программам по борьбе с отмыванием денег, в том числе по расширению обмена финансовой информацией, содействию развитию каналов связи с использованием новых технологий [22]. Сегодня этот проект успешно работает и развивается. В 2009 году Госфинмониторинг Украины направил 572 запроса в 61 страну, получил информацию на 498 запросов, в Украину поступило иностранных запросов 146, на 143 из них предоставлены сведения [23].

В 1997 году был создан Комитет экспертов по оценке мер борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма Совета Европы (MONEYVAL). Его цель в организации системы оценки государств-участников на предмет эффективности их методов борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма при соблюдении действующих в этих областях международных стандартов. Процедура оценки комитета подвергаются двадцать восемь государств-членов Совета Европы и страны, включенные в MONEYVAL специальными международными соглашениями: Албания, Андорра, Армения, Азербайджан, Босния и Герцеговина, Болгария, Хорватия, Кипр, Чешская республика, Эстония, Грузия, Венгрия, Израиль (активный статус наблюдателя), Латвия, Лихтенштейн, Литва, Мальта, Молдова, Монако, Черногория, Польша, Румыния, Российская Федерация, Сан-Марино, Сербия, Словацкая Республика, Словения, Македония, Украина, Австрия, Великобритания. MONEYVAL также занимается методологией: разрабатывает типологии приемов, тенденций и технологий отмывания денег и финансирования терроризма [24].

В 2004 году была образована Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (EAG). В эту региональ-



ную группу вошли Беларусь, Украина, Казахстан, Китай, Кыргызстан, Российская Федерация, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан. Цель Евразийской группы – оказание содействия государствам региона в создании эффективных механизмов противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма [25].

В результате исследования сделаны следующие выводы:

1. С середины 90-х годов по инициативе США началось включение других государств в систему международного сотрудничества о вопросах предупреждения легализации доходов, полученных преступным путем. Сегодня эта система охватывает более 100 национальных юрисдикций;

2. Международная система сотрудничества является двухуровневой. На международном уровне решаются вопросы координации деятельности государств (по результатам совещаний участников Egmont Group, MONEYVAL, EAG). На уровне национальных юрисдикций действуют специальные механизмы мониторинга финансовых операций (Бюро по предотвращению финансовых преступлений Министерства финансов США (FinCEN), Подразделение финансовой разведки TRACFIN Франции, Служба по борьбе с отмыванием денег при Государственном управлении валютного контроля Китая, Росфинмониторинг РФ, Госфинмониторинг Украины и аналогичные);

3. Национальные механизмы предупреждения «отмывания» средств, при некоторых особенностях, в целом схожи между собой, выполняют одинаковые задачи анализа сомнительных финансовых операций в соответствии с правилами, установленными национальным законодательством. Таким образом, исследованные национальные системы являются универсальными;

4. Национальные механизмы противодействия «отмыванию» доходов складываются из четырех звеньев. Первое – сотрудники негосударственных финансово-кредитных учреждений, в обязанности которых входит выявление финансовых операций, которые могут быть связаны с легализацией средств, полученных преступным путем, либо с финансированием терроризма, и сообщение о таких операциях государственному подразделению по борьбе с «отмыванием» средств. Второй – сотрудники государственного подразделения по борьбе с «отмыванием» средств, которые обрабатывают полученную информацию, составляют материалы, содержащие признаки преступлений и направляют их для проверки правоохранительным органам. Третье – сотрудники правоохранительных органов, которые уполномочены по результатам анализа поступающих материалов принимать решения о возбуждении, расследовании уголовных дел и передаче их в суд. Четвертое – судьи, рассматривающие дела о легализации средств, полученных преступным путем. С точки зрения получения эффективного результата, все четыре элемента системы одинаково важны, сбой одного из них даст крах системы.

5. «Отмывание» средств, полученных преступным путем, в мире признано тяжким уголовным преступлением. Некачественное выполнение сотрудником негосударственного финансового учреждения требований законодательства о финансовом мониторинге также признано уголовным преступлением. Персональную ответственность за нарушение требований законодательства о предупреждении и противо-

действию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, несет ответственный сотрудник субъекта первичного финансового мониторинга.

В дальнейшем целесообразно детально исследовать особенности украинского механизма предупреждения легализации средств, полученных преступным путем, рассмотреть актуальные проблемы борьбы с «отмыванием» доходов, полученных преступным путем, в Украине, обозначить эффективность нового Закона N2258-VI по вопросам финансового мониторинга, который вступил в силу 21 августа 2010 года.

#### Список литературы

1. Литвиненко А. Н., Ковалева Е. Ю. Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем : [уч. пособие в схемах] / А. Н. Литвиненко, Е. Ю. Ковалева. – СПб. : Санкт-Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права., – 2004. – 64 с.
2. Апель А., Гунько В., Соколов И. Обналичивание и офшорный бизнес в схемах А. Апель, В. Гунько, И. Соколов – СПб. : Питер, 2002. – 176 с.
3. Болотский Б. С. Борьба с отмыванием доходов индустрии наркобизнеса в странах Содружества / Б. С. Болотский. – М. : ООО «Изд-во «Юрлитинформ», 2001. – 248 с.
4. История США (1918-1945) / [под ред. Г. Н. Севастьянова]. М. : Наука. – . – Т. 3. – 1985. – 578 с.
5. Лопашенко Н. А. Глава 22 УК нуждается в совершенствовании / Н. А. Лопашенко // Государство и право. – 2000. – N 12. – С. 20-27.
6. Щегорцов В. А., Таран В. А. Мировая экономика. Мировая финансовая система. Международный финансовый контроль В. А. Щегорцов, В. А. Таран. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 528 с.
7. Невдашев И. Борьба с отмыванием денег: тенденции и перспективы: [Электронный ресурс] / И. Невдашев. – Режим доступа: <http://www.e-terror.ru/it2b2.view5.page15.html>.
8. Земскова Е. Финразведка заглянет в кошельки иностранных политиков: [Электронный ресурс] / Е. Земскова. – Режим доступа: <http://daily.sec.ru/dailypblshow.cfm?rid=17&pid=20867&pos=11&stp=5>.
9. Противодействие легализации преступных доходов в Европе / Международные банковские операции: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.klerk.ru/boss/articles/165818/>.
10. Об элементах налоговой системы Швейцарии и борьбе с уходом от уплаты налогов: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.vneshmarket.ru/content/document\\_r\\_E20EC5C0-9CF1-48EE-B3C5-51696ADC4E3F.html](http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_E20EC5C0-9CF1-48EE-B3C5-51696ADC4E3F.html).
11. Структура и функции центральных банков. Пример развитых стран: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ref.by/refs/98/23842/1.html>.
12. Плакали ваши денежки / Строительный мир: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.stroi.ru/periodical/d2498dr63234m430rr62414.html>.
13. Банковская система Франции: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://otherreferats.allbest.ru/bank/00002036\\_0.html](http://otherreferats.allbest.ru/bank/00002036_0.html).
14. Банковская система Франции / Финансовый мир Европы: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fm-europa.com/?p=46>.
15. Справочник «Банки Украины»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.prostobank.ua/spravochniki/banki>.
16. Комментарий. О внесении изменения в статью 4 Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) поступлений, полученных преступным путем»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dtk.com.ua/show/2cid1991.html>.

17. Щеткова Е. С. Организационно-правовые проблемы противодействия легализации преступных доходов в банковской системе Российской Федерации : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е. С. Щеткова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1327488>.
18. «Доходный» бизнес // Эж-юрист: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gazeta-yurist.ru/article.php?i=655>.
19. Китай: власти изменили борьбу с отмыванием денег: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.uadaily.net/index.php?viewe=41101>.
20. Тайны нелегальной экономики Китая: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ubr.ua/ukraine-and-world/world-finance/tainy-nelegalnoi-ekonomiki-kitaia-56527>.
21. Козлова С. Противодействие отмыванию доходов, полученных преступным путем, в странах-участницах ФАТФ / С. Козлова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.e-terror.ru/it2b2.view5.page8.html>.
22. Антиофшорное регулирование: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nfp-praktik.ru/about/publications/248.html>.
23. Звіт Державного комітету фінансового моніторингу України за 2009р.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://sdfm.gov.ua/articles.php?cat\\_id=88&art\\_id=2350&lang=uk](http://sdfm.gov.ua/articles.php?cat_id=88&art_id=2350&lang=uk).
24. Деятельность комитета MONEYVAL: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.coe.int/t/dc/files/themes/moneyval/default\\_RU.asp](http://www.coe.int/t/dc/files/themes/moneyval/default_RU.asp).
25. ЕАГ: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eurasiangroup.org/ru/>.

**Амельченко Ю. О. Міжнародні механізми запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом/ Ю. О. Амельченко// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 282-291.**

Розкривається питання запобігання легалізації злочинних доходів в країнах Європи, США, Китаї, Російській Федерації, Україні. Проведено порівняльно-правове дослідження національних механізмів попередження «відмивання» злочинних доходів. Розглянуто причини та умови створення єдиної світової системи з відстеження переміщень злочинних капіталів. На основі вивчення національних механізмів попередження легалізації злочинних доходів зроблено висновок, що в різних державах введений в дію однаковий механізм превенції. Розкрит процес створення та функціонування організацій міжнародного співробітництва, їх цілі.

**Ключові слова:** запобігання легалізації злочинних доходів, міжнародні механізми превенції відмиванню коштів.

**Amelchenko Y. International mechanisms of money-laundering prevention/ Y. Amelchenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 282-291.**

The author reveals the issues of prevention of money-laundering in Europe, the USA, China, Russian Federation, Ukraine. The author conducted a comparative study of national mechanisms to prevent the money-laundering. Examined the causes and conditions of creating a single global system to monitor the movements of criminal capital, discovered the participation of Ukraine. Concluded that in different states enacted a uniform mechanism for the prevention of money-laundering. Showd the process of creation and functioning of institutions of international cooperation, their goals.

**Keywords:** prevention of money laundering, international mechanisms for prevention of money-laundering

*Надійшла до редакції 11.10.2010 р.*

## ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ТА ЙОГО НАСЛІДКИ

*Бахрієва З. Р.*

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Сімферополь, Україна  
E-mail: zore1978@meta.ua*

У статті досліджуються підстави та наслідки припинення договору страхування. Пропонуються заходи погодження колізій між нормами чинного законодавства в частині регулювання відносин у зв'язку з припиненням договору страхування.

**Ключові слова:** припинення договору страхування, розірвання договору страхування, відмова від договору страхування.

У цивілізованому суспільстві договору як регулятору соціально-економічних відносин належить досить важлива роль. Широке використання договору страхування викликано прагненням фізичних та юридичних осіб захистити свої майнові інтереси на випадок настання певних подій (страхових випадків). Він є гарантом усунення несприятливих майнових наслідків таких подій.

Договори страхування нерідко припиняються до спливу строку, на який вони були укладені. Відтак існує суспільна потреба у належному та ефективному врегулюванні відносин, що виникають у зв'язку з припиненням договорів страхування. Дослідження цієї проблематики може дати можливість опрацювати пропозиції, які будуть сприяти підвищенню ефективності правового регулювання цивільних відносин, про які йдеться. Зокрема, йдеться про необхідність більш детального правового врегулювання відносин, пов'язаних з припиненням договору страхування. Викладене є підставою для твердження про те, що дослідження правового регулювання припинення договору страхування є актуальним.

Проблема динаміки, зокрема припинення цивільних правовідносин, у тому числі договірних зобов'язань, уже досліджувалась в українській цивілістичній літературі (Дзерой О.В., Блащук А. М., Міхно О. І. та іншими). Але в наукових працях названих авторів досліджувались лише загальні проблеми припинення договорів, а питання, що пов'язані з припиненням договорів страхування, спеціально не досліджувались.

Метою цієї статті є розробка теоретичних положень, які б служили обґрунтуванню практичних рекомендацій щодо вдосконалення правових норм, що регулюють припинення договору страхування.

Правове регулювання відносин страхування здійснюється за допомогою великої кількості нормативно-правових актів. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» послуги у сфері страхування вважаються фінансовими та підпадають під дію цього Закону. Відносини страхування також регулюються Цивільним та Господарським кодексами. Спеціальні правила, що діють у цієї сфері, встановлює Закон України «Про страхування». Крім того, правові норми про страхування містяться й в інших актах цивільного законодавства. Тому складається враження, що страхові відносини врегульовані досить повно. Але цього не можна сказати про регулювання припи-

нення договору страхування та наслідків його припинення.

Договір страхування – самостійний цивільно-правовий договір, який поєднує як загальні ознаки, властиві будь-якому цивільно-правовому договору про надання послуг, так і особливі (публічність, договір на користь третьої особи, договір приєднання) [1, с. 37]. Така думка заслуговує на підтримку, оскільки договір страхування є різновидом договору про надання послуг.

Але ст. 907 ЦК формулює лише відсильні положення, що передбачають встановлення підстав, порядку та наслідків розірвання договорів про надання послуг законом та за домовленістю сторін. Крім того, вже зазначалось, що редакція ст. 907 ЦК України є недосконалою, адже встановивши право на односторонню відмову кожної із сторін договору про надання послуг, вона залишає поза увагою питання про правові наслідки такої відмови [2, с. 95]. Тому положення ст. 907 ЦК для договору страхування регулятивного значення не мають.

На відносини щодо припинення договору страхування поширюється чинність ст. 651-654 ЦК, що встановлюють загальні правила про розірвання договорів. Це – загальні правила. Спеціальні правила про порядок припинення договору страхування встановлюються ст. 997 ЦК, ст. 28 Закону «Про страхування».

Поняття припинення договору, що вживається у ст. 997 ЦК, є родовим поняттям. За логікою речей та відповідно до розуміння припинення будь-якого договору, яке впливає із Цивільного кодексу, поняття припинення договору страхування має охоплювати собою розірвання договору, а також його припинення з інших підстав. Але у ст. 997 ЦК вони не вказуються. Тут йдеться тільки про відмову від договору страхування, яка відповідно до термінології ст. 651 ЦК є одним із способів (видів) розірвання договорів. А стосовно інших способів припинення договору страхування передбачається, що договір припиняється у випадках, встановлених договором та законом.

У Законі «Про страхування» передбачається, що договір страхування припиняється та втрачає чинність за згодою сторін, а також в інших випадках, встановлених законодавством (ст. 28).

Колізія між двома законодавчими актами полягає в тому, що Цивільний кодекс передбачає встановлення випадків, що тягнуть за собою припинення договору страхування законом, а Закон «Про страхування» – будь-якими актами законодавства. При цьому слід враховувати, що в науковій літературі останнього часу активізувалася дискусія щодо співвідношення термінів «закон» і «законодавство». Але у сфері дії цивільного законодавства сам законодавець дав чітку відповідь на запитання про співвідношення цих термінів. Ст. 4 ЦК визначає склад актів, які охоплюються поняттям законодавства, а під законом у цій статті розуміються нормативно-правові акти, прийняті Верховною Радою та підписані Президентом України в порядку, встановленому для прийняття та підписання законів. Вирішується зазначена колізія на користь пізніше прийнятого нормативно-правового акту, яким є Цивільний кодекс. Отже, іншими актами законодавства, ніж законами, випадки припинення договору страхування встановлюватися не можуть. Тому ст. 28 Закону «Про страхування» потребує корегування, приведення у відповідність з Цивільним кодексом, що прийнятий пізніше, шляхом заміни слова «законодавством» на слово «законом».

У такий спосіб була б усунута також і колізія між ст. 28 Закону «Про страхування» і ч. 1 ст. 651 ЦК, яка допускає зміну або розірвання договору у випадках, передбачених законом або договором.

Не можна не помітити також і колізії між ст. 28 Закону України «Про страхування» і ч. 1 ст. 997 ЦК у частині того, що в першому із наведених законодавчих положень йдеться про можливість припинення договору за згодою сторін (незалежно від того, чи передбачене таке договором), а в іншому – про встановлення договором страхування випадків, коли такий договір припиняється. Висновком від протилежного із наведеного вище положення ч. 1 ст. 997 ЦК виявляється правовий припис, відповідно до якого у випадках, не передбачених договором (або законом) договір страхування не може припинятися, у тому числі за згодою сторін. Цей правовий припис і підлягав би переважному застосуванню перед положенням ст. 28 Закону «Про страхування», оскільки він встановлений нормативно-правовим актом, прийнятим пізніше.

Але загальне правило ч. 1 ст. 651 ЦК встановлює, що розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Це загальне правило підлягає переважному застосуванню перед правовим приписом, що впливає з ч. 1 ст. 997 ЦК і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного. Такий висновок впливає із методологічних положень, розроблених у науці [3, с. 253-254]. Таким чином, незалежно від встановлення в договорі страхування такої підстави розірвання договору як згода сторін, розірвання договору страхування за згодою сторін є можливим.

Таким же є співвідношення правового припису, що непрямо впливає із ч. 1 ст. 997 ЦК та виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного, і більш загального положення ст. 907 ЦК, яка передбачає, що порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються за домовленістю сторін. Поняття «домовленості» вважається науковцями більш широким, ніж поняття «договір» [4, с. 93].

На наш погляд, під домовленістю сторін розуміється зовсім безконфліктна ситуація, коли наявною є повна згода сторін. У практиці така ситуація може мати місце як у випадках відсутності у однієї чи обох сторін договору страхування права вимагати розірвання договору, так і за наявності такої підстави. Зокрема, розірвання договору за згодою сторін є можливим у зв'язку з істотною зміною обставин (ч. 1 ст. 652 ЦК). Якщо домовленість про розірвання договору не досягнута, сторона може звернутися до суду.

Відповідно до ст. 997 ЦК страховик може відмовитися від договору страхування у разі, якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу не сплатив його, а також в інших випадках, встановлених договором.

Така підстава припинення договору страхування як несплата страхувальником страхових платежів у встановлені договором строки, вказана також у Законі «Про страхування». Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 28 цього Закону договір вважається достроково припиненим у випадку, якщо перший (або черговий) страховий платіж

не був сплачений за письмовою вимогою страховика протягом десяти робочих днів з дня пред'явлення такої вимоги страхувальнику, якщо інше не передбачено умовами договору (ч. 3 ст. 28 Закону). Несплата страхувальником чергового страхового платежу у встановлені договором строки є важливою підставою припинення договору, бо це – основний обов'язок страхувальника.

Треба відмітити відсутність логіки в законодавчому положенні, відповідно до якого допускається припинення договору шляхом відмови страховика від договору у випадку несплати першого страхового платежу. Необхідність встановлення такої підстави взагалі відсутня, тому що згідно зі ст. 983 ЦК договір страхування набирає чинності з моменту внесення страхувальником першого страхового платежу (таке саме правило встановлено ч. 3 ст. 18 Закону «Про страхування»).

Як відмічається у науковій літературі, це не дає підстав стверджувати, що договір страхування є реальним, але цьому договору частково надається такий характер, тому що укладення договору не є достатнім для виникнення зобов'язання страхування. Оскільки страхувальник не може бути примушений до сплати першого страхового платежу, договір не набирає чинності, а зобов'язання щодо сплати в таких випадках не виникає [4, с. 465].

Отже, неможливо припинити договір, який навіть не набув чинності, тому слова «перший платіж» треба взагалі виключити із п. 3 ч. 1 ст. 28 Закону «Про страхування». Натомість слово «черговий» (платіж) – винести із дужок.

Виявляється також колізія між ст. 997 ЦК, яка надає сторонам право на відмову від договору страхування, і ст. 28 Закону «Про страхування», яка передбачає дострокове припинення договору за вимогою страхувальника або страховика, якщо це передбачено умовами договору страхування, тобто в цьому останньому випадку йдеться про розірвання договору за рішенням суду на підставі вимоги однієї сторони. Відмова від договору в односторонньому порядку та розірвання договору на вимогу однієї сторони – різні види припинення договору. Як відмітила Т.В. Боднар, одностороння відмова є правовим наслідком порушення зобов'язання або договору та встановленим законом способом самозахисту порушеного цивільного права [5, с. 25]. Що стосується розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї сторони, то таке право встановлено ч. 2 ст. 651 ЦК, відповідно до якого це можливо здійснити у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. При цьому зобов'язання припиняється з моменту набрання рішенням суду про розірвання договору законної сили (ч. 3 ст. 653 ЦК).

Вирішуючи зазначену колізію на користь пізніше прийнятого нормативно-правового акту, яким є Цивільний кодекс, зазначимо, що одностороння відмова надає право розірвати договір без звернення до суду.

У разі відмови страхувальника від договору страхування страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, якщо вони були сплачені, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страхових виплат. Але, якщо відмова страхувальника від договору страхування обумовлена порушенням умов договору страховиком, страховик повертає страхувальникові

сплачені ним страхові платежі повністю. У подібний спосіб законодавець визначив наслідки припинення договору і в разі відмови від договору страховика: залежно від наявності чи відсутності вини тієї чи іншої сторони. Так, відмова страховика від договору страхування (крім договору страхування життя) прирівнюється до порушення умов договору, тому сплачені страхові платежі повністю повертаються страхувальникові. Але якщо відмова страховика від договору обумовлена невиконанням страхувальником умов договору страхування, страховик повертає страхувальникові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страхових виплат.

Щодо встановленого ч. 3 ст. 997 ЦК обов'язку страхувальника або страховика повідомити другу сторону про свій намір відмовитися від договору страхування не пізніше як за тридцять днів до припинення договору, якщо інше не встановлено договором, не зовсім зрозуміло, про яке саме припинення йдеться, бо у разі відмови від договору страхування договір також припиняється. Ст. 28 Закону «Про страхування» таке положення викладене більш коректно і встановлює обов'язок сторони попередити про відмову не пізніше як за 30 календарних днів до дати припинення дії договору страхування.

У цих формулюваннях терміни «припинення договору», «припинення дії договору» є недостатньо визначеними, оскільки договір страхування припиняється не тільки у зв'язку з відмовою від нього, а й в зв'язку із закінченням строку його дії. Тому формулювання ч. 3 ст. 997 ЦК і ст. 28 Закону «Про страхування» треба змінити, зазначивши, що у разі відмови від договору він вважається припиненим через 30 днів після отримання стороною договору заяви іншої сторони про відмову від договору.

Відмітимо, що строк договору страхування, впродовж якого сторони можуть здійснити свої права та виконати обов'язки, – істотна умова даних правовідносин (ст. 982 ЦК). Але від строку договору треба відрізнити термін «строк здійснення страхової виплати», що також використовується законодавцем. Так, відповідно до ч. 3 ст. 988 ЦК строк здійснення страхової виплати має встановлюватись договором. Йдеться про період часу після настання страхового випадку, впродовж якого страховик зобов'язаний вжити заходів для оформлення всіх необхідних документів та здійснити страхову виплату.

У разі припинення договору страхування у зв'язку із закінченням його строку має важливе значення, чи виконав страховик свої зобов'язання повністю, оскільки із ч. 4 ст. 631 ЦК випливає, що закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору. Тому можливо зробити висновок, що у разі настання страхового випадку після спливу строку дії договору страховик вже не буде зобов'язаний здійснити страхову виплату. Але щодо випадку, коли страховий випадок настав упродовж дії договору, але страхова виплата не була здійснена до спливу строку договору страхування, страховик повинен здійснити свої обов'язки навіть після закінчення строку дії договору. До того ж, законодавець зобов'язав його зробити це вчасно, бо інакше він також повинен сплатити неустойку (ст. 992 ЦК).



Договір може бути припиненим навіть заздалегідь до спливу строку договору, наприклад, у разі настання страхового випадку. Так, п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону «Про страхування» передбачається така підстава припинення договору страхування як виконання страховиком зобов'язань перед страхувальником у повному обсязі. При настанні страхового випадку страховик зобов'язаний здійснити страхову виплату або виплату страхового відшкодування у передбачений договором строк (ч. 3 ст. 20 Закону «Про страхування»). Такий обов'язок страховика впливає із суті договору страхування. При цьому, саме настання страхового випадку є умовою, що припиняє дію договору, а виконання страховиком зобов'язань є вже наслідком такої події. Відповідно до ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Але формулювання п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону «Про страхування», згідно з яким виконання страховиком зобов'язань у повному обсязі припиняє договір, має на увазі не тільки виконання зобов'язання належним чином а ще й здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) у повному розмірі страхової суми, яка встановлюється у межах вартості майна на момент укладення договору та не може перевищувати розміру реальних збитків (ч. 3 ст. 988 ЦК). Із цього випливає, що виплата суми такого відшкодування, що є меншою від страхової суми, у зв'язку із страховим випадком, що полягає у пошкодженні застрахованого майна, не припиняє договір.

Треба зауважити, що коли участь однієї із сторін у договорі стає неможливою, договір не може залишатися чинним. Тому серед підстав припинення договору страхування Законом «Про страхування» також визнані ліквідація страхувальника – юридичної особи або смерть страхувальника – фізичної особи чи втрата нею дієздатності за виключенням випадків, передбачених ст. 22 - 24 цього Закону. Встановлені винятки передбачають наявність правонаступників або спадкоємців, до яких переходять права та обов'язки страхувальника.

Втрата особою дієздатності також відповідно до ст. 24 Закону «Про страхування» тягне за собою перехід прав та обов'язків страхувальника до опікуна. Інакше це питання вирішується ст. 996 ЦК, яка передбачає в таких випадках не перехід прав та обов'язків до опікуна, а тільки їх здійснення опікуном. Тобто законодавець допускає наявність недієздатної особи у якості сторони, бо договір не припиняється. Лише договір страхування відповідальності припиняється з моменту визнання особи недієздатною.

Страхувальник – фізична особа, дієздатність якої обмежена судом, здійснює свої права та обов'язки страхувальника лише за згодою піклувальника.

Відповідно до ст. ст. 994-996 ЦК смерть фізичної особи чи визнання її недієздатною, або припинення юридичної особи – страхувальника тягне за собою заміну сторони, тобто мається на увазі, що договір не припиняється, а права та обов'язки страхувальника переходять до інших осіб. Відповідно до ст. 47 ЦК правові наслідки оголошення особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають в разі смерті. Тому визнання особи померлою також тягне за собою заміну сторони в зобов'язанні, а не припинення договору.

Ще однією прогалиною є те, що Цивільним кодексом не передбачено правило на випадок, якщо особи, встановлені законом, до яких мають переходити права та обов'язки страхувальника, – взагалі відсутні.

На нашу думку, у такому разі договір має бути припиненим на підставі п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону «Про страхування». Але між вказаною нормою та ст. 995 ЦК виявляється колізія у термінології, яка використовується законодавцем.

Так, у ст. 995 ЦК йдеться про припинення юридичної особи-страхувальника, а у п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону «Про страхування» – про ліквідацію юридичної особи-страхувальника. Також у п. 5 ч. 1 ст. 28 Закону передбачається така підстава припинення договору страхування як ліквідація страховика (до речі, Цивільним кодексом такий випадок взагалі не передбачається).

Вирішуючи вказану колізію на користь Цивільного кодексу, зазначимо, що у п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону «Про страхування» недоцільно використовується термін «ліквідація юридичної особи», бо у цій нормі згадується про винятки на випадок встановлення правонаступників, яке передбачається ст. 23 цього Закону. А ліквідацію традиційно визначають як спосіб припинення діяльності юридичної особи, який не тягне переходу прав та обов'язків в порядку правонаступництва до інших осіб [6, с. 117].

Прийняття судового рішення про визнання договору страхування недійсним (п. 6 ч. 1 ст. 28 Закону «Про страхування») взагалі не можна розглядати як підставу припинення будь-якого цивільно-правового договору. Зазначений пункт із ч. 1 ст. 28 Закону взагалі треба виключити, тому що припинити можна лише те, що існує. До недійсних договорів застосовуються правила про наслідки недійсності правочину. Відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК такий правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Тому у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину. Стосовно відносин страхування це означає повернення страховиком страхувальникові отриманих страхових платежів. У свою чергу, якщо страховик здійснив страхову виплату, вона теж підлягає поверненню.

У ст. 998 ЦК передбачаються лише два випадку визнання судом недійсним договору страхування якщо: 1) його укладено після настання страхового випадку; 2) об'єктом договору страхування є майно, яке підлягає конфіскації. Ч. 3 ст. 989 ЦК також встановлює, що новий договір страхування є нікчемним, якщо страхувальник не повідомив страховика про те, що об'єкт уже застрахований. Таким чином, існує ще одна підстава визнання договору страхування недійсним, яка впливає з невиконання страхувальником обов'язку повідомити страховика про інші договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується. Окрім цього, страхувальник повинен надавати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику (ч. 2 ст. 989 ЦК). Це конкретизується спеціальними правилами. Наприклад, згідно зі ст. 243 КТМ України у разі укладення договору страхувальник зобов'язаний повідомити страховика про обставини, що мають істотне значення для визначення ступеню ризику і відомі або повинні бути відомі страхувальнику, а також відомості, запитані страховиком. Але викладене не означає, що з інших підстав, що впливають із ст. 203 ЦК, договори страху-

вання визнаватися недійсними не можуть. Неможливість застосування цих правил дійсно впливає із ст. 998 ЦК і виявляється при тлумаченні за допомогою висновку від протилежного. Однак у науковій літературі небезпідставно стверджується, що такі правові приписи не можуть застосовуватися усупереч загальним правилам ст. 203 ЦК, чи правилам, що встановлюють більш конкретні підстави недійсності правочинів.

З огляду на викладене слід зробити висновок про те, що необхідним є подальше дослідження проблеми припинення договору страхування з метою погодження правил Цивільного кодексу про страхування та Закону «Про страхування» із загальними положеннями, встановленими ст. 651 - 654 ЦК України, та досягнення більшої відповідності законодавчих положень потребам цивільних страхових відносин.

*Список літератури*

1. Безсмертна Н. Договір страхування в системі цивільно-правових договорів /Н. Безсмертна // Право України. – 2004. – № 3. – С. 34-37.
2. Колосов Р. Проблеми правового регулювання договорів та зобов'язань про надання послуг/ Р. Колосов // Право України. – 2009. – № 9. – С. 93-96.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т./ [за ред. В. Г. Ротаня]. – К. : Юридична книга, 2008. – . –
- Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів. – 848 с.
4. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 2-х т. / [Відп. ред. В. Г. Ротаня]. – Х.: Фактор, 2010. – . –
- Т. 2. – 2010. – 784 с.
5. Боднар Т. В. Зміна і припинення договірних правовідношення як способи захисту цивільних прав /Т. В. Боднар// Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – С. 21-27.
6. Черкес В. Підстави для постановлення судового рішення про припинення юридичної особи/ В. Черкес// Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 10. – С. 117-120.

**Бахриева З. Р. Прекращение договора страхования и его последствия / З. Р. Бахриева // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 292-299.**

В статье исследуются основания и последствия прекращения договора страхования. Предлагаются меры согласования коллизий между нормами действующего законодательства в части регулирования отношений в связи с прекращением договора страхования.

**Ключевые слова:** прекращение договора страхования, расторжение договора страхования, отказ от договора страхования.

**Bakhrieva Z. Termination of the insurance contract and its consequences / Z. Bakhrieva // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 292-299.**

The article investigates the reasons and consequences of termination of the insurance contract. Measures are proposed harmonization of conflicts between the existing legislation regarding regulation of relations in connection with the termination of the insurance contract.

**Keywords:** termination of an insurance contract, cancellation insurance, the rejection of an insurance contract.

*Надійшла до редакції 19.10.2010 р.*

## АРХІВНІ ДЖЕРЕЛА ПРО ВЗАЄМОДІЮ ТАВРІЙСЬКОГО ГУБЕРНСЬКОГО ПРОКУРОРА З МІНІСТЕРСТВОМ ЮСТИЦІЇ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

*Іванова О. А.*

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

Статтю присвячено дослідженню питання взаємодії таврійського губернського прокурора з Міністерством юстиції Російської імперії. Розглядаються циркулярні приписи міністра юстиції таврійському губернському прокурору, губернським стряпчим кримінальних і цивільних справ та стряпчим повітів, діяльність таврійського губернського прокурора, його звітність міністру юстиції на підставі вивчених архівних матеріалів та документів.

**Ключеві слова:** Таврійська губернія, таврійській губернській прокурор, Міністерство юстиції Російської імперії, міністр юстиції, стряпчий, циркулярний припис.

Високий рівень законності в державі є невід'ємною умовою її благополуччя і процвітання. Побудова справжнього правового демократичного суспільства вимагає подолання прогалин у законодавстві, існуючої кримінальної ситуації в країні, недовіри більшої частини населення органам влади, а також налагодження взаємовідносин між різними гілками влади. Минулий історичний досвід має бути врахований при організації роботи сучасної прокуратури, тому вивчення питання взаємодії таврійського губернського прокурора з Міністерством юстиції Російської імперії буде цікавим для юристів, істориків, політологів та соціологів.

Автор ставить перед собою мету проаналізувати в історико-правовому аспекті процес взаємодії таврійського губернського прокурора з Міністерством юстиції Російської імперії, а також видані циркулярні приписи міністром юстиції стосовно діяльності таврійського губернського прокурора та підпорядкованих йому стряпчих.

Питання взаємодії таврійського губернського прокурора з Міністерством юстиції Російської імперії лише починає вивчатися істориками права. Ще майже не вивчені архівні матеріали та документи, що стосуються поставленої проблеми. Окремі відомості з неї наводяться такими авторами як Шемчук В. В., Кошман О. В., Бояркіна Н. і Бернацький В. [2], Звягінцев О. Г. [1] та інші. В Прокуратурі Автономної Республіки Крим діє музей історії прокуратури Криму, в якому знаходяться копії деяких циркулярів Міністерства юстиції Російської імперії, що свідчать про його взаємодію з таврійським губернським прокурором.

Історія прокурорського нагляду на території Російської імперії починається з видання Петром I указу «Про фіскалів» від 17 березня 1714 р., які фактично були попередниками прокурорського нагляду. Після 13 січня 1722 р. Петром I видано інший указ «Про встановлення посади прокурорів у надвірних судах», стосовно якого такими прокурорами стали підпорядковані судам фіскали. В тому ж році 27 квітня було видано ще один указ «Про посаду генерал-прокурора», в якому говорилося, що генерал-прокурор повинен стежити за тим, щоб справи як можна швидше

розглядалися в Урядовому сенаті [3, с. 174, 196]. До повноважень генерал-прокурора також входило наглядати за діяльністю інших прокурорів [1, с. 23].

Після утворення Таврійської губернії указом Олександра I, 30 червня 1803 року, з відкриттям діяльності усіх губернських установ було відкрито і діяльність таврійського губернського прокурора [7, арк. 1], яким на той час став Михайло Васильович Тарнавський. До скасування посади таврійського губернського прокурора 3 квітня 1869 р. на ній ще встигли попрацювати Василь Іванович Міхно (1811-1831 рр.), Андрій Якович Фабр (1831-1832 рр.), Семен Мартинович Мейер (1834-1856 рр.), Станіслав Львович Боровський (з 1856 р.) та Олександр Іванович Глухов (у 60-ті рр. XIX століття) [2, с. 66, 68].

В свою чергу, історія Міністерства юстиції Російської імперії починається з видання 8 вересня 1802 р. Олександром I маніфесту «Про заснування міністерств». Цим же документом у складі уряду передбачалася посада міністра юстиції, який одночасно був генерал-прокурором Російської імперії [4].

Першим міністром юстиції та генерал-прокурором Російської імперії був Гавриїл Романович Державін (1802-1803 рр.). Після нього на цій посаді працювали Петро Васильович Лопухін (1803-1810 рр.), Іван Іванович Дмитрін (1810-1814 рр.), Дмитро Прокопович Трошинський (1814-1817 рр.), Дмитро Іванович Лобанов-Ростовський (1817-1827 рр.), Олексій Олексійович Довгорукий (1827-1829 рр.), Дмитро Васильович Дашков (1829-1839 рр.), Дмитро Миколайович Блудов (1839), Віктор Микитович Панін (1839-1862 рр.), Дмитро Миколайович Замятнін (1862-1867 рр.), Сергій Миколайович Урусов (1867 р.), Костянтин Іванович Пален (1867-1878 рр.) та інші [5; 14; 15].

До функцій Міністерства юстиції належала підготовка законодавчих актів, а також управління діяльністю судів і прокуратури. Таврійський губернський прокурор здійснював нагляд за діяльністю всіх судових та адміністративних губернських установ, спостерігав за ходом розбору кримінальних і цивільних справ.

У веденні таврійського губернського прокурора знаходилися підлегли йому губернські стряпчі кримінальних і цивільних справ та стряпчі повітів [2, с. 10].

Основна частина матеріалів та документів, що може в значній мірі заповнити прогалину в вивченні питання діяльності таврійського губернського прокурора та підпорядкованих йому стряпчих, взаємодії їх з Міністерством юстиції, зберігається в Державному архіві Автономної Республіки Крим.

Документи архівного фонду представлені в основному циркульними приписами або, по іншому, циркулярами чи ордерами міністра юстиції, звітами і рапортами таврійського губернського прокурора та підпорядкованими йому стряпчими стосовно своєї діяльності, листуванням прокурора з іншими органами влади, протоколами засідань таврійського губернського уряду по виконавчим експедиціям [спр. 499, арк. 1-11].

За змістом документи та листування між таврійським губернським прокурором та підпорядкованими йому стряпчими з міністром юстиції можна розділити на дві групи: перша – діловодна документація, що виходила з Міністерства юстиції і розповсюджувалась на діяльність чиновників Таврійської губернії, друга – звітна до-

кументація про виконану роботу губернським прокурором та стряпчими у відповідності до циркулярів міністра юстиції.

Основною формою спілкування міністра юстиції з таврійським губернським прокурором були циркуляри міністра юстиції. В циркулярах міністр юстиції настійно рекомендував, доручав, наказував зробити щось, ставив що-небудь в обов'язок, доводив до відома, або нагадував про вже поставлений їм обов'язок у разі його неналежного виконання. Про це свідчать архівні книги приписів Міністерства юстиції таврійському губернському прокурору [5; 14; 15].

Так, відповідно припису міністра юстиції від 11 травня 1815 р. нагадувалося прокурору про те, що звільняти з посад стряпчих повітів, переміщати їх на інші посади не можливо без дозволу на те імператора крізь посередництво міністра юстиції [5, арк. 97].

Також, відповідно припису міністра юстиції від 27 травня 1831 р. прокурору та стряпчим ставилось в обов'язок бути присутніми при засвідченні грошової скарбниці в повітових казначействах [5, арк. 165], а приписом від 22 грудня 1844 р. – знаходитися при тавруванні ваг і заходів у міських присутніх місцях Таврійської губернії [14, арк. 45].

Серед циркулярів до відома циркуляр від 29 серпня 1846 р., де міністр юстиції розповідає губернському прокурору про кримінальну справу у Російській імперії щодо поміщика, відданого суду за заповідання побоїв дворовій жінці, що призвели до її смерті, та стосовно неправильного застосування до цього злочину статей Уложення про покарання [14, арк. 99-100].

Були й такі циркуляри, в яких міністр юстиції просив таврійського губернського прокурора сприяти розповсюдженню велінь імператора на присутні міста відомства Міністерства юстиції.

З таких, наприклад, припис міністра юстиції від 19 травня 1833 р., де губернському прокурору наказувалось сприяти поширенню серед місць та осіб відомства Міністерства юстиції, крім палат кримінального та цивільного суду і рівних з ними місць, веління імператора від 24 січня 1833 р. щодо дотримання зазначеними місцями встановленої форми звичайного поштового листування [5, арк. 197].

Також, серед циркулярів міністра юстиції, є й такі, в котрих пропонувалося таврійському губернському прокурору висказувати свої сумніви і пропозиції щодо будь-якого нового нормативного акту.

Наприклад, припис міністра юстиції від 31 березня 1833 р., в котрому говорилося про видання Звіду законів Російської імперії, що повинен вступити в законну силу 1 січня 1835 р., та необхідність, у разі наявності яких-небудь сумнівів та пропозицій стосовно тексту даного звіду, надати їх у той же час до Міністерства юстиції [5, арк. 188-189].

Одним з основних обов'язків таврійського губернського прокурора та підпорядкованих йому стряпчих було спостерігати за виконанням чиновниками Таврійської губернії циркулярів міністра юстиції, про що в деяких з них й говорилося. Наприклад, у приписі від 14 грудня 1834 р. прокурору ставилось в обов'язок спостерігати за виконанням присутніми місцями Таврійської губернії указу Урядового сенату від 7 березня 1832 р. стосовно необхідності дотримання правил про розгляд ста-

тей заборон на мастки відносно того, щоб вони мали визначену законом форму [5, арк. 237].

Циркулярні міністра юстиції, як правило, склалися з трьох частин: вступної, основної та заключної. У вступі циркулярів говорилось про причини, що спонукали міністра юстиції виступити з приписом до таврійського губернського прокурора або підпорядкованих йому стряпчих. В основній частині вказувалось про те, як слід чинити в тому чи іншому випадку з посиланням на правові норми. У заключній частині висловлювався наказ, настійна рекомендація або прохання міністра юстиції до губернського прокурора або стряпчих щодо виконання розпорядження.

Серед циркулярів міністра юстиції таврійському губернському прокурору мають місце й секретні. На кожному з таких є зверху надпис «по секрету».

Так, наприклад, циркуляром від 6 березня 1840 р. приписувалось таврійському губернському прокурору спостерігати за тим, щоб начальник губернії та палати державного майна скали іменні списки про малаханів і духоборців й надали їх у місцеві цивільні палати і суди повіту [5, арк. 399].

Крім виконання циркулярних розпоряджень, від таврійського губернського прокурора і стряпчих вимагалось щорічне, по третином року, або щомісячне подання до Міністерства звітів про стан вирішених і невирішених справ чиновниками, в тому числі й самим губернським прокурором і стряпчими, відомостей про арештантів та формулярних списків про службу чиновників у Таврійській губернії.

У 1803 році з'явилися перші звіти і рапорти таврійського губернського прокурора та стряпчих повітів, в яких вже знаходилась необхідна інформація для складання об'єктивного уявлення стосовно того, що відбувалося у Таврійській губернії [8, арк. 4; 6, арк. 1-5].

Так, наприклад, у рапорті стряпчого Перекопського повіту Пашного від 26 серпня 1803 р. є відомості про те, що з 12 по 16 серпня 1803 р. була сильна злива з грозою і блискавками. Внаслідок цього п'ятдесят п'ять татарських хат було розмито, вбито три татарина і одну татарку, а також двадцять п'ять коней та рогатої худоби [8, арк. 4].

Звіти таврійського губернського прокурора служили міністру юстиції матеріалом для складання інших звітів, що розглядав сам імператор.

За всю історію існування посади таврійського губернського прокурора (1803-1869 рр.), форма його звітів міністру юстиції змінювалася не раз. Основоположний принцип звітної інформації був зведений до відбиття трьох напрямів прокурорського нагляду: по-перше – загальні відомості про діяльність таврійського губернського прокурора та підзвітних йому стряпчих [14, арк. 107], по-друге – про особовий склад чиновників прокурорського нагляду [9, арк. 1-13], по-третє – про вирішені або невирішені справи, арештантів та колодників [16, арк. 1-8; 5, арк. 106].

За звичай звіт за структурою був поділений на дві частини: рапорт у вигляді тексту стосовно надання звіту та відомість у вигляді таблиці про стан вирішених або невирішених справ, або про арештантів чи колодників та інше за минулий рік, третину року або місяць.

Міністр юстиції завжди надавав таврійському губернському прокурору зразки звітів. Так, наприклад, в циркулярі від 20 листопада 1846 р. є зразки рапорту та ві-

домості стосовно невиконання більше року по губернії указів Урядового сенату [14, арк. 104].

Основу звіту становив матеріал, що надсилали підпорядковані прокурору стряпчі, а саме рапорти стряпчих [10, арк. 1-5]. Дуже часто звіти надходили несвоєчасно. Міністру юстиції доводилось нагадувати прокурору та стряпчим про терміни звітності перед міністерством, розсилаючи до Таврійської губернії циркулярні приписи.

Звітну інформацію, котра надходила з Таврійської губернії, обробляла канцелярія Міністерства юстиції. З висновками канцелярії знайомився міністр юстиції, даючи розпорядження про те, як потрібно чинити з наданим звітом – повернути його на доопрацювання або готувати до відправки імператору.

В архівному фонді досить повно представлені документи з організації роботи прокурорського нагляду в Таврійській губернії. Як свідчать архівні матеріали та документи, міністр юстиції уважно ставився до цих питань. Він також не забував стежити за своєчасним нагородженням по службі чиновників Таврійської губернії.

Так, приписом від 4 березня 1843 р. таврійському губернському прокурору наказувалося надавати не пізніше 1 листопаду кожного року списки чиновників Таврійської губернії, яких було удостоєно до відзнаки за бездоганну службу [5, арк. 434].

Детально в архівному фонді представлені матеріали про взаємини таврійського губернського прокурора з підпорядкованими йому стряпчими, а також прокурора і стряпчих з іншими чиновниками Таврійської губернії. До таких документів слід віднести різноманітні папери, кореспонденцію, протоколи засідань та інше.

Так, наприклад, до нашого часу збереглася справа про титулярну радницю Коробіцину та її жорстке поводження з селянами, в котрій зібране листування між таврійським губернським прокурором, стряпчим Феодосійського повіту та новоросійським генерал-губернатором і повноважним намісником Бессарабської області. Ця справа є наглядним документом, що свідчить про спільну та результативну роботу зазначених органів влади [11, арк. 1-9].

До особливого виду діловодної документації, що надсилалась до Міністерства юстиції, слід віднести формулярні списки про службу чиновників прокурорської частини. Тут досить часто фіксуються етапи службової кар'єри, заохочення, відомості про відпустки, соціальний статус, сімейний стан та фінансове положення чиновників. Як наочний приклад можна навести витяги з формулярного списку про службу таврійського губернського прокурора Семена Мартиновича Мейера: «Колезький асесор та ордена кавалер Семен Мартинов син Мейер, таврійський губернський прокурор, 40 років. З дворян. За матір'ю знаходяться в Сімферопольському повіті Таврійської губернії шістьсот десятих земельних і виноградних садів, п'ятнадцять душ селян, і там же власне за ним дісталися від матері за дарчим актом виноградний сад і пустопорожнє місце всього близько двох десятих ... В службу вступив в Кримську соляну експедицію з чином канцеляриста з при командуванням тоді ж в канцелярію керуючого цією експедицією таврійського громадянського губернатора – 1 січня 1812 р. ... Переміщений в таврійський губернський уряд – 16 вересня 1814 р. Зроблений колезьким реєстратором – 31 грудня 1814 р. ... Зроблений губернсь-



ким секретарем – 31 грудня 1817 р. Переміщений за здібностями чиновником при Таврійській казенній експедиції з особливих доручень – 12 квітня 1820 р. ... Зроблений колезьким секретарем – 31 грудня 1820 р. ... Визначений на посаду чиновника з особливих доручень при таврійському громадянському губернаторі – 8 грудня 1822 р. Зроблений титулярним радником – 31 грудня 1823 р. За відмінну старанну службу кавалером надано орден Св. Ганни – 3 квітня 1825 р. Визначений радником в таврійський губернський уряд по виконавчій експедиції – 15 липня 1826 р. Переміщений прокурором Сімферопольської ложевої контори – 7 серпня 1830 р. За бездоганну старанну службу нагороджено діамантовим перснем – 1 квітня 1832 р. Удостоєно відзнаки за бездоганну службу за п'ятнадцять років – 22 серпня 1833 р. За бездоганну службу зроблено колезьким асесором – 20 квітня 1834 р. Визначено таврійським губернським прокурором – 3 травня 1834 р. Удостоєно відзнаки за бездоганну службу за двадцять років – 22 серпня 1835 р.» [13, арк. 1-2].

Вивчаючи формулярні списки, можна скласти портрет людини, чия кандидатура пропонувалася на який-небудь адміністративний пост. Судячи з усього, сам претендент і його кар'єра повинні були бути бездоганними. Проте, дані формулярних списків викладені сухою бюрократичною мовою, що не дає повного уявлення про особисті якості високопоставленого чиновника. Крім того, обов'язковим атрибутом кожної людини, яка претендувала на посаду прокурора або стряпчого, була наявність приналежності до дворянства, тому що кріпацтво у ті роки, ще не було відмінено.

Таким чином, об'єктивно оцінюючи роль Міністерства юстиції Російської імперії в становленні прокурорського нагляду на території Таврійської губернії, можна зробити висновок, що вона була дуже великою. І це не є дивним, так як міністр юстиції був за сумісництвом ще й генерал-прокурором Російської імперії. Призначення обов'язків таврійському губернському прокурору та підпорядкованим йому стряпчим надходило не тільки від імператора, але й від міністра юстиції з виданням останнім циркулярних приписів. Дані приписи були обов'язковими до виконання, за чим і стежив міністр юстиції, а їх невиконання могло спричинити за собою жорстке покарання, в тому числі звільнення, штрафи та інше. Тому, у більшості своєму, циркуляри належно виконувались губернським прокурором та стряпчими.

Вивчення поставленої проблеми лише розпочинається. Особливий інтерес викликає маловивчений досвід минулого органів прокуратури Таврійської губернії. Існує потреба у його відтворенні на основі архівних матеріалів та документів. Дане дослідження безсумнівно принесе користь для подальшого удосконалення діяльності органів прокуратури нашого часу, а в глобальному сенсі – для побудови в Україні правового демократичного суспільства.

#### Список літератури

1. Звягинцев А. Г. Око государево. Российские прокуроры. XVIII век / А. Г. Звягинцев, Ю. Г. Орлов. – М. : Российская политическая энциклопедия, 1994. – 318 с.
2. Прокурорский надзор в Крыму (1803-2007) / [Шемчук В., Кошман А., Бояркина Н., Бернацкий В.]. – Симферополь: Салта, 2007. – 112 с.
3. Российское Законодательство X-XX веков : в 9 т. / [ред. Манькова]. – М. : Юридическая литература, 1986. – Т. 4. – 1986. – 511 с.

4. Історія [Електронний ресурс] / Міністерство юстиції Російської Федерації // Офіційний сайт. – Режим доступу: [www.minjust.ru/ru/about/history/](http://www.minjust.ru/ru/about/history/)
5. Державний архів Автономної Республіки Крим (далі – ДААРК), ф. 13, оп. 1, спр. 6. Книга предписаний министерств юстиции. 13.01.1797–30.12.1843. 468 арк.
6. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 9. Опись делам таврического губернского прокурора. 1803. 5 арк.
7. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 10. По определению Таврического губернского правительства исполнительной экспедиции. 1803. 5 арк.
8. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 20. Рапорты уездных стряпчих о происшествиях (о сгоревших людях во время пожара, бедствиях, причинённых грозой, ливнем, убийствах и др.). 28.06.1803–15.11.1803. 19 арк.
9. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 178. Формулярный список о службе чиновников, находившихся по прокурорской части. 1810. 13 арк.
10. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 351. Дело о беспорядке в Днепровском земском суде, замеченном тамошним стряпчим. 3.06.1824–24.06.1824. 5 арк.
11. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 371. Дело о титулярной советнице Коробициной и жестоком обращении её с крестьянами. 14.03.1825–12.09.1825. 9 арк.
12. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 499. Опись старым делам канцелярии таврического губернского прокурора с 1819 по 1835 год. 1819–1835. 11 арк.
13. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 587. Формулярные списки о службе таврического губернского прокурора, губернских и уездных стряпчих. 18.11.1836–21.12.1836. 44 арк.
14. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 702. Предписания Министерства юстиции. 1844-1847. 107 арк.
15. ДААРК, ф. 13, оп. 1, спр. 703. Циркуляры Министерства юстиции таврическому губернскому прокурору. 25.12.1846–17.06.1859. 438 арк.
16. ДААРК, ф. 13, оп.1, спр. 772. Циркулярные письма о доставлении годовых ведомостей об арестантах, содержащихся под стражею. 23.01.1849–14.02.1849. 8 арк.

**Іванова Е. А. Архивные источники о взаимодействии Таврического губернского прокурора с Министерством юстиции Российской империи / Е. А. Иванова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 300-306.**

Статья посвящена исследованию вопроса взаимодействия Таврического губернского прокурора с Министерством юстиции Российской империи. Рассматриваются циркулярные предписания министра юстиции таврическому губернскому прокурору, губернским стряпчим уголовных и гражданских дел и уездным стряпчим, деятельность таврического губернского прокурора, его отчетность министру юстиции на основе изученных архивных материалов и документов.

**Ключевые слова:** Таврическая губерния, Таврический губернский прокурор, Министерство юстиции Российской империи, министр юстиции, стряпчий, циркулярное предписание.

**Ivanova O. Archival sources about the interaction between the Tauride province prosecutor with the Ministry of Justice of the Russian Empire / O. Ivanova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – 300-306.**

The article deals with the question of interaction Tauride provincial prosecutor with the Ministry of Justice of the Russian Empire. We consider the circular orders the Minister of Justice Tauride provincial prosecutor, the provincial attorney in criminal and civil cases and the country attorney, the activities of the Tauride provincial prosecutor, his statements of the Minister of Justice based on a study of archive materials and documents.

**Keywords:** Taurian Province, Taurian provincial prosecutor, Ministry of Justice of the Russian Empire, the Minister of Justice, Solicitor, a circular order.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

**УДК 342.9**

## **АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ВЛАСНОСТІ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ**

**Клименко М. М.**

*НДІ земельних ресурсів та правознавства НУБіП України, Київ, Україна  
E-mail: afina5000@mail.ru*

Статтю присвячено питанню функціонування системи адміністративних судів в Україні. Аналізується практика діяльності адміністративних судів в Україні та інших державах, розкривається сутність адміністративного судочинства в Україні та його роль як самостійної форми правосуддя в державі.

**Ключові слова:** адміністративне право, адміністративне судочинство, судовий захист

Розвиток демократії в Україні нерозривно пов'язаний з подальшим удосконаленням та реформуванням адміністративної юстиції, яка у цілому передбачає діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішенню публічно-правових спорів. Тому дослідження цього питання є вкрай важливим, з метою внесення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, для подальшого захисту прав і свобод громадян в Україні, а також удосконалення системи засобів забезпечення законності у державному управлінні.

Проблемам адміністративного судочинства присвячено велику кількість праць відомих науковців адміністративістів, серед яких такі авторитетні українські вчені, фахівці з адміністративного права, як: Додіна Є. В., Тадевосяна В. С., Аверьянова В. Б., Маслянікова М. Я., Козлова Ю. М., Голосніченко І. П., Стахурського М. Ф., Битяк Ю. П., Калюжного Р. А., Шкарлупа В. К., Тищенко М. М., Ківалова С. В., Колпакова В. К., Перепелюка В. Г., Комзюка А. Т., Васильєва А. С.

Питання діяльності системи адміністративної юстиції розглянуто досить ґрунтовно, але залишаються на нашу думку відкритими для дискусії питання пов'язані з удосконаленням процесу діяльності адміністративних судів в Україні

Зазначене питання та його вирішення є важливим тому що через нього встановлюється процесуальний порядок захисту громадян, та насамперед практика реалізації адміністративними судами своїх повноважень.

Метою статті є розгляд і з'ясування проблем становлення інституту адміністративної юстиції в сучасній демократичній Україні, в рамках історичного екскурсу розвитку адміністративного права.

Адміністративне право як самостійна галузь права має давню історію. Воно так чи інакше пов'язувалось з публічною владою, взаємодією держави, державних органів та посадовців з громадянами та іншими учасниками суспільних відносин. Проблема управління публічними справами виникала на самих ранніх етапах розвитку цивілізації. Так, наприклад, у Давньому Римі, Греції та Єгипті значну увагу приділяли підтримання порядку і забезпечення лояльності громадян, благоустрою, організації та утримання війська і т.д. Поняття «поліція» означало колись управління справами поліса – міста-держави. І лише в останні три-чотири століття це понят-

тя стає тотожним визначенню спеціалізованої служби громадського порядку і внутрішньої безпеки [1, с.9].

У Російській імперії частиною, якою була й Україна на початку 20 століття склалася, і протягом тривалого часу існувала ідея, яка розглядала адміністративне право як складову частину права державного або ж теорії права взагалі. В основі такої ідеї був підхід про нерозривність права, поділу її тільки лише на публічне і приватне.

Радянський період розвитку адміністративного права повністю пов'язаний з марксистсько-ленінським баченням управління державними і громадськими справами.

Перехід управління галузями виробництва до держави розглядається як результат захоплення влади пролетаріатом, встановлення суспільної власності. На цей час у процесі диференціації наук, які вивчають управління, з'являється тенденція розвитку адміністративного права на базі галузі державного управління наслідком цього є політизація, надмірна ідеологізація адміністративного права, в у якому панівною стає політична доктрина радянської державності, що виявляється у всій системі заходів, використовуваних радянською владою для зміцнення своїх позицій [2, с.21].

Після розпаду СРСР почався новий період в історії адміністративного права України, створювалася нова доктрина адміністративного права, виникла необхідність у реформуванні адміністративної системи та формування принципово нового погляду на роль і зміст адміністративного права у демократичному суспільстві [3, с.201]

На сучасному етапі розвитку незалежної України, можемо говорити про нове місце та роль адміністративного права, не тільки у держави, а й у громадянському суспільстві. За умови активного розвитку національного законодавства, у державі склалася необхідність у захисті свобод, законних інтересів, та охорони прав громадян, а також забезпечення верховенства права і дотримання гарантованих Конституцією України засад і принципів процесуально-правового порядку реалізації адміністративної відповідальності. Конституція України у ст. 3 проголошує головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також встановлює принцип, згідно з яким саме ці права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а вона відповідає перед людиною за свою діяльність [4, с. 8] . У демократичній Україні найбільшою державною цінністю було визнано саме людини, а захист її прав і свобод став визначальним для характеристики діяльності держави. Ця конституційна формула означає, що відтак головними характеристиками у розумінні адміністративного права мають стати не «управлінська», а тим більше «каральна» його функція, а такі нові функції, як правозабезпечувальна (яка пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини) і правозахисна (яка пов'язана із захистом порушених прав). Саме дві останні функції найповніше відтворюють справжнє суспільне призначення адміністративного права [5, с. 9]

Необхідність забезпечення повноцінного судового захисту прав громадян, значила необхідність проведення реформування інституту адміністративного права в Україні. Адміністративна реформа в Україні, це на самперед створення адміністративних судів та прийняття Кодексу про адміністративне судочинство України, з

набранням чинності Кодексом адміністративного судочинства України адміністративне судочинство стало самостійним видом судочинства поряд з конституційним, цивільним, господарським та кримінальним судочинством, але діюче адміністративне законодавство не є досконалим, як і сама система адміністративних судів.

Усе це вказує на наявність багатьох нерозв'язаних питань, пов'язаних з проблемами розвитку та становлення адміністративного судочинства, усі ці питання потребують пильного дослідження юридичною наукою. Тому удосконалення норм адміністративного права, є необхідним для подальшого становлення та розвитку адміністративного судочинства в Україні. Проте за будь-яких обставин адміністративна юстиція – це дуже дійовий засіб правового захисту суб'єктивних прав та законних інтересів громадян, саме створення вітчизняної системи адміністративних судів має сприяти забезпеченню доступності до правосуддя навіть за умов істотного збільшення звернень до суду.

Орієнтація нашої країни на побудову правової, демократичної держави та входження до Європейського Союзу передбачають наявність ефективного механізму захисту прав та свобод людини та громадянина, одним із елементів якого є дієва та відповідальна система судового захисту фізичних та юридичних осіб від порушень їх прав та законних інтересів з боку органів державного управління у сфері публічно-правових відносин. Створення системи адміністративних судів було визначено як напрям і судово-правової, і адміністративно-правової реформ, а також передбачалося положеннями Конституції.

Відповідно до ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [6]. Таки ж саме гарантії встановлені ст. 7 Закону «Про судоустрій та статус суддів», який був прийнятий 07.07.2010 року [7].

Саме адміністративне судочинство є способом реалізації цього конституційного права громадян на оскарження неправомірних дій та рішень органів державної влади.

З метою повноцінного судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади, саме створення системи адміністративних судів, вперше було задекларовано у Концепції судово-правової реформи в Україні [8]. Про це у прийнятому у 2002 році Законі «Про судоустрій України» було передбачено запровадити протягом трьох років, у системі судів загальної юрисдикції ланку адміністративних судів [9].

Адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, тобто публічно-правових спорів, в яких хоча б однією стороною є орган державного управління. Такі спори виникають з приводу порушення органами державної влади прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. До сфери адміністративного судочинства в Україні належать публічно-правові відносини, отже центральним є розуміння публічності, публічного права. На сьогодні в законодавстві немає поняття публічного права та не визначенні його відмінності від приватного. Ці критерії виробляються правовою наукою.

Традиційно вважається, що публічне право регламентує організацію і діяльність публічної влади і її відношення з приватними особами. Метою публічного права є задоволення загального інтересу, приватне право орієнтоване на індивідуальні, приватні інтереси. Публічний інтерес часто ототожнюється із суспільним інтересом, або вважається, що категорія «публічні інтереси» охоплює як суспільні, так і державні потреби [10, с.256].

Слід зазначити, що ця відмінність властива як більшості європейських країн (Німеччина, Італія, Франція) так і судовій системі України, де у межах судової влади окремою ланкою є адміністративні суди.

Слід відмітити, що адміністративно-судовий процес у Франції містить процесуальні правила, характерні й для цивільного процесу. Адміністративний суд не має права самостійно порушувати провадження, для цього необхідна позовна заява. Суд пов'язаний змістом позову. Але є виняток з цього правила – «з мотивів публічного порядку», згідно з яким суд може сам виявити ініціативу і скасувати адміністративний акт, який прийнято некомпетентним органом або поза межами, встановленими законом. Для адміністративно-судової процедури характерний принцип змагальності, але при цьому суддя зобов'язаний відігравати активну роль забезпечуючи громадянину правовий захист. Адміністрація зобов'язана виконати судові рішення і поновити права, що були нею порушені. При цьому судами скасовується незаконні адміністративні акти, а заподіяна ними шкода має бути відшкодована.

Німецька теорія адміністративного права, як і теорія публічного управління, розвивається у руслі континентально-європейської традиції. На думку німецьких адміністративістів, адміністративне право не можна вивчати, не досліджуючи паралельно теорію публічного управління. Діяльність у сфері публічного управління полягає у виданні нормативно-правових, індивідуальних правових актів, а також укладанні адміністративно правових договорів.

Саме поняття публічної діяльності визначається як предмет адміністративного права у Франції, за традиційним для Німеччини методом виключення. Так до публічно-правової діяльності, належить діяльність за винятком приватно-правової, де громадяни і юридичні особи виступають у взаємовідносинах з органами управління, як рівноправні суб'єкти. Словник адміністративного права ФРН виводить поняття адміністративного права із завдань управління і характеризує його як публічне право, яке не є конституційним, державним або процесуальним [11, с. 548].

Практика реалізації адміністративними судами України своїх повноважень, показує необхідність розвитку чинного законодавства, оскільки адміністративне судочинство є самостійною формою правосуддя, це визначається Кодексом адміністративного судочинства України [12], але це визначення, дає лише загальне уявлення.

Серед вітчизняних вчених існує дуже велика кількість поглядів на визначення поняття адміністративного судочинства, багато з яких визначають адміністративний процес як порядок застосування норм матеріального публічного права адміністративними судами України, в результаті вирішення індивідуальних спорів та спорів між суб'єктами правовідносин.

Але на наш погляд найпростіше та в теж час найлогічніше визначення адміністративного судочинства запропонував вчений Бахрах Д. Н., який назвав його – пра-

восуддям по адміністративним справам, розгляд судами скарг громадян на акти посадових осіб та органів публічної виконавчої влади [13, с.81-82].

В свою чергу Авер'янов В. Б. пропонує в цілому вважати адміністративною юстицією діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішенню публічно-правових спорів, які виникають з приводу визнання правомірності рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень та їхніх посадових осіб, згідно з правилами адміністративного судочинства.

Виходячи с вище вказаного, можливо зробити висновок, що адміністративна юстиція і адміністративне судочинство в Україні це одне й теж саме. Адміністративне судочинство як діяльність адміністративних судів, складається з певної кількості стадій, окремих процесуальних дій та етапів провадження і безумовно потребує більш прискіпливого подальшого аналізу та вивчення, в силу своєї актуальності та новизни.

У цілому питання щодо подальшого більш прискіпливого аналізу та вивчення адміністративного судочинства в Україні, як засобу захисту прав громадян є дуже важливим і вимагає додаткового вивчення тих проблем та пробілів, що виявляються в процесі діяльності адміністративних судів адміністративних судів, усе це буде сприяти удосконаленню адміністративного процесу.

#### **Список літератури**

1. Курс адміністративного права и процесса. / [Тихомиров Ю. А.]. – М. Юрид. лит., 1998 – 546 с.
2. Адміністративное право Украины / [Кивалов С. В., Авер'янов В. Б., Додин Е. В. и др.]. –Х. : Одиссей, 2004. – 860 с.
3. Авер'янов В. Б. Формування і нормативне втілення нової доктрини адміністративного права – закономірність українського право творення / В. Б. Авер'янов / Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К, 2000. – Вип. 11 – С. 195-209.
4. Адміністративне право України / [Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П. та ін.]. – К. : Юридична думка, 2007. – 852 с.
5. Адміністративне право України / [Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П. та ін.]. – К. : Юридична думка, 2007. – 852 с.
6. Конституція України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України; Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI Верховна Рада України; [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
8. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні: Постанова ВР України від 28.04.1992 року № 2296-XII : [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
9. Про судоустрій України: Закон України от 07.02.2002: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
10. Адміністративне право України / [Коломієць Т. О., Пиріжкова Ю. В., Армаш Н. О. та ін.]. – К. : Істина, 2009. – 256 с
11. Адміністративне право України / [Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П. та ін.]. –К: Юридична думка, 2007. – 548 с
12. Кодекс адміністративного судочинства: за станом на 06.07.2005 р. – К. : Парлам. Вид-во, 2007. – 545с.
13. Бахрах Д. Н. Административное право России / Д. Н. Бахрах. – М. : Норма, 2002. – 560 с.

**Клименко М. М. Административное судопроизводство как форма защиты прав собственности граждан в Украине / М. М. Клименко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 307-312.**

Статья посвящена вопросу функционирования системы административных судов в Украине. Анализируется практика деятельности административных судов в Украине и других государствах, раскрывается сущность административного судопроизводства в Украине и его роль как самостоятельной формы правосудия в государстве.

**Ключевые слова:** административное право; административное судопроизводство; судебная защита.

**Klimenko M. Administrative justice as a form of property rights of citizens in Ukraine / M. Klimenko // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 307-312.**

The article is devoted the question of functioning of the system of administrative courts in Ukraine. Practice of activity of administrative courts is analysed in Ukraine and other states, essence of the administrative legal proceeding in Ukraine and his role opens up as an independent form of justice in the state.

**Keywords:** administrative law, administrative legal proceeding, judicial defence.

*Надійшла до редакції 19.10.2010 р.*



## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ С ПОТРЕБИТЕЛЯМИ**

*Митяй Е. Д.*

*Институт экономики и права Академии труда и социальных отношений, Севастополь, Украина*

Развитие права, регулирующего договорные отношения, затрагивает вопросы ответственности и средств правовой защиты сторон при неисполнении и ненадлежащем исполнении договорных обязательств. Принимая во внимание принятое Украиной обязательство постепенно привести национальное законодательство в соответствие с законодательством Европейского Союза, необходимо учитывать существующие тенденции развития ответственности за нарушение договорного обязательства.

Ключевые слова: договоры, потребители, договорные обязательства, защита прав, ответственность.

Современный финансовый кризис стал причиной возникновения у физических и юридических лиц финансовых проблем и невозможности исполнения договорных обязательств. Однако отдельные хозяйствующие субъекты приняли решение уменьшить негативные финансовые последствия посредством изменения условий договоров, ранее заключенных с потребителями. При этом основной причиной такого решения является существенное изменение обстоятельств. Законность данных действий позволяет установить сравнительно-правовой анализ положений национального законодательства Украины и законодательства Европейского Союза.

Представляется необходимым упомянуть о том, что проблемы нарушения договорного обязательства и правовых последствий таких действий рассмотренные в настоящей статье, являлись и являются предметом исследования как ведущих украинских и российских ученых как Агарков М. М., Алексеев С. С., Антимонов Б. С., Белов В. А., Богданова Е. В., Боднар Т. В., Брагинский М. И., Братусь С. Н., Васильченко В. В., Венедиктов А. В., Вилкова Н. Г., Витрянский В. В., Грибанов В. П., Егоров Н. Д., Дзера А. В., Залесский В. В., Илларионова Т. И., Иоффе О. С., Карапетов А. Г., Карпов М. С., Комаров А. С., Красавчиков О. А., Лебедева С. Н., Лейст О. Э., Луць В. В. и других учёных.

Вместе с тем, наличие работ по данной теме не исключает, но даже предопределяет необходимость проведения в современных условиях сравнительно-правового исследования норм действующего законодательства, регулирующего вопросы взыскания убытков, причиненных ненадлежащим исполнением договоров с потребителями. Более того, вопросы ответственности кредитных организаций, заключенных с потребителями не ранее не являлись предметом самостоятельного исследования.

Целью настоящей статьи является проведение сравнительно-правового анализа особенностей правового регулирования ответственности кредитных организаций за нарушение условий договоров, заключенных с потребителями.

Следует отметить тот факт что, несмотря на наличие в различных правовых системах различий в правовом регулировании последствий, наступающих для виновной стороны в результате нарушения условий договоров, на национальном

уровне законодатель в процессе реформирования положений о нарушении договора и о последствиях таких действий, ориентируется на общие подходы, для выявления которых он обращается, в том числе, к унифицированным актам [1].

При этом ответственность носит объективный характер; расторжение договора обусловлено существенным нарушением договора, для применения этого средства правовой защиты нет необходимости назначать дополнительный срок или непременно обращаться в суд; просрочка наступает непосредственно по истечении разумного срока. С точки зрения кредитора использование средств правовой защиты в этом плане представляется более легким.

В то же время, учитывая экономические интеграционные процессы, особое значение приобретает частноправовая унификация, позволяющая регулировать имущественный оборот.

Однако анализ положений, как унифицированных частноправовых актов, так и норм национальных кодифицированных источников (Гражданский кодекс Украины (ГК Украины) [2], Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) [3], Французский гражданский кодекс (ФГК) [4] и Германское гражданское уложение (ГГУ) [5]) позволяет говорить о том, что в рассматриваемых кодифицированных актах группируются лишь нормы о договорной ответственности, а положения о других средствах правовой защиты «разбросаны» по тексту кодекса. В то же время в унифицированных документах осуществляется комплексное регулирование средств правовой защиты, предоставляемых кредитору в случае нарушения договора.

Согласно Принципам европейского договорного права [6] основанием для возмещения убытков во всех случаях является нарушение контрагентом своих обязательств по договору, а условиями выступают: причиненный ущерб, причинная связь и вина должника. При этом для возникновения у потерпевшей стороны права на возмещение убытков, не имеет значения, какой характер (серьезный или незначительный) имело нарушение договора.

Вместе с тем, и унифицированные акты, и национальные кодифицированные источники содержат положения, дополнительно защищающие такую сторону договора как потребитель. Основа правового регулирования защиты прав потребителей была заложена Организацией Объединенных Наций, разработавшей Руководящие принципы защиты интересов потребителей [7].

В процессе создания единой правовой базы в рамках Европейского союза был разработан ряд специальных документов, регулирующих вопросы защиты прав потребителей в процессе заключения отдельных видов договоров. Так, в настоящее время в праве ЕС действуют: Директива Совета от 20 декабря 1985г. 85/577/ЕЕС «О защите потребителя в отношении договоров, заключаемых вне помещения для осуществления предпринимательской деятельности»[8]; Директива Совета 87/102/ЕЕС от 22 декабря 1986 года по сближению законов, правил и административных положений государств-членов в отношении потребительского кредита с поправками, внесенными Директивой Совета 90/88/ЕЕС от 22 февраля 1990 года [9], Директива Совета 93/13/ЕЕС от 5 апреля 1993 г. о недобросовестных условиях потребительских договоров [10], Директива Европейского Парламента и Совета 94/47/ЕС от 26

октября 1994 года «По защите покупателей от некоторых положений контрактов по приобретению права использовать недвижимое имущество на основе системы владения отдыхом (таймшер)» [11]; Директива Европейского Парламента и Совета 97/7 ЕС от 20 мая 1997 г. по защите прав потребителей в отношении дистанционных договоров [12]; Директива 98/7/ЕС Европейского Парламента и Совета от 16 февраля 1998 вносящая изменения в Директиву 87/102/ЕЕС по сближению законов, правил и административных положений государств-членов, касающихся потребительского кредита [13], Директива Европейского Парламента и Совета 99/44/ЕС от 25 мая 1999 года по отдельным аспектам реализации потребительских товаров и гарантиям в связи с этим [14], Директива 2002/65/ЕС от 22 сентября 2002 г. «О дистанционном маркетинге потребительских финансовых услуг и изменяющая Директиву Совета 90/619/ЕЕС и Директивы 97/7/ЕС и 98/27/ЕС» [15].

Большинство указанных документов, учитывая интересы и нужды потребителей, и признавая тот факт, что потребители зачастую находятся в неравном положении с точки зрения экономических условий, уровня образования и позиций на рынке, не позволяют субъектам хозяйствования изменять условия договоров, заключенные с потребителями в одностороннем порядке. При этом особое внимание уделяется договорам, заключаемым потребителями с кредитными организациями.

Действующее законодательство Украины также не дает право кредитным организациям, а именно банкам и кредитным союзам, изменять условия кредитных договоров в одностороннем порядке, поскольку в соответствии с ч.1 ст. 651 ГК Украины изменение или расторжение договора допускается лишь с согласия сторон. А согласно п. 2 ст. 652 ГК Украины по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда, если стороны не смогли договориться по поводу приведения договора в соответствие с обстоятельствами, которые существенно изменились, при наличии одновременно следующих условий:

- 1) в момент подписания договора стороны исходили из того, что такое изменение обстоятельств не наступит;
- 2) изменение обстоятельств обусловлено причинами, которые заинтересованная сторона не могла устранить после их возникновения при всей заботливости и осмотрительности, которые от нее требовались;
- 3) исполнение договора нарушило бы соотношение имущественных прав сторон и лишило бы заинтересованную сторону того, на что она рассчитывала при подписании договора;
- 4) из сути договора или обычаев делового оборота не становится ясно, что риск обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Однако изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо влечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях. При этом само по себе существенное изменение обстоятельств не служит основанием для изменения договора.

Однако данные положения действующего законодательства не были учтены кредитными организациями, предпринявшими попытку уменьшить негативные экономические последствия падения стоимости гривны за счет повышения банками в одностороннем порядке процентов за пользование предоставленным заемщикам кредитами.

Следует отметить, что во время современного финансового кризиса все государства мира становятся на защиту имущественных интересов заемщиков, поскольку именно от их платежеспособности во многом зависит стабильность финансовой системы любого государства.

Украина также не стала исключением. Так, ч. 3 Постановления Правления НБУ «Об отдельных вопросах деятельности банков» от 04.12.2008 г. № 413 [16] банкам было рекомендовано пересмотреть в сторону уменьшения процентные ставки по кредитам, предоставленным в иностранной валюте с учетом качества состояния обслуживания заемщиками задолженности по основному долгу и по процентам/комиссиям по нему с целью снижения рисков неисполнения заемщиками своих обязательств по таким кредитам. Однако данная рекомендация банками выполнена не была.

Законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно запрета банкам изменять условия договора банковского вклада и кредитного договора в одностороннем порядке» от 12.12.2008 г. № 661-VI [17] государство внесло изменения в ст. 1056, 1061 ГК Украины и в ст. 55 Закон «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000 г. № 2121-III [18] (далее – Закон «О банках...»). Согласно внесенным изменениям банкам было запрещено повышать проценты по кредиту в одностороннем порядке, а условие договора о наличии такого права у банка ничтожно.

Однако данная норма не содержала указания о том, что она распространяется на договоры, заключенные до 12.12.2008г. Поэтому большинство банков данный запрет проигнорировали, и вместе с тем, они до настоящего не привлечены к какой-либо ответственности.

Такое положение позволяет банкам и далее игнорировать требования, прямо установленные в ГК Украины и Законе «О банках...», а также вынуждает заемщиков, желающих привести заключенные ими кредитные договоры в соответствие с нормами действующего законодательства, обращаться с индивидуальными исками в суды. Поскольку для отмены ничтожных в силу прямого указания в законах положений кредитных договоров необходимо принятие судом решения по иску конкретного заемщика.

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Поскольку Украина в ст. 1 Конституции провозгласила себя социальным, правовым государством, то подобное отношение к нормам закона представляется недопустимым. Поэтому с целью недопущения банками игнорирования положений законов было бы целесообразно принять специальный Закон, предписывающий кредитным организациям привести кредитные договоры, заключенные с клиентами, в соответствие с нормами ГК Украины и Закона «О банках...» в течение разумного срока, но не более шести месяцев. При этом следует установить ответственность

банков за невыполнение данного указания как в виде штрафа в размере от 0,1% от общей суммы кредитов по договорам, не приведенным в соответствии с требованиями закона, так и в виде права отзыва лицензии на осуществление кредитных операций.

2. Вместе с тем, необходимо установить ответственность недобросовестного заемщика за ненадлежащее исполнение условий кредитного договора. Как представляется, данная проблема может быть разрешена путем введения специальной нормы, предусматривающей обязанность заемщика письменно уведомить кредитора о наступлении обстоятельств, влияющих на возможность исполнения им своих обязательств, в течение 10 дней с момента наступления таких обстоятельств. А также установить обязанность банка в течение 10 дней письменно уведомить заемщика о принятом решении и заключить с ним дополнительное соглашение к кредитному договору об изменении сроков действия кредитного договора и стоимости кредита с целью обеспечения надлежащего исполнения заемщиком кредитного договора.

Думается, что подобные изменения позволят урегулировать вопросы ответственности сторон за ненадлежащее исполнение кредитных договоров, заключенных с потребителями.

#### Список литературы

1. Гражданское и торговое право зарубежных государств / [Г. Н. Буднева, Е. А. Васильев, Е. В. Вершинина] / [Под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова]. – М. : Международные отношения. – . – Том 2. – 2006. – 640 с.
2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) : [пер. с франц. В. Захватаев] / [отв. ред. А. Довгерт]. – К. : Истина, 2006. – 1008 с.
5. Гражданское уложение Германии / [В. Бергманн, введ.сост.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
6. Lando O., Beale H. Principles of European Contract Law , Part 1: Performance. Non – performance and Remedies /O. Lando, H. Beale // Сайт Комиссии по европейскому контрактному праву. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:  
[http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/pecl\\_full\\_text.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/pecl_full_text.htm)
7. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 9 апреля 1985 г. № 39/248 «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей» // Сайт Организации Объединенных Наций. Конвенции и соглашения (по дате принятия). [Электронный ресурс]. – Режим доступа:  
[http://www.un.org/russian/documen/convents/e1999\\_7.pdf](http://www.un.org/russian/documen/convents/e1999_7.pdf)
8. Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises. // Official Journal L 372. –1985. – P. 0031-0033.
9. Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit amended by Council Directive 90/88/EEC of 22 February 1990 // Official Journal L 42. – 1987. – P. 48.
10. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts // Official Journal L 95. – 1993. – P. 29-34.
11. Directive 94/47/EC of the European Parliament and Council on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis.// Official Journal L 280. – 1994. – P. 083.

12. Directive 97/7 of the European Parliament and Council on the protection of consumers in respect of distance contracts // Official Journal L 144. – 1997. – P. 097.

13. Directive 98/7/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit // Official Journal L 101. – 1998. – P. 0017-0023.

14. Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees // Official Journal L 171. – 1999. – P. 0012-0016.

15. Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC // Official Journal L 271. – 2002. – P. 16-24.

16. Постанова Правління Національного банку України «Про окремі питання діяльності банків» від 4 грудня 2008 року № 413 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2008. – № 50. – С. 16.

17. Закон України «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно запрета банкам изменять условия договора банковского вклада и кредитного договора в одностороннем порядке» от 12.12.2008 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2009. – № 15. – Ст. 190.

18. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

**Мітйяй О. Д. Особливості правового регулювання відповідальності за порушення договорів, укладених зі споживачами/ О. Д. Митяй// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 3-10.**

Розвиток права, що регулює договірні відносини, зачіпає питання відповідальності та засобів правового захисту сторін при невиконанні і неналежному виконанні договірних зобов'язань. Беручи до уваги прийняте Україною зобов'язання поступово привести національне законодавство у відповідність до законодавства Європейського Союзу, необхідно враховувати існуючі тенденції розвитку відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

**Ключові слова:** договори, споживачі, договірні зобов'язання, захист прав, відповідальність

**Mityay E. Peculiarities of legal regulation of liability for violation of contracts concluded with consumers / E. Mityay // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 3-10.**

The Law elaboration regulating the contractual relations broaches the issues of the responsibility and the means of the legal protection against non-fulfillment or the improper execution of the contractual liabilities.

It is necessary to take into account the on-going tendency of working-out the terms and breach of the contractual duty if Ukraine really tends to keep to its commitment to order its national legislation in accord with the EU one.

**Keywords:** contracts, consumers, contractual obligations, protection of human, responsibility

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

**УДК 341.1**

## **КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В РІШЕННЯХ МІЖНАРОДНИХ ФОРУМІВ**

**Новіков М. М., Ончурова О. О.**

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

Статтю присвячено дослідженню проблем міжнародної інформаційної безпеки. На підставі проведеного дослідження обґрунтовуються висновки та пропозиції щодо основних шляхів вдосконалення національного законодавства, зокрема – імплементації норм міжнародно-правових актів.

**Ключові слова:** міжнародна інформація, інформаційна безпека, політика інформаційної безпеки, інформаційно-комунікаційні технології.

Стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій сприяє налагодженню широкого міжнародного співробітництва в інформаційній сфері. Однак окремі досягнення даної сфері можуть бути використані з метою, що суперечить підтриманню міжнародної безпеки та стратегічної стабільності.

Актуальність проблеми інформаційної безпеки зумовлена фундаментальною залежністю всіх сфер сучасного суспільства (економіки, культури, науки, забезпечення національної та міжнародної безпеки) від світової інформаційної системи, від нормального розвитку та обміну інформацією, що пов'язано з впровадженням новітніх інформаційних, телекомунікаційних та кібернетичних технологій.

Дослідженню проблем забезпечення міжнародної інформаційної безпеки приділялася увага в роботах таких фахівців як Полякова Ю. А., Крутських А. та інші.

Особливо виділяються такі проблеми як:

1. Глобальний взаємозв'язок національних інформаційних просторів;
2. Інформаційна зброя;
3. Забезпечення безпеки комп'ютерних та інформаційних систем;
4. Регулювання діяльності Інтернет і інших комп'ютерних систем;
5. Складність правового регулювання діяльності у сфері міжнародного використання інформаційних технологій.

Треба зазначити що головною проблемою у цій сфері є відсутність належного законодавства, як національного, так і міжнародного. Пріоритетними завданнями у цій сфері є опрацювання відповідних міжнародних правових норм, що забезпечують захист як національної, так і міжнародної безпеки щодо використання новітніх інформаційних технологій [1]. Вирішенню саме цієї мети й присвячена стаття.

Існування в суспільстві суперечливих інтересів і їх все більш гострі зіткнення вимагають якісної модифікації сфери правового регулювання інформаційної діяльності, підвищення ефективності діяльності держави.

Один з перших у світі законів, що визначає покарання за електронні злочини, був прийнятий в США – Computer Fraud and Abuse Act 1986 р., цей закон регламентує поведінку в кіберпросторі [2].

Дана проблематика постійно обговорюється на різних форумах міжнародних організацій, з метою вироблення практичних способів вирішення даного питання.

Важливу роль в цьому відіграє розроблена ними політика інформаційної безпеки, яка являє собою сукупність правил, що визначають і обмежують види діяльності об'єктів і учасників, системи інформаційної безпеки [3].

Забезпечення інформаційної безпеки – це невід'ємна складова політичного, військового, економічного, культурного та інших видів взаємодії країн, що входять у світове співтовариство. Така співпраця має сприяти підвищенню інформаційної безпеки всіх членів світового співтовариства.

Основними напрямками міжнародного співробітництва, наприклад, Російської Федерації в області забезпечення інформаційної безпеки є:

- заборона розробки, поширення і застосування «інформаційної зброї»;
- забезпечення безпеки міжнародного інформаційного обміну, в тому числі збереження інформації при її передачі по національних телекомунікаційних каналах;
- координація діяльності правоохоронних органів країн, що входять у світове співтовариство, щодо запобігання комп'ютерних злочинів;
- запобігання несанкціонованого доступу до конфіденційної інформації у міжнародних банківських телекомунікаційних мережах та системах інформаційного забезпечення світової торгівлі, до інформації міжнародних правоохоронних організацій, що ведуть боротьбу з транснаціональною організованою злочинністю, міжнародним тероризмом, розповсюдженням наркотиків та психотропних речовин, незаконною торгівлею зброєю і що розщеплюються матеріалами, а також торгівлею людьми [4].

Першим кроком у напрямку організації ефективної міжнародної взаємодії у сфері міжнародної інформаційної безпеки стала пропозиція Росії, зроблене Вашингтону в 1998 році, підписати на рівні глав держав спільну заяву з проблематики міжнародної інформаційної безпеки.

На думку фахівців, наявність нових загроз вимагає прийняття превентивних заходів, серед яких:

- узгодження поглядів світової спільноти на проблеми можливого використання інформаційних технологій у військових цілях;
- визначення основних понять;
- виявлення можливостей використовувати інформаційні технології для вдосконалення існуючих та створення нових систем зброї;
- розгляд питання про те, наскільки доцільно створити міжнародну систему моніторингу загроз інформаційної безпеки;
- внесення питання про глобальну інформаційну безпеку на розгляд ООН та інших провідних міжнародних форумів;
- створення міжнародно-правового режиму заборони розробки, виробництва і застосування особливо небезпечних видів інформаційної зброї;
- вироблення багатостороннього договору про боротьбу з інформаційним тероризмом і злочинністю [5].

У липні 2000 р. на Окінавському саміті лідери Великої Вісімки сформулювали основні напрямки міжнародної політики в області інформаційних технологій. Доку-



мент отримав назву Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства. Згідно з цим документом такими напрямками є:

- залучення всіх до процесу побудови глобального інформаційного суспільства, з якого кожна держава повинна отримувати вигоди;
- підвищення ефективності використання можливих цифрових технологій;
- подолання електронно-цифрового розриву в галузі інформації та інформатизації усередині держав і між ними;
- вироблення програми сприяння загальній участі в глобальному інформаційному суспільстві;
- розробка стратегії подальшого розвитку;
- формування політичного, нормативного та мережевого забезпечення;
- поліпшення технічної сумісності, розширення доступу та зниження витрат;
- заохочення до участі в роботі глобальних мереж електронної торгівлі [1].

У 2004 році відповідно до резолюції ГА ООН 58/32 була створена Група урядових експертів ООН з питань міжнародної інформаційної безпеки. Її мандат передбачає проведення дослідження існуючих і потенційних загроз у сфері інформаційної безпеки і можливих спільних заходів щодо їх усунення, а також вивчення міжнародних концепцій, які були б спрямовані на зміцнення безпеки глобальних інформаційних і телекомунікаційних систем.

Перше засідання Групи відбулося в липні 2004 року в Нью-Йорку, результатом чого стали підсумкові документи – Декларація принципів і План дій.

У Плані дій наголошується, що головними опорами інформаційного суспільства є довіра і безпека. У якості найважливіших напрямків дій в цій галузі були виділені наступні:

- сприяння співробітництву між державами в рамках ООН і з усіма зацікавленими сторонами в рамках відповідних форумів з метою аналізу існуючих і потенційних загроз у сфері ІКТ, а також вирішення інших питань інформаційної безпеки і безпеки мереж;
- попередження та виявлення органами державного управління у співпраці з приватним сектором проявів кіберзлочинності і неналежного використання ІКТ та реагувати на ці прояви шляхом розробки відповідних керівних принципів;
- вивчення законодавства, що дає можливість ефективно розслідувати і піддавати переслідуванню неналежне використання ІКТ;
- сприяння ефективних заходів взаємодопомоги у цій сфері, а також профілактики комп'ютерних інцидентів;
- обмін зразками найкращої практики в області інформаційної безпеки і безпеки мереж і заохочення їхнього використання всіма зацікавленими сторонами;
- призначення координаторів в усіх зацікавлених країнах для реагування в режимі реального часу на події в сфері безпеки і формування відкритої сумісної мережі таких координаторів для обміну інформацією та технологіями реагування на події;
- заохочення активної участі зацікавлених країн у проведеній ООН діяльності щодо зміцнення довіри і надійності при використанні ІКТ [6].

За підсумками зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства в Тунісі в 2005 р. було розроблено два підсумкових документа: політичний – «Туніське зобов'язання» і юридичний «Туніська програма для інформаційного суспільства». Які конкретизували принцип «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті» та визначили механізми реалізації рішень саміту, фінансові аспекти та питання управління Інтернетом.

Новим етапом у розробці правил забезпечення міжнародної інформаційної безпеки на міжнародній арені і організації практичної співпраці у цій галузі стало засідання ради Шанхайської організації співпраці в 2006 році. Глави держав цієї організації прийняли заяву з міжнародної інформаційної безпеки. У своїй заяві учасники підкреслили, що загрози використання ІКТ в злочинних, терористичних та військово-політичних цілях можуть реалізовуватися в цивільній і військовій сферах, приводячи до важких політичних і соціально-економічних наслідків [5].

Основними напрямками міжнародного співробітництва в галузі забезпечення інформаційної безпеки визначено:

- заборону розробки, поширення і застосування інформаційної зброї;
- забезпечення безпеки міжнародного інформаційного обміну, в тому числі збереження інформації при її передачі по національних телекомунікаційних каналах та каналів зв'язку;
- координація діяльності правоохоронних органів країн, що входять у світове співтовариство, щодо запобігання комп'ютерних злочинів;
- запобігання несанкціонованого доступу до конфіденційної інформації у міжнародних банківських телекомунікаційних мережах та системах інформаційного забезпечення світової торгівлі, до інформації міжнародних правоохоронних організацій, що ведуть боротьбу з транснаціональною організованою злочинністю, міжнародним тероризмом, розповсюдженням наркотиків та психотропних речовин [1].

Природно, що найголовніша роль у вирішенні даної проблеми належить універсальній міжнародній організації – Організації Об'єднаних Націй.

У резолюції, прийнятій ГА ООН 58/199 «Створення глобальної культури кібербезпеки і захист найважливіших інформаційних інфраструктур» в 2004 році визначаються елементи для захисту найважливіших інформаційних інфраструктур:

- наявність мереж для термінового попередження про чинники уразливості, погрози і інциденти в кібернетичному просторі;
- підвищення ступеня поінформованості зацікавлених сторін, з тим щоб вони глибше розуміли характер і масштаби своїх найважливіших інформаційних інфраструктур і ту роль, яку кожна з них повинна грати в захисті цих інфраструктур;
- аналіз інфраструктур та виявлення факторів, що обумовлюють їх взаємозалежність, для посилення захисту таких інфраструктур;
- сприяння розвитку партнерських відносин між зацікавленими сторонами, що представляють як державний, так і приватний сектор, для обміну інформацією про найважливіші інфраструктурах та її аналізу з метою запобігання нанесення шкоди таким інфраструктур або спроб порушення їх захисту, розслідування таких випадків і вживання заходів у зв'язку з ними;

- створення та забезпечення функціонування систем комунікації у кризовій ситуації і перевірка їх функціонування для забезпечення їх надійної та стабільної роботи в надзвичайних ситуаціях;
- забезпечення того, щоб процедури надання доступу до даних враховували необхідність захисту найважливіших інформаційних інфраструктур;
- сприяння відстеження спроб злому захисту найважливіших інформаційних інфраструктур і, в належних випадках, надання інформації про результати такого відстеження державами;
- наявність адекватних матеріальних і процесуальних законів та кваліфікованого персоналу для того, щоб держави могли розслідувати спроби порушення захисту найважливіших інформаційних інфраструктур і притягати до відповідальності причетних до цих спроб осіб, а також в належному порядку координувати такі розслідування з іншими державами;
- участь, коли це доречно, у міжнародному співробітництві для забезпечення захищеності найважливіших інформаційних інфраструктур, у тому числі шляхом створення та координації роботи систем термінового попередження, обміну інформацією про фактори вразливості, погрози і інциденти і аналізу такої інформації, а також координації розслідувань спроб злому таких інфраструктур відповідно до національного законодавства;
- сприяння національних і міжнародних наукових досліджень та дослідно-конструкторських розробок і заохочення застосування технологій забезпечення захисту, що відповідають міжнародним стандартам [7].

Проаналізувавши вище зазначене, можна зробити висновок, що найголовніше у рішенні цієї проблеми є переробка національного законодавства країн та інтегрування в нього міжнародних стандартів, активізація інформаційного обміну. Особливу увагу необхідно звернути на технологічну співпрацю в області розробки методів виявлення, ідентифікації та ліквідації джерел загроз інформаційній безпеці.

#### **Список літератури**

1. Поляков Ю. А. Информационная безопасность и средства массовой информации [Электронный ресурс] / Ю. А. Поляков. – Режим доступа: [http://www.library.cjes.ru/online/?a=con&b\\_id=562&c\\_id=6694](http://www.library.cjes.ru/online/?a=con&b_id=562&c_id=6694).
2. Спецкурс для студентов по информационной безопасности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.medialaw.ru/publications/zip/113/3.htm>.
3. Политика информационной безопасности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.info-bezpeka.org.ua/informacionnaya-bezopasnost-predpriyatiya/politika-informacionnoy-bezopasnosti.html>.
4. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pseudology.org/democracy/InformDoctrina.htm>.
5. Крутских А. К политико-правовым основаниям глобальной информационной безопасности [Электронный ресурс] / А. Крутских – Режим доступа: <http://www.intertrends.ru/thirteen/003.htm#note4ю>
6. Международная информационная безопасность: проблемы и перспективы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.mid.ru/nsvnpop.nsf/osn\\_copy/4D87AA82BA4741A7C325704300315432](http://www.mid.ru/nsvnpop.nsf/osn_copy/4D87AA82BA4741A7C325704300315432).

7. Резолюция ГА ООН 58/199 2004 «Создание глобальной культуры кибербезопасности и защита важнейших информационных инфраструктур» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/esa/ict/res.htm>.

**Новиков М. М., Ончурова О. О. Концепция международной информационной безопасности в решениях международных форумов/ М. М. Новиков, О. О. Ончурова// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 319-324.**

Статья посвящена исследованию проблем международной информационной безопасности. На основе проведенного исследования обосновываются выводы и предложения относительно основных направлений усовершенствования национального законодательства, в частности – имплементации норм международно-правовых актов.

**Ключевые слова:** международная информация, информационная безопасность, политика информационной безопасности, информационно-коммуникационные технологии.

**Novikov M., Onchurova O. The concept of the international information security in decisions of the international forums / M. Novikov, O. Onchurova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 319-324.**

Article is devoted to research of problems of the international information security. On the basis of carried out research conclusions and offers concerning the basic directions of improvement of the national legislation prove, in a particular-implementation of norms is international-legal certificates.

**Keywords:** international information, an information security, a policy of an information security, information- technologies.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## ЩОДО ПИТАНЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

*Нозріна Т. Ю.*

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

Розглянуте питання правового регулювання контролю в сфері державної служби України. Досліджуються заходи вдосконалення правового регулювання державно-службових відносин та організації державної служби.

**Ключові слова:** державний контроль, державна служба, інститут державної служби, правове регулювання.

В умовах державотворення в Україні, ускладнення завдань та функцій держави, роль і значення контролю в сфері державної служби значно зростають. Формування розвитку ринкових відносин вимагають дієвого, організованого та узгодженого виконання органами влади своїх функцій, неухильного дотримання ними прав людини і громадянина у державному управлінні. Важливу роль у забезпеченні цих вимог відводиться контролю, реалізація якого у публічних відносинах є запорукою додержання законності, забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб в нових умовах політичного, економічного і соціального розвитку. Він розглядається як один із важливих його елементів, за допомогою якого забезпечується своєчасність внесення коректив в управлінську діяльність, отримання інформації про реальний стан справ у сфері державної служби, виявлення порушень чинного законодавства та відхилень від установлених стандартів і правил, а також прийнятих управлінських рішень. Метою контролю є проведення такої діяльності у відповідність із чинними правовими нормами та прийнятими згідно ними управлінськими рішеннями.

Конституція України закріпила принцип поділу державної влади на законодавчу, судову й виконавчу [1, ст. 6] і встановила, що організація і порядок діяльності Верховної Ради України, судустрій, організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби визначаються виключно законами України. Законодавчі та виконавчі органи здійснили певні заходи щодо вдосконалення правового регулювання державно-службових відносин і організації державної служби. Був прийнятий ряд законів і законодавчих актів, що регулюють окремі напрями державно-службової діяльності: «Про державну службу», «Про місцеву державну адміністрацію», «Про Прикордонні війська України», «Про прокуратуру України», «Про Збройні Сили України», «Про освіту», «Про міліцію» тощо.

Закон «Про державну службу» спрямований на врегулювання суспільних відносин, що охоплюють діяльність держави щодо створення правових, організаційних, економічних, соціальних умов реалізації громадянами права на державну службу. В преамбулі цього Закону встановлено, що він визначає загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах та їх апараті [2]. Зміст цього Закону дозволяє зробити висновок про те, що він практи-

чно регулює діяльність апарату органів виконавчої влади. Також важливу роль у системному становленні державної служби набули відповідні Укази Президента України та акти Кабінету Міністрів України. Фундаментальними для розвитку державної служби стали норми, закладені Конституцією України.

Зважаючи на значущість контролю у цій справі, проблемам його здійснення були присвячені дослідження багатьох науковців XIX – поч. XX століть: Бльоха Й., Бор'яна Б. А., Бочковського Ф. І., Гессена В. М., Дурденевського В. М., Єлістратова А. І., Загряцкого М. Д., Зайденмана Л. О., Коркунова М. М., Лебедева В. О., Михайловського І. В., Озерова І. Х., Штурма Р. та ін.; адміністративістів сучасності: Авер'янова В. Б., Андрійко О. Ф., Афанасьєва В. Г., Бандурки О. М., Бахраха Д. М., Битяка Ю. П., Гарашука В. М., Голосніченка І. П., Ківалова С. В., Ковалю Л. В., Кубка Є. Б., Лазарева Б. М., Нижник Н. Р., Портнова В. П., Рабіновича П. М., Ремньова В. І., Селіванова А. О., Старилова Ю. М., Студенікіної М. С., Тихомирова Ю. О., Тищенко М. М., Цветкова В. В., Чіркїна В. Є., Шемшученка Ю. С., Шорїної К. В. та ін. Інтерес для науки мають розробки щодо контролю фахівців зарубіжних країн: Алена Р., Гурне Б., Бребана Г. та ін.

У більшості наукових праць контроль досліджувався у комплексі з іншими інститутами адміністративного права, засобами забезпечення законності та дисципліни у державному управлінні, розглядався як окрема його функція. Фрагментарність результатів наукових пошуків у цьому напрямку й зумовили необхідність комплексного, системного осмислення проблематики здійснення контролю у державно-службовій сфері, з'ясування його правового регулювання.

Метою статті є визначення правового регулювання контролю у сфері державної служби та дослідження заходів вдосконалення правового регулювання державно-службових відносин та організації державної служби.

Якщо розглядати державну службу з правового погляду, то вона являє собою особливий правовий інститут, який є юридично вихідним правовим засобом у системі побудови державності, оскільки він поєднує правовий матеріал, який використовується в щоденній практиці органів державної влади, інших органів, на які поширюється дія Закону «Про державну службу», тобто створює систему державного апарату, забезпечуючи тим самим функціонування самої держави [3, с. 189]. Цей інститут складається з правових норм, які визначають, встановлюють та регулюють державно-службові відносини; правові норми можуть ефективно функціонувати лише за умови їхньої внутрішньої узгодженості.

Під сучасним правовим інститутом державної служби слід розуміти систему правових норм, яка регулює відносини, що формуються в процесі організації системи державної служби, статусу державних службовців, процедур і гарантій його реалізації, а також механізму проходження державної служби [4, с. 85].

В свою чергу, норми адміністративного права регулюють відносини в сфері реалізації виконавчо-розпорядчих функцій державних органів, надають одному із суб'єктів управлінських правовідносин владних повноважень по відношенню до інших [5, с. 35]. Також можуть надати право державним службовцям діяти на власний розсуд, але не переступаючи меж дозволено зобов'язаної або забороненої поведінки.

Виходячи з розгляду предметів адміністративного права одним із них є широкий комплекс суспільних відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією функцій державного управління, які практично здійснюють державні службовці, тому в юридичній науці правове регулювання цих відносин відносять до правового інституту адміністративного права [6, с. 21]. Це обумовлюється тим, що в нормах державної служби виявляються особливості адміністративно-правового регулювання управлінських суспільних відносин, які мають своє відображення у методах правового регулювання державної служби.

Діяльність державних службовців характеризується застосуванням не лише регулятивних, а й диспозитивних методів; вона також опосередковується матеріальними та процесуальними нормами. Матеріальні норми в інституті державної служби визначають статутні положення, що зумовлюють характерні риси цього правового інституту. До них слід віднести: поняття державної служби, державного службовця та посадової особи; принципи державної служби; права, обов'язки, право обмеження державних службовців; пільги, гарантії та компенсація; класифікація посад державних службовців; способи заміщення посади; випробувальний термін; атестація; службова дисципліна та дисциплінарна відповідальність; умови служби; способи й підстави для припинення державної служби; контроль і нагляд у системі державної служби [7, с. 101].

А процесуальні норми регулюють відносини, які стосуються реального виконання положень, які містяться в матеріальних правових нормах, причому в кожному конкретному підінституті, який входить до інституту державної служби, містяться специфічні процесуальні положення й процедури. До них також слід віднести: порядок вступу на службу; норми проходження служби та процедура просування по службі; порядок проведення атестації; присвоєння спеціальних рангів; дисциплінарне провадження; процедура звільнень [7, с. 102].

Сутність контролю у державно-службовій сфері полягає у спостереженні та перевірці розвитку суспільної системи й усіх його елементів відповідно до визначених напрямів, а також у запобіганні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку.

Держава є одним з головних суб'єктів здійснення контрольної функції в сфері державної служби. Це виходить з того, що держава має можливості і наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, державні органи, підприємства, установи, організації, тощо, при здійсненні якої вона покладається на результати контролю.

Управлінська діяльність держави виражається і регулюється саме в правовій формі. Система правових норм, яка регулює суспільні відносини, з метою реалізації завдань і функцій держави, управлінського характеру, які складаються у сфері діяльності державних органів, а також у процесі здійснення громадськими організаціями, їх органами зовнішніх юридично-владних повноважень – є галуззю адміністративного права.

Специфіка методу правового регулювання контрольних відносин полягає в тому, що з однієї сторони є тільки обов'язки, а з іншої – тільки права. Цей метод відображає пріоритет суб'єкта контролю, який втілює державну волю в контрольних

правовідносинах. Звідси і особливий спосіб формування контрольних правовідносин: вони у всіх випадках виникають по ініціативі контролюючої сторони поза волею контролюваної сторони.

Контроль у сфері державної служби здійснюється уповноваженими державними органами та громадськими організаціями і закріплюється в приписах, що визначають діяльність і повноваження контролюючого суб'єкта. Держава, в свою чергу, наділяє ці органи відповідними повноваженнями по здійсненню конкретних дій і закріплює їх у нормах права.

Враховуючи те, що функціонування управлінського апарату та держави в цілому здійснюється через державну службу, зміст контролю у цьому напрямку впливає з об'єктивної необхідності управління, виконання та розпорядництва як особливих його функцій, обумовлених поділом праці. Отже, об'єктом цього контролю є поведінка (дії) службовців в сфері державної служби тобто у межах власної професійної діяльності, коли, займаючи посади в державних органах та їх апараті, вони виконують завдання і функції держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Зазначенні відносини є державно-службовими [8, с. 109], оскільки виникають, змінюються та припиняються між особою і державою в цілому, яка наділяє цю особу правом діяти від свого імені і у передбачених законом випадках вживати заходів державного примусу. Підставою цих суспільних відносин є одностороннє рішення державного органу (посадової особи), у якому, по-перше, юридично закріплюється вступ громадянина на державну службу, по друге, воно слугує основою для виконання ними службових обов'язків за посадою, по-третє, визначає момент виникнення його обов'язків перед державою та суспільством.

Задля належного, точного, правильного здійснення контрольної функції діяльність контролюючих органів повинна бути детально регламентована діючим законодавством, що також є попередженням можливих зловживань з боку контролюючого органу.

Державна служба України, будучи соціальним інститутом, повинна ґрунтуватися на принципах взаємодії держави й суспільства, дотримання загальних прав і свобод людини, їх законних інтересів у державному управлінні. Контроль покликаний надавати допомогу державним службовцям у виконанні їх функцій і повноважень, охоплювати шляхом перевірки діяльність не тільки окремих виконавців, а й всього апарату, передувати відповідальності за доручену справу. Таким чином, значення контролю у цьому напрямку полягає в забезпеченні належної роботи державних органів та їх апарату, кожного керівника, посадової особи. Він є важливим фактором, який дисциплінує поведінку службовців апарату держави, органів місцевого самоврядування, сприяє ефективній роботі державних і недержавних інституцій, удосконаленню державної служби.

Значний обсяг контрольних повноважень у цієї сфері має Президент України, уповноважений на звернення до Конституційного суду з питань конституційності нормативно-правових актів, ініціюючи тим самим конституційний контроль. Крім того, реалізуючи установчу функцію, згідно зі ст. 106 Конституції України Президент призначає або вносить подання про призначення та припинення повноважень



керівників ряду державних органів, діяльність яких пов'язана з державним контролем в різних сферах [1]. За дорученням голови держави, згідно з п. 15 ст. 4 Указу Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України» [9, ст. 4 п. 15] остання здійснює контроль за виконанням указів, розпоряджень, доручень Президента України. За наслідками таких перевірок, результати яких доводяться до відома Президента, приймаються відповідні рішення.

Державну політику в сфері державної служби визначає Верховна Рада України. Її основними напрямками є вивчення цілей, завдань і принципів функціонування інституту державної служби, забезпечення ефективності роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції. Для проведення державної політики і функціонального управління державною службою утворено Головне управління державної служби України та Координаційну раду з питань державної служби.

На Головне управління державної служби покладено прогнозування й планування потреб державних органів та їх апарату в кадрах, забезпечення разом з іншими державними органами реалізації загальних напрямів політики в сфері державної служби в державних органах та їх апараті, розробку та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України проектів нормативних актів з питань державної служби, розробку, координацію й контроль здійснення заходів щодо підвищення ефективності державної служби та розв'язання інших питань організації і правового регулювання державної служби. Голодержслужба перевіряє в державних органах додержання законодавства про державну службу, запобігання та протидію корупції та інших актів законодавства з цих питань, проводить службові розслідування у передбачених законом випадках, зокрема, фактів порушення ними норм етики державної поведінки.

Оскільки питання функціонування державної служби в державних органах, правове становище яких регулюють спеціальні закони України, вирішують ці органи, то є важливим створення та функціонування Координаційної ради з питань державної служби для визначення шляхів, засобів і форм реалізації основних напрямів у сфері державної служби, об'єднання зусиль усіх державних органів щодо підвищення ефективності державної служби.

Регулювання органів державної влади будується на засадах субординації за принципом підпорядкованості або підлеглості, що передбачає дотримання дисципліни.

У державних органах і їх апараті кожна посадова особа в межах своєї компетенції зобов'язана контролювати підлеглих працівників. Контрольні повноваження відображаються, як правило, в посадових положеннях та інструкціях. Результативність контролю залежить не від кількості контрольних перевірок, виявлених недоліків, а від реагування на виявлені прорахунки в організаційній, правозастосовній, правоохоронній та інших видах діяльності. Неналежна вимогливість контролюючих до усунення виявлених недоліків, низька вимогливість до посадових осіб, які їх припустили і які відповідають за виконання прийнятих рішень, безсистемність контрольних перевірок є тією негативною базою, на якій виникають порушення законності і дисципліни.

Контроль у сфері державної служби має важливе значення, оскільки незалежно від того, якою є система органів державної влади, які взаємовідносини між ними. З чого складається зміст їх повноважень і механізм реалізації, державні службовці за всіх умов у кожному державному органі мають працювати на однаково високому професійному рівні.

Для того, щоб здійснювати завдання забезпечення потреби органів виконавчої влади в кадрах, це управління повинно постійно контролювати ситуацію. Для забезпечення виконання цієї функції потрібно постійно використовувати різні форми контролю, отримуючи інформацію про те, наскільки діяльність державних органів та їх апарату відповідає загальним напрямкам політики у сфері державної служби, щоб розробляти дієвий механізм відповідного забезпечення її реалізації у сфері державної служби.

Підводячи підсумок вищевикладеному, зазначимо, що для того, щоб контроль у сфері державної служби був дієвим, контролюючим органам та посадовим особам слід дотримуватися певних вимог, тобто контроль повинен: здійснюватися безперервно, регулярно і систематично; мати об'єктивний характер; бути своєчасним за строками здійснення, повним за обсягом, сприяти формуванню особистої відповідальності й дисципліни; мати загальний характер, бути оперативним, дієвим і гласним; кожний керівник повинен виходити з того, що це невід'ємна частина посадових обов'язків і займатися контролем навіть тоді, коли йому цього ніхто не доручав; за своїми формами і методами мати багатоманітний характер та здійснюватися на всіх етапах управлінської діяльності. Необхідно також підвищувати активність населення, яке є першоосновою соціального контролю за діяльністю державних органів.

Кожний орган, у тому числі і виконавчої влади, місцевого самоврядування, де контроль є найбільш важливим, у межах своїх повноважень зобов'язаний не лише забезпечувати ефективність управлінської діяльності, а й контролювати дотримання законодавства, виконання прийнятих рішень, виявляти й усувати недоліки в роботі.

Для того, щоб запобігти негативних наслідків треба дотримуватися деяких рекомендацій, а саме: запобігати надмірного контролю; у самому процесі контролю необхідне двостороннє спілкування; треба встановлювати високі, але досяжні цілі, а також успішна робота повинна бути відповідно нагороджена.

Отже, різноманіття контрольних повноважень органів публічної влади в сфері державної служби, наявність численних суб'єктів, які їх реалізують, динамічний розвиток державно-службових відносин, у відповідності з принципами правової, демократичної, соціальної держави вимагають адекватних підходів державного контролю, його законодавчого забезпечення шляхом прийняття закону України про засади контролю в державних органах та їх апараті.

#### Список літератури

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 черв. 1996 р. – К. : Преса України, 1997.
2. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // ВВР України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

3. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / Стеценко С. Г. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
4. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.] / [Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка]. – Харків : Право, 2000. – 520 с.
5. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.] / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – Харків : Право, 2000. – 520 с.
6. Коваль Л.В. Адміністративне право : [Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів] / Л.В. Коваль. – К. : Вентурі, 1998. – 2008 с.
7. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні : [навч.-метод. посібник] / [за заг. ред. Н. Р. Нижник]. – К. : Ін Юре, 1999. – 244 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник]. : У двох томах. / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Видавництво «Юридична думка». – . – Том 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
9. Про Положення про Адміністрацію Президента України : Указ Президента України від 2 квітня 2010 р. № 504/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 25. – Ст. 978

**Нозрина Т. Ю. Относительно вопросов правового регулирования контроля в сфере государственной службы Украины/ Т. Ю. Нозрина** // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 325-331.

Рассмотрены вопросы правового регулирования контроля в сфере государственной службы Украины. Исследуются способы усовершенствования правового регулирования государственно-служебных отношений и организации государственной службы.

**Ключевые слова:** государственный контроль, государственная служба, институт государственной службы, правовое регулирование.

**Nozrina T. In rektion questions to legal adjusting of control in the field of government service of Ukraine/ Т. Nozrina**// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 325-331.

Considered questions are about the legal adjusting of control in the field of government service of Ukraine. The methods of improvement of the legal adjusting of state-official relations and organization of government service are investigated.

**Keywords:** state control, government service, institute of government service, legal adjusting.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*

## ЛЕГАЛИЗАЦИЯ И РАЗВИТИЕ РЫНКА ПРАВ ПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЛЯМИ В КИТАЕ

*Пасечник О. С.*

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

Статья посвящена анализу рынка прав пользования землей в Китае, выяснению методологических, практических аспектов применения иностранного опыта в Украине. Изучены особенности системы землепользования в Китае. Рассмотрены нормативно-правовые акты, регулирующие рынок прав пользования землей, проанализированы факторы успеха легализации и развития рынка прав пользования землей в КНР. На основе опыта КНР предложен ряд мер для эффективного регулирования рынка пользования землей в Украине.

**Ключевые слова:** рынок прав пользования землей в Украине, система землепользования, право пользования на землю.

С момента обретения Украиной независимости, все сферы общественной жизни претерпели значительные изменения. Связано это, прежде всего с тем, что страна перешла от однотипной общественной системы (административно-командной) к рыночной. Ядро рыночной хозяйственной системы современного украинского государства, составляет аграрный сектор экономики, в основе которого лежит земельный вопрос.

Актуальность данной тематики обусловлена тем, что в условиях перехода к рыночной системе и ускорения процесса экономической глобализации, земля как основное средство производства, и источник продовольствия приобретает все более важное значение. По мере развития рыночных отношений земельные ресурсы втягиваются в товарное обращение. Грамотное регулирование рынка прав пользования землей, со стороны государства, обеспечит экономическую эффективность.

На сегодняшний день, в решении данного вопроса преуспел наш стратегический партнер Китай. Несомненно, опыт аграрной Китайской Народной Республики, в вопросе регулирования рынка земли для Украины имеет, в первую очередь, стратегическое значение: важно знать, как расширение рынка прав пользования землей повлияет на перспективы политики открытости и торгово-экономического сотрудничества двух стран. А также китайский опыт важен для нас с методологической точки зрения: учитывая общий путь развития двух стран – перехода от административно-командной к рыночной системе.

Все вышесказанное, плюс, современное состояние нормативно-правового регулирования и практики применений правовых норм в системе землепользования обуславливают необходимость изучения данной проблемы.

Цель исследования заключается в комплексном анализе рынка прав пользования землей в Китае, выяснении методологических, практических аспектов применения иностранного опыта в Украине.

Для достижения данной цели в процессе написания статьи, автором решались следующие задачи:

- изучить систему землепользования в Китае;

- проанализировать основные особенности системы землепользования в КНР;
- рассмотреть законодательную базу, регулирующую рынок прав пользования землей;
- на основе проведенного исследования выделить положительный опыт КНР в правовом регулировании рынка земли;
- научно обосновать данный положительный опыт относительно возможности его применения в процессе реформирования земельных отношений в Украине.

В ходе проведения реформ в системе землепользования, руководству Китая становилось очевидным, что новая модель использования земли, существенно отличается от Марксистской, прежде всего тем, что земля имеет денежную стоимость. Стоимость сельскохозяйственных земель на современном этапе развития общества практически во всех странах имеет четкую тенденцию к повышению[1].

Современная система землепользования Китая сложилась в процессе 30-летних преобразований во всех сферах общественной жизни. В процессе реформирования земельной сферы, китайское руководство, учитывая особенности земельной системы Китая, законодательно закрепило право на подрядное хозяйствование – как основу современной системы землепользования Китая.

Однако ученые подчеркивают, что право собственности и право пользования землей охраняются законом так же, как право на подрядное хозяйствование [2, с.150].

Итак, право на подрядное хозяйствование – это право крестьян на участок земли по подряду на правах долгосрочного пользования. Земля остается в коллективной собственности. Право пользования землей может передаваться по наследству, сдаваться в аренду, в залог, выступать в роли пая.

Изучив систему землепользования в Китае, мы можем выделить следующие ее основные особенности. Прежде всего, отличительной чертой китайской системы землепользования является ограниченность земельных ресурсов. Следующая особенность рассматриваемой системы связана с демографической ситуацией в Китае, в связи с которой трудоспособное население не обеспечено в полной мере землей. И последней из основных особенностей китайской системы землепользования является ее уравнительный характер распределения земли между крестьянами в подрядное пользование вплоть до настоящего времени. Все эти особенности являются определенными ограничениями в обращении земли на рынке.

На современном этапе развития Китай стремится к формированию модели «социалистического рынка», то есть к созданию всекитайского единого рынка регулируемого государством.

Исходя из целей современной экономической стратегии развития, следующим этапом реформы является развитие рынка земли с передачей части земли более совершенным типам хозяйств.

У некоторых китайских исследователей и политиков вызывает тревогу тот факт, что земля становится товаром. Но, следует заметить, что официально речь идет не о продаже земли как таковой (свободная торговля землей запрещена законом), а лишь о передаче права на ее пользование в строгом соответствии с концепцией отделения права собственности от права хозяйствования, которая применяется

во всех сферах экономики и является частью механизма планово-товарной экономики.

Основной целью государства является не только вовлечение земли в товарное обращение, но и контроль за рынком прав пользования землей, который в свою очередь обеспечивает экономическую эффективность.

Если на первом этапе осуществления земельной реформы, длившемся с 1978 и до начала 90-х годов, мы наблюдали подъем в сельском хозяйстве, то с 90 – х годов мы могли наблюдать спад, особенно в зерновом производстве. [3,с.193]. Основной причиной данного спада являлась неопределенность имущественного права, а также то, что в связи с ростом населения увеличилась нагрузка на пашню уравнивательной системе распределения земли. Следовательно, для дальнейшего обеспечения экономического роста, необходимым являлось правовое совершенствование системы землепользования.

На первом этапе правительство (на XIII съезде КПК) поставило перед собой задачу формирования более крупных хозяйств в земледелии [4, с. 23]. Выполнению этой задачи способствовало законодательное закрепление возможности передачи права пользования землей, принадлежащей как государству, так и находящейся в коллективной собственности. Первая сессия ВСНП 7-го созыва приняла поправку к Конституции КНР [5]. На основе данной поправки в декабре 1988 года ПКВСНП принял «Постановление о внесении изменений в Закон о землепользовании» [6,с.24]. Из статьи 2 Закона было изъято положение о запрете сдавать землю в аренду, и внесены дополнения в виде двух новых пунктов, закрепляющих возможность передачи прав на землю и право Госсовета устанавливать конкретные способы передачи этого права, а также формы платы за пользование государственной землей. Таким образом, государство легализовало возмездную передачу права подряда на землю.

Новый этап земельной реформы, направленный на стабилизацию и совершенствование подрядной системы начался в Китае с 1993 года и длился около семи лет. Основной целью данного этапа реформирования системы землепользования стало совершенствование подрядной системы, которое достигалось путем принятия радикальных мер, таких, как увеличение срока подряда до 30 лет, благодаря которому правительство пыталось поднять производственную активность у производителей и создать условия для обращения земли.

Для достижения данной цели государство, кроме легализации возмездной передачи права пользования подрядной землей, в 1988 году разрешило использование подрядной земли в качестве пая или залога [7]. Таким образом, возмездная передача или уступка права пользования подрядным участком, а также пай и залог стали официальными видами пользования землей, тем самым закрепилось имущественное право на землю.

Дальнейшим шагом был отказ правительства от уравнительного распределения земли по подряду в зависимости от изменения состава семьи и численности подрядного двора, что в свою очередь должно было решить проблему измельчения подрядной земли. В результате, благодаря концентрации земли, запустился механизм развития хозяйств укрупненных масштабов, на основе реализации права пользова-

ния земель. Переход возмездной передачи права пользования землей способствовал развитию многих форм подряда. Анализ законодательства КНР показывает, что наряду с первичной формой подряда появились такие формы как: передача или уступка права пользования подрядной землей; вторичный подряд на основе смены подрядчика; арендный подряд; конкурсный подряд; аренда земли у дворов с последующей передачей в подряд; «система двух полей»; продажа на аукционе и паевой подряд [8, с. 260].

Данное усовершенствование подрядной системы, концентрация земли, заключающаяся в равномерном распределении возделываемых угодий по всей территории Китая, укрупнение масштабов хозяйств значительно способствуют товарному обращению земли.

Для нашей страны китайский опыт имеет практическое значение. Несмотря на различие между базовыми условиями двух стран, на наш взгляд мы можем говорить о сравнительном правовом анализе исследуемой проблемы. Основное отличие земельной системы Китая от украинской – это отсутствие в Китае частной собственности на землю. В черте города земля принадлежит государству, за чертой города земля принадлежит коллективу. Коллективная земля передана в пользование крестьянам по подряду, а свободная торговля землей запрещена законом. Это принципиально важное отличие не позволяет нам прямо копировать китайский опыт.

Однако мы хотели бы остановить свое внимание на развитии право пользования на землю в Китае. Право пользование на землю является основным инструментом перераспределения пахотных земель. Успешное развитие рынка прав пользования на землю обеспечивает эффективную работу экономики. Хотелось бы подчеркнуть, что речь идет не просто о стихийном развитии, а о умелой легализации со стороны китайского руководства зарождавшегося рынка земля.

Таким образом, на основании проведенного исследования, представляется целесообразным, в качестве вывода выделить следующие факторы успеха легализации и развития китайского рынка прав пользование землей:

- наличие концепции развития страны, в том числе и системы землепользования;
- активное участие государства в организации и осуществлении реформ, государственное регулирование рынка земли;
- создание условий для обращения рынка земли: земля – товар, развитие различных форм использования земли;
- финансовая поддержка и правовая защита со стороны государства отечественного производителя;
- принятие эффективных мер, со стороны государства для охраны земельных ресурсов.

Можем утверждать, что именно вышеизложенные факторы применимы в современной Украине, для эффективного регулирования рынка прав пользования землей. Кроме того, с целью эффективного развития экономики государства в целом, необходимо, в первую очередь, проведение последовательной земельной политики на уровне государства, путем, разработки Стратегии развития системы

землепользования Украины, с последующим соблюдением ее принципов в нормативно-правовых актах, регулирующих земельные отношения.

**Список литературы**

1. FAO Land and Water Bulletin. №2. Rome. FAO. 2005.
2. Кранина Е. И. Экологические проблемы устойчивого развития современной китайской деревни/ Е. И. Кранина. – М. : Институт Дальнего Востока РАН, 2008. – 356 с.
3. КНР 55 лет : Политика, экономика, культура. – М. : Институт Дальнего Востока РАН, 2004. – 545 с.
4. I Всекитайский съезд Коммунистической партии Китая : [Пер.с кит.]. – М. : Полиздат, 1988. – 446 с.
5. Известия. – 1988. – 21 апреля.
6. КНР в 1988 году. Политика. Экономика. Идеология. – М. : Наука, 1989. – 325 с.
7. Жиминь Жибао 01.09.1998.
8. Бони Л. Д. Китайская деревня на пути к рынку (1978-2004 г.г.) / Л. Д. Бони. М. : Ин-т Дальн. Востока РАН, 2005. – 500 с.

**Пасечник О. С. Легалізація і розвиток ринку прав користування землею в Китаї / О. С. Пасечник**// Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 332-336.

Статтю присвячено аналізу ринку прав користування землею в Китаї, з'ясуванню методологічних, практичних аспектів застосування іноземного досвіду в Україні. Вивчено особливості системи землекористування в Китаї. У статті розглянуто нормативно-правові акти, що регулюють ринок прав користування землею, проаналізовано фактори успіху легалізації та розвитку ринку прав користування землею в КНР. На основі досвіду КНР запропоновано низку заходів для ефективного регулювання ринку прав користування землею в Україні.

**Ключові слова:** ринок прав користування землею в Україні, система землекористування, право користування на землю.

**Pasechnik O. Legalize and market development of land use rights in China / O. Pasechnik** // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 332-336.

The scientific article is devoted to the analysis of right of the market land use in China, the elucidation of methodological and practical aspects of the application of foreign experience in Ukraine. The author has studied and analyzed the features of the use land system in China. The article in detail examined the legal acts regulating right use of the market for land. The author analyzes the success factors of legalization and development of the land rights use in China. Based on the experience of China the author invited number of measures for the effective regulation of the land use rights in Ukraine.

**Keywords:** market land rights use in Ukraine, the system of land right, land right

*Надійшла до редакції 11.09.2010 р.*



## РАЗРЕШЕНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ДЕЛ ДУХОВНЫМИ СУДАМИ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

*Ревин К. И.*

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

В данной работе автор изучает историю разрешения брачно-семейных дел духовными судами в Российской империи. Исследован значительный массив исторической и историко-правовой литературы по проблеме, охватывающий работы с середины XIX до начала XXI вв., а также архивные документы и материалы.

**Ключевые слова:** брачно-семейные дела, духовные суды, Российская империя.

Актуальность вынесенной проблемы обуславливается необходимостью тщательного изучения и анализа деятельности духовных судов в области брачно-семейных отношений определением их роли и места в судебной системе Российской империи, основных направлений их деятельности и компетенции. Целью, которую ставил перед собой автор работы, является выяснение истории разрешения брачно-семейных дел духовными судами в Российской империи. Обращаясь к проблеме последних публикаций по данной проблеме, необходимо отметить, что наиболее интересными и информативными работами, в той или иной степени затрагивающими проблему создания и деятельности духовных судов, следует назвать работы Григорьянца В. С. «Вірмени Криму: минуле і сьогодення: (проблеми соціокультурного та етнополітичного розвитку)» [1], Сигаевой В. Г. «Правовое положение крымских караимов в Российской империи (XIX – нач. XX вв.)» [2], Хайрединовой З. З. «Возникновение и развитие Таврического Магометанского Духовного Правления (конец XVIII – начало XX вв.)» [3], Катунина Ю. А. Из истории христианства в Крыму: Таврическая епархия (вторая половина XIX – нач. XX века) [4], а также коллективную монографию «Ислам в Крыму: Очерки истории функционирования мусульманских институтов» [5]. Однако, все эти работы рассматривают лишь некоторые вопросы создания духовных судов отдельных конфессий, не пытаясь комплексно исследовать всю проблему. В тоже время, наиболее информативной и научно обоснованной является работа Филиппова М. А. о судебной реформе в России [6, 7]. В ней автор, на основе обобщения значительного количества документов и материалов впервые сделал попытку раскрыть место и роль духовных судов.

Учитывая, что одной из важнейших отраслей судных дел относившихся к ведомству духовных судов была область брачно-семейных отношений, очевидно, необходимо отдельно рассмотреть, хотя бы в общих чертах, основные способы их разрешения в Российской империи.

Как известно, по принятии христианства в Киевской Руси были приняты к использованию церковью правила Кормчей книги о расторжении брака и о разводах, а дела брачные и разводные отнесены к ведомству церковного суда. Однако церковь долго еще вела борьбу с народным обычаем неформального брака и произвольного

развода. При этом, необходимо упомянуть, что традиционной сложилась практика, когда развод происходил с разрешения простого священника, хотя по правилам, юрисдикция в делах разводных принадлежала только высшей иерархии. Духовные отцы без затруднения писали и выдавали разводные письма, причем, часто не особенно вникая в проблему о существовании законного повода к разводу.

Уже в XVIII в., именно в 1730 г. и позже, в 1767 г., оказалось необходимым специальными указами Правительствующего Сената оглашать повсюду решительное запрещение священно- и церковнослужителям писать разводные письма.

Со времени Петра I государственная власть стремится установить на твердом основании ведомство дел о разводах и определить законные причины к расторжению брака в законе гражданском. До 1805 г. решения о разводах могли быть, по крайней мере по многим делам, постановляемы епархиальной властью, без утверждения Синода. С 1805 года (Ук. 1 янв. П. С. З. № 21585) указано не вершить подобных дел без рассмотрения и утверждения Святейшего Синода (за немногими исключениями). Затем в Уставе духовных консисторий 1841 г. и в Указе «О пояснениях и исправлениях узаконений о действительности и законности браков и о детях от сих браков рожденных» 6 февраля 1850 г. (№ 23906) были определены правила о церковной юрисдикции по делам брачным и об отграничении ее от светской юрисдикции [8, с. 22-263; 9, с. 103-111].

Епархиальное начальство (консистория), должны были основывать свои решения по данным делам на канонических правилах и указах Св. Синода и непременно представлять эти решения Синоду на утверждение. Светским уголовным судам было предоставлено решение о преступных или неправильных действиях, о подлогах и обманах, вследствие которых брак мог быть признан недействительным, но некоторые из сих дел (напр., о многобрачии, о кровосмешении, о насилии и сумасшествии), если ранее начались в светском суде, не могли быть им решены прежде истребования от духовного суда мнения о действительности брака; а иные дела (о браках с нехристианами, о браках в запрещенных степенях, о четвертых браках) ведались прежде всего духовным судом, и уже после решения в нем поступали в светские суды (Зак. Суд. Гражд., ст. 449; Зак. Суд. Угол., ст. 693-696; Уст. Угол. Суд. 1013-1015).

Дела о гражданских последствиях брака и правах, из него истекающих, например о законности рождения, решались гражданским судом; но предварительный вопрос о действительности брака, если возникал в ходе рассмотрения дела, непременно отсылается из гражданского суда на решение судов духовных. В данном случае гражданские суды были не вправе проверять и опровергать их решения (Зак. Суд. Гражд., ст. 442, 451, 471). Иск о признании незаконным брака, по смерти одного из супругов, мог предъявляться заинтересованными лицами не позже как в течение 2 лет со времени смерти (Зак. Суд. Гражд., ст. 452).

По закону 1891 года, дек. 30 (Собр. узак. 1892 г. № 116) женам магометан, лишенных всех прав состояния, дозволялось выходить за других мужей, с разрешения магометанского духовного собрания или духовного правления.

Недействительными признавались браки раскольников, венчанные не в православной или единоверческой церкви. Это считалось недействительностью перед за-

коном, т.е. отрицание законности брака, но не являлось поводом для разлучения от сожителства, так как и незаконные жены раскольников поповщинской секты признавались и записывались их женами в полицейских списках.

О раскольничьих браках в Законах гражданского судопроизводства (ст. 440, прим.) и в Уставе гражданского судопроизводства (ст. 13561-13569) находим, что дела о правах, истекающих из браков, заключенных между раскольниками, а также дела о расторжении сих браков и о признании их недействительными подлежат суду гражданскому. Такие дела производились в окружных судах по общим правилам Устава гражданского судопроизводства, с соблюдением следующих правил (примечание. В местностях, где не введены в действие судебные уставы 20 ноября 1864 года в полном их объеме, дела сии производятся в соединенных палатах гражданского и уголовного суда).

Подсудность брачных дел раскольников окружным судам определялась: в делах о правах личных и по имуществу, истекающих из брачного союза, а также в делах о расторжении брака вследствие нарушения супружеской верности или неспособности к брачному сожитию, – согласно ст. 1339 Устава гражданского судопроизводства; в делах о признании браков недействительными (ст. 13) – по месту записи брака в метрическую книгу; в делах о расторжении браков с лицами, лишенными всех прав состояния, – по месту жительства просителей, и в делах о расторжении браков по неизвестному отсутствию одного из супругов – по месту записи брака в метрическую книгу, если подсудность дела не может быть определена на основании 1451 ст. Уст. Гражд. Судопр.

Что же касается дел о браках иноверцев христиан, то они находились в ведении в установленных для каждого духовных правительствах. Если же брак был смешанный и одна из сторон принадлежала к православному исповеданию, то решение о силе брака относилось к духовному суду православной церкви безусловно. Если в смешанном браке обе стороны были не православные и венчаны в двух церквях, то решение о законности и о событии брака принадлежало суду того исповедания, священник которого произвел первое венчание, а решение о разводе – суду того исповедания, к которому принадлежал ответчик. Если же случалось рассматривать смешанный брак между протестантской и нехристианской сторонами, то решение по такому относилось к суду протестантскому (Зак. Суд. Гражд. 453-456). Ср. Мн. Гос. Сов. 1891 г. (Собр. узак. № 873) об изменении 196 и 204 ст. Положения о союзе брачном в Царстве Польском.

По Уставу Иностранных Исповеданий римско-католической духовный суд по брачным делам имел 3 инстанции. В первой судил епископ со своей консисторией, во второй – Архиепископ со своей консисторией. Каждое брачное дело проходило обе инстанции ревизионным порядком без апелляции, а если решения в них оказывались различными, то допускалась апелляция к Папе Римскому (Уст. Ин. Исп. 60).

В евангелическо-лютеранской церкви решение брачных дел принадлежало местным консисториям, по месту жительства ответчика (за некоторыми исключениями (см. Устав Иностранных Исповеданий 444, 447, 530). При этом допускалась апелляция в генеральную консисторию (ст. 461, 559). Присяга по делам данного рода не допускалась, а признание имело ограниченную силу (545, 546). Окончатель-

ному решению традиционно предшествовало примирительное производство, а само расторжение брака совершалось особым обрядом, с отобранием обручальных колец (548). О разводных делах у реформаторов см. ст. 849, 851, 881; у армяно-григориан 983, 940 по Прод. 1890 г., 985 [10; 11].

Несмотря на достаточно четко прописанные законы о браке, правила о недействительности и расторжении браков в Российской империи определялись в каждой церкви ее уставами. Так, к примеру, в 62 ст. Зак. Гр. постановлено, что запрещения совершать брак по принуждению, в сумасшествии, без законной авторизации и при существовании прежнего брака распространяются на браки всех вообще христианских исповеданий, но тут же прибавлено: «в той мере, как этими узаконениями для тех вероисповеданий постановлено»; следовательно, вопрос о том, считается ли нарушение того или другого запрещения законным поводом в кассации брака, разрешалось еще относительно правил конфессии. Запрещенные степени родства определялись для каждой конфессии ее уставом (ст. 64 Гр. Зак.).

Так, согласно уставу лютеранской церкви, недействительными признавались браки в запрещенном родстве и свойстве, с язычниками, двойные браки, браки с участницами прелюбодеяния и браки без согласия подлежащей власти, если со стороны ее был предъявлен спор (Уст. Ин. Исп. 246, 248) [10; 11]. Законными считались следующие причины к разводу: нарушение супружеской верности и доказанная, скрытая от мужа потеря невинности до брака; злонамеренное оставление; 5-летнее безвестное отсутствие; отвращение или неспособность к сожитию; отказ от исполнения супружеской обязанности; неизлечимая прилипчивая болезнь; сумасшествие; развратная жизнь, жестокое обращение и оскорбление; намерение лишить чести; противоестественные пороки, тяжкие преступления, подвергающие смертной казни, заменяющим оную наказаниям или ссылке на поселение (251-264, 265 по Прод. 1890 г.). Вместе с решением о разводе определялось, которой стороне следует отдать всех вообще детей или некоторых (266). Разведенные супруги могли снова вступить в брак друг с другом, с совершением вновь брачного обряда (268). Особые постановления для церквей местных см. в ст. 851, 881, 882 по Прод. 1890 г. Для армянской церкви 938, 939, 985 п. 6 [10; 11].

По поводу развода в смешанных браках могли возникать между православной и римско-католической церковными властями коллизии, так как в той и в другой церкви брак признается таинством, но брачное церковное право не одинаково. Так, напр., следующие случаи. За лишением прав состояния мужа брак его расторгнут в силу государственного закона, а жена, объявленная свободной, – римско-католического исповедания. Православная консистория требует от римско-католической соответственной отметки в метрических записях, и получает отказ, так как римско-католическая церковь не допускает развода. Трудно в данном случае опровергнуть римско-католическую консисторию. Православная консистория признавала недействительным смешанный брак, совершаемый в одной римско-католической церкви без православного венчания. Невозможно было требовать от римско-католической консистории подобного же признания и распоряжения. Подобный же случай возникал, когда при совершении брака обе стороны были рим-

ско-католического исповедания, но впоследствии один из супругов принимал православие и по иску его брак расторгался православной церковной властью.

У евреев расторжение браков происходило с возвратом и без возврата приданого и совершалось по решению раввина или его помощника (Уст. Ин. Исп. 1089) [10; 11]. На случай недоумений, высшей инстанцией служила Раввинская Комиссия при Мин. Внутр. Дел (1134).

У магометан браки расторгались муллами, на решение которых жалобы могли подаваться Духовному Правлению и, через Губернатора, Министру Внутренних Дел (1143, 1145, 1211, 1230). Расторжение брака записывалось в метрическую книгу; актом его служило разводное письмо (в документах также записка подписанная разводящимися сторонами), за подписью имама или муллы. (Зак. Гр. 92-95).

У калмыков брачные дела ведались Ламой, по правилам Буддийского вероисповедания (Уст. Ин. Исп. 1264, 1283, 1284. Зак. Гр. 99) [10; 11].

У караимов брачные дела решались в Таврическом Караимском Духовном Правлении Гахамом.

Таким образом, можно сделать вывод, что функции духовных судов Российской империи на различных этапах их существования были приблизительно одинаковыми – разрешение духовных вопросов и ведение брачно-семейными отношениями, различными в зависимости от конфессии. А вот компетенции уже разными, в связи с этими были и некоторые отличия в функциях. Так, наибольшими правами обладали духовные суды Русской Православной Церкви – Консистории. Подавляющее же большинство духовных правлений иных конфессий обладали крайне ограниченными в судебном отношении правами. Важнейшей их деятельностью, согласно действующего законодательства, было утверждение и расторжение браков. Несколько большими правами обладали духовные правления магометан, они могли решать вопросы раздела наследства, опекунов, разрешать вакуфные споры и т.д. В тоже время, можно отметить, что к концу XIX, начале XX в. в Российской империи отмечается четкая динамика ограничения компетенции духовных судов религиозных конфессий, перехода их судебных прав к гражданским судам различных инстанций.

В выводах по исследуемой проблеме, очевидно, следует указать, что в поликонфессиональном государстве, каким была Российская империя, разрешение семейно-брачных практически полностью находилось в руках духовных судов. При этом, во-первых, наибольшими полномочиями обладали духовные консистории, во-вторых, во-вторых, решение брачно-семейных дел производилось на основе законов той религии, к приверженцам которой относился тот или иной гражданин.

Перспективы дальнейшего исследования темы состоят в более тщательном изучении процесса деятельности, правовой базы и компетенции духовных судов различных конфессий в Российской империи на примере Таврической губернии.

#### Список литературы

1. Григор'янц В. С. Вірмени Криму: минуле і сьогодення: (проблеми соціокультурного та етнополітичного розвитку) / В. С. Григор'янц. – Сімферополь: Регіон. філ. Нац. Ін.-ту стрег. дослідж. в м. Сімферополі, 2005. – 79 с.

2. Сигаева В. Г. Правовое положение крымских караимов в Российской империи (XIX – нач. XX вв.) / В. Г. Сигаева // Етнонаціональні чинники в історії державно-правового будівництва: Матеріали XII Міжнародної історико-правової конференції, 10-13 вересня 2004 р., м. Бахчисарай / [За ред. О. В. Тимошука]. – Сімферополь: ДіАйПі, 2005. – 530 с.
3. Хайрединова З. З. Возникновение и развитие Таврического Магометанского Духовного Правления (конец XVIII – начало XX вв.) : дис. ... кандидата ист. наук : 07.00.02 / З. З. Хайрединова. – Симферополь, 2003. – 259 с.
4. Катунин Ю. А. Из истории христианства в Крыму: Таврическая епархия (вторая половина XIX – нач. XX века) / Ю. А. Катунин. – Симферополь: Таврия, 1995. – 110 с.
5. Ислам в Крыму: Очерки истории функционирования мусульманских институтов / [Е. В. Бойцова, В. Ю. Ганкевич, Э. С. Муратова, З. З. Хайрединова]. – Симферополь: Элиньо, 2009. – 432 с.
6. Филиппов М. А. Судебная реформа в России: Популярный исторический и теоретический обзор судоустройства / М. А. Филиппов. – СПб. – . –  
Т. 1.: Судоустройство. Ч. 1. – 1871. . – 622 с.
7. Филиппов М. А. Судебная реформа в России / М. А. Филиппов. – СПб, Типография В. Тушнова. – . –  
Том 2. Судоустройство. Часть вторая.– 1875. – 332 с.
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. – СПб. – . –  
Т. VI. – 1842. – 924 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. – СПб. – . –  
Т. XXV. 1850 г. Отделение первое. – 851. – 726 с.
10. Свод законов Российской империи. — СПб. – . –  
Т. XI. – Ч. I-V. – 1857. – 800 с.
11. Суворов Н. С. Учебник церковного права / Н. С. Суворов. – М. : печатня А. И. Снегиревой, 1908. – 395 с.

**Ревін К. І. Вирішення шлюбно-сімейних справ духовними судами в Російській імперії / К. І. Ревін // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 337-342.**

У даній роботі автор вивчає історію вирішення шлюбно-сімейних справ духовними судами в Російській імперії. Досліджено значний масив історичної і історико-правової літератури з проблеми, що охоплює роботи з середини XIX до початку XXI ст., а також архівні документи і матеріали.

**Ключові слова:** шлюбно-сімейні справи, духовні суди, Російська імперія.

**Revin K. Dispatch of marriage-domestic businesses spiritual courts in the Russian empire / K. Revin // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 337-342.**

In this work an author studies history of dispatch of marriage-domestic businesses spiritual courts in the Russian empire. The considerable array of historical and историко-правовой literature on issue, wrap-round works from middle of XIX to beginning of XXI th, is investigational, and also the archived documents and materials.

**Keywords:** marriage-domestic businesses, spiritual courts, Russian empire.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ КЛАСИФІКАЦІЇ ДЕКЛАРАЦІЙ ТА АКТИВ ДЕКЛАРАТИВНО-РЕКОМЕНДАЦІЙНОГО ХАРАКТЕРУ

*Саннікова М. В.*

*Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України, Харків, Україна*

Статтю присвячено дослідженню виступають декларація та акти декларативно-рекомендаційного характеру. Досліджено їх сутність, характерні риси, специфічні особливості, юридична природа. Відповідно до цього розроблено класифікацію цих джерел права згідно з традиційною для теорії права класифікацією нормативно-правових актів. З урахуванням різних аспектів юридичної природи декларацій та актів декларативно-рекомендаційного характеру, розроблено їх власну, специфічну класифікацію.

**Ключові слова:** декларація, акт декларативно-рекомендаційного характеру, класифікація декларацій та актів декларативно-рекомендаційного характеру, джерело права, нормативно-правовий акт.

У сучасних умовах розвитку соціально-правової дійсності концептуально оновленого підходу потребує подальша розробка теорії джерел права та системи нормативно-правових актів зокрема. Так, на сьогодні, окрім традиційних для нашої правової системи законів і підзаконних нормативно-правових актів, часто зустрічаються і використовуються у правозастосуванні такі акти, як нормативний договір, судовий прецедент, правова доктрина. Ці джерела права вже стали предметом детального дослідження науковців. Проте їх увага оминула такий важливий вид актів, як декларації та інші акти декларативно-рекомендаційного характеру, які хоча й відомі нашій правовій системі з початку існування нашої держави, проте не були належним чином вивчені і досліджені з точки зору теоретичного осмислення. Тож, метою даної статті є аналіз декларацій та інших подібних актів.

Система законодавства нашої держави налічує більше трьохсот чинних декларацій, які суттєво різняться за своїм змістом, призначенням тощо. Для розуміння ж юридичної суті цього документу необхідними є детальне його дослідження та класифікація. Так, декларації та акти декларативно-рекомендаційного характеру можна класифікувати за різними критеріями, підставами, проте логічно було б почати з традиційної класифікації нормативно-правових актів, яка дається в авторитетних підручниках з теорії держави і права [1; 2; 3; 4; 5; 6], адже декларації як такому акту окрім її специфічних рис притаманні в першу чергу загальні риси нормативно-правових актів.

1. Так, за суб'єктами правотворчості декларації можна поділити на такі, що прийняті главою держави, представницьким органом законодавчої влади і т.д. Так, Спільна декларація Чорноморського Форуму за Діалог та Партнерство від 5 червня 2006 р., в презумпції якої сказано: «Ми, Голови Держав або Урядів Чорноморського регіону: Республіки Вірменія, Республіки Азербайджан, Республіки Болгарія, Грузії, Греції, Республіки Молдова, Румунії, Російської Федерації, Туреччини та Украї-

ни...». Як приклад, можна також навести Декларацію принципів міжнародного спостереження за виборами, схвалену Виконавчою Радою Асоціації організаторів виборів країн Центральної та Східної Європи 31 березня 2006 р., яка відкрита для схвалення міжурядовими і міжнародними неурядовими організаціями. Їхнє схвалення повинно бути зареєстроване у Відділі Організації Об'єднаних Націй з надання допомоги у проведенні виборів.

2. За обсягом і характером дії – на декларації загальної дії, які охоплюють всю сукупність відносин певного виду на даній території; декларації обмеженої дії (спеціальні), які поширюються на частину території або на певне коло суб'єктів; декларації виняткової дії (надзвичайної), регулятивні можливості яких реалізуються за наявності виняткових обставин (воєнних дій, стихійного лиха та ін.).

а) Так, до декларацій загальної дії можна віднести Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29.11.1985 р., Римську декларацію сесії Ради НАТО про мир та співробітництво від 08.11.1991 р., Декларація принципів міжнародного спостереження за виборами від 31.03.2006 р., Декларація єднання та співпраці заради майбутнього України від 13.09.2005 р. та інші.

б) Як декларації обмеженої дії або спеціальні можна охарактеризувати такі, як Декларація про заснування Євразійської групи з протидії легалізації злочинних доходів і фінансування тероризму від 06.10.2004 р., Декларація про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин від 18.12.1992 р., Мальтійська декларація стосовно тих, хто оголосив голодування від 29.09.1992 р., Декларація про визнання незаконними і злочинними репресивних актів проти народів, яких було піддано насильному переселенню, і забезпечення їхніх прав від 14.11.1989 р. і т.д.

в) Деклараціями виняткової або надзвичайної дії можна назвати Заключна декларація Женевської наради з питання відновлення миру в Індокитаї від 21.07.1954 р., Декларація про спільний захист Чилі, Перу та Еквадору від 04.12.1954 р., Декларація про захист жінок і дітей при надзвичайних обставинах та під час збройних конфліктів від 14.12.1974 р., Декларація про поглиблення та зміцнення розрядки міжнародної напруженості від 19.12.1977 р., Декларація по апартеїду та його наслідках на півдні Африки від 14.12.1989 р. та інші.

3. За галузевою належністю. Такий поділ зрозуміло є умовним, оскільки не в усіх деклараціях містяться норми однорідного змісту. Є серед них такі, що містять норми лише однієї галузі права (наприклад, трудове, право соціального забезпечення). Поряд з галузевими деклараціями діють і такі, що мають комплексний (або міжгалузевий) характер.

Вони включають норми різних галузей права, які належать до певної сфери суспільного життя. До таких належать декларації в сфері господарського, торгового, воєнного, морського законодавства.

Враховуючи те, що декларація поряд з загальними рисами нормативно-правових актів характеризується і власними специфічними рисами, можна виділити ряд критеріїв розподілу.



1. Так, серед них найголовнішим вбачається характер відносин, що регулюються. По-перше, мова йде про політичні відносини, де можна виділити такі види декларацій:

а) направлені на встановлення дипломатичних відносин. Серед таких у правовому полі України діє Спільна Декларація про встановлення дипломатичних відносин між Україною та Канадою від 27.01.1992 р.

Такі декларації окрім того, що дають початок новим міждержавним відносинам, по суті є не лише правовстановлюючими актами, а й актами, котрі стають фактичною підставою для врегулювання нової сфери відносин. Саме на їх основі приймаються нормативно-правові акти про взаємну правову допомогу, укладаються міжнародні договори, з'являється можливість для врегулювання відносин між юридичними та фізичними особами-резидентами цих держав, вирішення спорів у судовому порядку, тобто створюється законодавча база міжнародного приватного та частково публічного права, тощо.

Звичайно суб'єктами укладення таких декларацій виступають вищі посадові особи держав, до компетенції яких належать такі повноваження;

б) направлені на встановлення та/або поглиблення відносин між суб'єктами політичної, правової діяльності у певній сфері. Наприклад, Спільна декларація Чорноморського Форуму за Діалог та Партнерство від 05.06.2006 р., Декларація про співробітництво між Міністерством закордонних справ України та Міністерством закордонних справ Республіки Болгарія у галузі європейської та євроатлантичної інтеграції від 14.04.2004 р., Спільна декларація Кабінету Міністрів України та Уряду Литовської Республіки про створення Міжурядової ради зі співробітництва від 05.06.2003 р.

Зазначені акти досить часто виступають логічним продовженням декларацій, направлених на встановлення дипломатичних відносин і містять посилання на останні. У випадках, коли йдеться про встановлення відносин між суб'єктами політичної, правової діяльності у певній сфері, вказаних суб'єктів зазвичай об'єднує певна мета, на кшталт охорони навколишнього природного середовища в цілому, певного його об'єкта, боротьба з якимось конкретним явищем, що негативно впливає на природу тощо. Також такі декларації укладаються для впорядкування або вдосконалення економічних відносин між державами, економіко-географічними регіонами тощо. Вони не обов'язково охоплюють конкретну одну сферу, але якщо таких декілька, то вони зазвичай дуже близькі, що обумовлено необхідністю комплексного підходу до вирішення того чи іншого питання.

Коло суб'єктів, які правомочні укладати декларації, направлені на встановлення та (або) поглиблення відносин між суб'єктами політичної, правової діяльності у певній сфері досить широке: від повноважних представників громадських організацій до керівників вищих державних та міждержавних органів. Це пов'язано з тим, що ці декларації можуть охоплювати як одне конкретне питання чи його аспект, так і становити по суті стратегію правового регулювання великої галузі суспільних відносин або навіть впливати на декілька таких галузей.

Не зважаючи на значну кількість актів, які можна віднести до цієї групи, їх об'єднує головна специфічна риса – вони створюють основу для врегулювання кон-

кретних відносин, що ними охоплюються. При чому у таких деклараціях зазвичай зазначаються конкретні дії, які мають вчинити їх учасники (можуть додаватися Плани дій, Протоколи тощо, які також підписують усі повноважні представники), строки вчинення цих дій можуть обмежуватися конкретними датами, певними подіями, можливо також передбачення відповідальності за порушення положень декларації;

в) направлені на врегулювання відносин у сфері міжнародного приватного права. До таких можна віднести Спільну декларацію за результатами офіційних переговорів між Президентом України Леонідом Кучмою та Президентом Федеративної Республіки Бразилія Луїзом Інасіо Лулою да Сілва від 21.10.2003 р.

Укладення таких декларацій обумовлене, як правило, активним розвитком відносин між сусідніми державами. Спільне історичне минуле, близькі культурні надбання і цінності, схожі тенденції розвитку, динамічний товарообмін – все це сприяє розвитку відносин у сфері укладання цивільно-правових угод, шлюбу, спадкування, створення режимів найбільшого сприяння, необхідність пошуку компромісів у публічних порядках різних держав для захисту прав своїх громадян та зменшення навантаження на митну, транспортну системи і т.д.

Суб'єктами укладання таких декларацій виступають залежно від конкретно поставленої мети посадові особи вищих органів влади, до компетенції яких належить вирішення таких питань;

г) направлені на співпрацю в сфері судочинства, правової допомоги тощо. Так можна охарактеризувати Декларацію про наміри щодо співробітництва в рамках реформи юстиції України та у сфері надання правової допомоги у цивільних і кримінальних справах між Міністерством юстиції України та Департаментом юстиції і поліції Швейцарської Конфедерації від 04.08.1995 р., Декларація Комітету міністрів Ради Європи «Гарантувати дострокову ефективну діяльність Європейського суду з прав людини» від 15.05.2003 р.

Такі декларації мають особливо важливе практичне значення, пов'язане з безпосереднім врегулюванням суспільних відносин між суб'єктами, які підпорядковуються різним правопорядкам, функціонують в умовах дії різних систем права, політичних режимів та різного рівня правової культури. Зазвичай ці акти врегульовують відносини між двома державами у сфері міжнародного приватного права, створюючи тим самим умови для вирішення конкретних правових спорів між фізичними і юридичними особами. Також досліджувані декларації можуть встановлювати двосторонній порядок виконання судових рішень органів юстиції однієї держави на території іншої, порядок видачі зацікавленій стороні правопорушників, надання взаємної допомоги при розслідуванні злочинів, надання офіційного тлумачення законодавства, пояснення правової доктрини (мова йде про держави, в яких правова доктрина офіційно визнається джерелом права), може визначатися порядок такого надання тощо.

Суб'єктами, котрі правомочні укладати декларації у сфері правової допомоги, судочинства, можуть виступати голови урядів, їх заступники, профільні міністри;

д) такі, що проголошують принципи, засади діяльності держави у певній сфері або ставлення суспільства в цілому до якихось політичних подій тощо. Наприклад,

Декларація прав національностей України від 01.11.1991 р., Декларація про засади державної молодіжної політики в Україні від 15.12.1992 р., Декларація і програма виховання громадян в дусі демократії, заснованого на усвідомленні ними своїх прав та обов'язків від 07.05.1999 р., Декларація єднання та співпраці заради майбутнього України від 13.09.2005 р., Декларація Верховної Ради України щодо неконституційного втручання Президента України в діяльність Верховної Ради України від 02.04.2007 р.

Зазначені акти мають фундаментальний характер, не направлені на врегулювання суспільних відносин, більше того, деякі з них не завжди створюють основи для нормативного регулювання як такої. Вони, скоріш за все, відіграють ідеологічну роль. У більшості з них проголошуються основоположні принципи, засади діяльності держави, виконання яких вбачається у подальшій законодавчій діяльності.

Зрозуміло до суб'єктів проголошення цих актів можуть належати вищі посадові особи державної влади або ж міжнародних інституцій, чим підкреслюється їх основоположний, глобальний характер;

По-друге, можна виділити декларації, що регулюють економічні відносини. Серед них Київська декларація про створення Організації за демократію та економічний розвиток – ГУАМ від 23.05.2006 р., Паризька декларація щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги від 02.03.2005 р., Декларація цілей та завдань бюджету на 2010 рік (Бюджетна Декларація Кабінету Міністрів України) від 25.02.2009 р., Декларація про наміри щодо створення Чорноморської зони вільної торгівлі від 07.02.1997 р.

Декларації, які можна віднести до цієї групи, по суті своїй є фактично міжнародними договорами чи планами дій (якщо це внутрішньодержавний чи внутрішньо організаційний акт). Вони характеризуються наявністю поряд з засадами і принципами чітких, інколи навіть і жорстких норм, в яких прописується план розвитку держави, організації, регіону тощо на певний період. Для більшої результативності розробляються методи, механізми такого розвитку, можуть навіть створюватися спеціальні органи. Особливо важливу роль зазначені декларації відіграють для розвитку окремих видів економічної діяльності, сприяють вирішенню ряду проблем у цій сфері, сприяють товарообміну між державами, економічними регіонами тощо.

Суб'єктами укладання цих актів виступають вищі посадові особи держав, голови урядів, профільні міністри, керівні особи міжнародних організацій;

По-третє, виділяються декларації, які направлені на врегулювання соціальних відносин. Наприклад, Декларація між міністерством праці та соціальної політики України і Федеральним Міністерством зайнятості та праці Королівства Бельгія про співробітництво в галузі праці від 23.09.2002 р., Спільна Декларація міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» від 19.06.1999 р.

Головним завданням цих актів є створення належних умов для розвитку системи соціального забезпечення, освіти, підвищення стандартів у гуманітарних сферах життя суспільства.

Від імені держав такі декларації укладають зазвичай профільні міністри або повноважні представники громадських організацій;

По-четверте, чи не найчисельнішими є декларації, що носять програмний, загальний характер і направлені на об'єднання якомога більшої кількості держав. Наприклад, Декларація про заснування Євразійської групи з протидії легалізації злочинних доходів і фінансування тероризму від 06.10.2004 р., Декларація Московської сесії Ради колективної безпеки Організації Договору про колективну безпеку від 05.09.2008 р., Декларація Об'єднаних Націй про клонування людини від 08.03.2005 р., Декларація та План дій «Світ, придатний для життя дітей» від 10.05.2002 р.

Зазвичай стосуються глобальних проблем людства, як то охорона навколишнього природного середовища, боротьба з тероризмом, захист прав і свобод людини і громадянина тощо. Ініціаторами їх розробки як правило виступають впливові міжнародні організації. Держави приєднуються до цих декларацій не лише їх підписанням. Сторони зобов'язуються включити ці акти до національного законодавства (в порядку, встановленому законами кожної такої держави), причому у такому випадку діятиме примат міжнародного права.

Для класифікації декларацій можна використовувати також такі критерії, як сфера дії документу (міжнародні, внутрішньодержавні), тривалість дії (постійні, тимчасові, для врегулювання конкретного питання) тощо.

Детальне вивчення декларацій, які діють як у вітчизняному, міжнародному, так і в національних правових полях інших держав, дає підстави стверджувати, що класифікацію цих нормативно-правових актів неможливо звести до однієї, навіть дуже розгалуженої схеми. Це є зрозумілим, оскільки в правовій науці на сьогодні немає спільного погляду на суть декларації як джерела права, як наслідок – неповне розуміння законодавців при вживанні терміну «Декларація» у назві нормативно-правового акту. Таким чином, декларації, які входять до законодавства України, різні за своїм змістом, структурою, юридичною технікою тощо. При цьому варто звернути увагу на те, що абсолютна їх більшість – ратифіковані Верховною Радою України міжнародні акти.

Значення ж розробленої класифікації полягає у тому, що вона дозволяє досягнути усе розмаїття декларацій, дослідити їх з урахуванням різних аспектів, з'ясувати їх особливості та юридичну природу. Крім того, розроблена класифікація дає змогу виявити специфічні риси цього акту, які відрізняють його від інших актів декларативно-рекомендаційного характеру та від інших джерел права, що в умовах відсутності єдиного підходу до розуміння суті декларації в правовій думці є особливо важливим.

#### Список літератури

1. Загальна теорія держави і права: [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.]. – Х. : Право. – 2009. – 273 с.
2. Загальна теорія держави і права: [навч. посіб.] / [За ред. В. В. Копейчикова] – К. : Юрінком Інтер. – 2000. – 320 с.
3. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції): [навч. посіб.] / [За ред. О. В. Зайчука, М. Н. Оніщенко.] – К. : Юрінком Інтер. – 2008. – 400 с.
4. Бержель Ж. Л. Общая теория права: [пер. с франц.] / Ж. Л. Бержель. – М. : Nota bene. – 2000. – 576 с.

5. Рабінович П. М. Основы загалної теорії права та держави: [навч. посіб.] / П. М. Рабінович. – Львів: Край. – 2008. – 224 с.

6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум. – 2006. – 656 с.

**Санникова М. В. К определению оснований классификации деклараций и актов декларативно-рекомендательного характера / М. В. Санникова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 343-350.**

Статья посвящена рассмотрению такой актуальной проблемы теории права как усовершенствование классификации источников права и нормативно-правовых актов, что обусловлено, в частности, постоянным распространением в нашей правовой системе новых источников права.

Предметом исследования выступают декларации и акты декларативно-рекомендационного характера. Исследованы их сущность, характерные черты, специфические особенности, юридическая природа. В соответствии с этим разработана классификация этих источников права. С учетом различных аспектов юридической природы деклараций и актов декларативно-рекомендационного характера разработана их собственная, специфическая классификация.

**Ключевые слова:** декларация, акт декларативно-рекомендационного характера, классификация деклараций и актов декларативно-рекомендационного характера.

**Sannikova M. To determine the basis of classification of acts and declarations and declarative-binding / M. Sannikova// Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). – № 2. – P. 343-350.**

This article examines such actual problems of the theory of law, as the improvement of the classification of sources of law and regulations in particular, due to the continuous spread in our legal system for new sources of law that is neither laws nor regulations regulations.

The subject of research the declaration and declaratory-recommendation. Study their nature, characteristics, specific features of a legal nature. According to this classification of these sources of law in accordance with the traditional legal theory classification regulations. In view of various aspects of the legal nature of declarations and acts of declarative-recommendatory nature, designed their own, specific classification.

**Keywords:** declaration, declarative statement, recommendation nature, classification declarations and acts of declarative-recommendatory nature, source of law, legal act

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗЕЛЕНИХ НАСАДЖЕНЬ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТИВ

*Толкаченко О. В.*

*Одеський державний університет ім. І. І. Мечникова, Одеса, Україна  
E-mail: alena-tolk@mail.ru*

Статтю присвячено дослідженню проблем правового регулювання охорони зелених насаджень населених пунктів. Аналіз законодавства у цій сфері допомагає зробити висновок, що охорона зелених насаджень населених пунктів забезпечується за допомогою широкого комплексу заходів, одним з яких є правове регулювання, спрямоване на формування безпечного для життя і здоров'я людини простору.

**Ключові слова:** правове регулювання, нормативні акти, зелені насадження, юридична відповідальність, правова охорона зелених насаджень.

Важливе значення зелених насаджень населених пунктів (далі – НП) для формування безпечного життєвого простору людини, сприятливого для її проживання, буття, як біологічної істоти, та розвитку, як особистості, обумовлює специфіку правового регулювання суспільних відносин в даній сфері. В цілому, правове регулювання охорони зелених насаджень НП можна визначити як сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері озеленення НП з метою забезпечення сприятливого стану довкілля НП та його поліпшення через застосування заходів щодо збереження об'єктів рослинного світу НП та їх відтворення, а також запобігання шкідливому (хімічному, фізичному та іншому) впливу на ці ресурси. Метою правового регулювання утримання зелених насаджень у населених пунктах України, як більш широкого поняття, ніж охорони цих насаджень, з огляду на п.1.2. Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України, затверджених Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України №105 від 10 квітня 2006 року [1], можна назвати охорону та збереження зелених насаджень у містах та інших населених пунктах і утримання їх у здоровому впорядкованому стані, створення та формування високо декоративних, стійких до несприятливих умов навколишнього природного середовища насаджень.

Правове регулювання охорони зелених насаджень НП є комплексним, що зумовлене, насамперед, внутрішньою структурою екологічного права та особливостями правового регулювання екологічних відносин в цілому. Так, законодавство у сфері охорони зелених насаджень НП можна систематизувати наступним чином:

### 1. За предметом правового регулювання:

1.1. Загальні нормативні акти, що закладають основоположні принципи розвитку національного екологічного законодавства: Конституція України [2], міжнародні договори, Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» [3] та інше. При цьому слід зазначити про особливість впливу міжнародного права на правовий режим зелених насаджень НП. Цей вплив може бути щодо загальних стандартів охорони навколишнього середовища та досвіду інших держав у вирішенні певних проблем в цій сфері. Як приклад, можна згадати Стокгольмську декларацію ООН по

навколишньому середовищу (16 червня 1972 року), в якій було проголошене право людини на сприятливе навколишнє середовище, Конвенцію про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини (Париж, 16 листопада 1972 року), Рамкову Конвенцію ООН про зміну клімату (Нью-Йорк, 9 травня 1992 року), Кіотський протокол до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату (Кіото, 11 грудня 1997 року), Віденську конвенцію про охорону озонового покриття (Відень, 22 березня 1985 року), Базельську конвенцію про контроль за трансграничним перевезенням небезпечних відходів та їх видалення (Базель, 22 березня 1989 року), Конвенцію про трансграничний вплив промислових аварій (Хельсинки, 17 березня 1992 року) та інше.

1.2. Спеціальні нормативні акти, що регулюють окремі види екологічної діяльності та встановлюють правовий режим окремих об'єктів природи, що забезпечують функціонування зелених насаджень НП. Зокрема, в екологічній науці поширеною є наступна класифікація нормативних актів за об'єктом правового регулювання.

1.2.1. Нормативні акти щодо охорони та використання окремих природних об'єктів: повітря та клімату, заповідних територій, земель та ґрунтів, водних ресурсів, об'єктів тваринного та рослинного світу. З огляду на об'єкт даного дослідження, на окрему увагу заслуговує питання про правове регулювання використання та охорони лісових ресурсів, як різновиду об'єктів рослинного світу, що можуть знаходитися у НП, оскільки їх правовий статус не суміщається з правовим режимом зелених насаджень НП. Так, у ст. 4 Лісового кодексу України [4] зазначено, що до лісового фонду не належать зелені насадження у межах НП, які не віднесені до категорії лісів. А лісом у ст. 1 даного Кодексу визначається: «тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище». Віднесення земельних ділянок до складу лісового фонду, визначенні їх меж, згідно част.2 ст. 5 Лісового кодексу України, здійснюється в порядку, встановленому земельним законодавством. Враховуючи вищевикладене, слід погодитися зі словами Гетьмана А. П., що: «Визначення Лісовим кодексом України терміна «ліс» (ст.3) та прийняття Закону України «Про рослинний світ» є важливим підґрунтям для остаточного вирішення питання про співвідношення лісової і нелісової рослинності як об'єктів рослинного світу України, що підлягають охороні та використанню» [5, с. 561]. Отже, зелені насадження НП можна назвати різновидом рослинних ресурсів, що знаходяться поза лісами.

1.2.2. Нормативні акти щодо здійснення певних видів екологічно-небезпечної діяльності: наприклад, біотехнології та генної інженерії, меліорації, поводження з відходами, звернення з окремими видами речовин, пестицидами, агрохімікатами та інше.

1.2. Нормативні акти інших галузей права, які доповнюють правовий режим зелених насаджень НП. При цьому слід зазначити, що правовий режим зелених насаджень НП, як й інших природних ресурсів, містить дві форми взаємодії суспільства та природи: економічну (що полягає у споживанні природних ресурсів) та екологічну (змістом якої є охорона природи) [6, с. 2]. Специфіка використання зелених наса-

джень НП полягає в тому, що таке використання не передбачає їх фізичне знищення в цілому, тобто відбувається користування цими природними об'єктами. Зокрема, Колбасов О. С. писав: «...таке просте слово, як користування, юридично багатозначне. З однієї сторони, користування як фізична діяльність по вилученню корисних властивостей з навколишнього природного середовища, з другої сторони, користування взагалі як титул володіння яким-небудь природним об'єктом» [7, с. 479]. При фізичному знищенні вищезазначений природний об'єкт втрачає статус зелених насаджень НП та набуває рис певного матеріалу чи товару, що, насамперед, регулюється цивільним законодавством. У зв'язку з цим виникає питання чи можливо розглядати зелені насадження НП як нерухомість та взагалі який їх статус за цивільним законодавством.

У цивільному законодавстві України (зокрема, у ст. 177 Цивільного кодексу України [8] (далі – ЦК України) природні ресурси, в тому числі зелені насадження, не виділяються окремо, як об'єкти цивільних прав. В той же час окремі види зелених насаджень НП можна розглядати як нерухомі речі, визначення яких закріплене у п.1 ст. 181 ЦК України: «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». Окрім цього, як зазначає Щуплецова Ю. І.: «віднесення їх до нерухомості виправдано тим, що об'єкти нерухомості та угоди з ними підлягають обов'язковій державній реєстрації. Всі зелені насадження на території населених пунктів знаходяться на спеціальному обліку у комітетах по екології відповідного рівня, а також у земельних комітетах як приналежність земельних ділянок»[9, с. 13].

З огляду на те, що окремі зелені насадження, зокрема, багаторічні, не можливо без спричинення їм шкоди відділити від земельної ділянки, їх можна розглядати, як особливий вид речі – приналежність, щодо головної речі – земельної ділянки. Так, п.1 ст.186 ЦК України визначає: «Річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю». В даному випадку, логічним є, що, згідно п.2 ст. 186 ЦК України: «Приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом», – тобто при укладенні цивільного договору щодо земельної ділянки до нового власника, оренда-ря переходять відповідні права й щодо цих зелених насаджень.

Таким чином, зелені насадження є майном особливого роду та мають ознаки: нерухомого майна, як майна, відділення якого неможливе без нанесення великої шкоди його призначенню; подільної речі, оскільки можливий їх поділ в натурі без зміни цільового призначення (разом з земельною ділянкою, на якому вони розташовані); складної речі, оскільки утворюють разом з землею єдине ціле, що використовується як одна річ; приналежності до землі, оскільки пов'язані з нею загальним цільовим призначенням; речі, що приносить доходи, правами на які володіють особи, що використовують насадження на законній підставі. Слід також відмітити, що як особливий вид нерухомості, зелені насадження знаходяться у вільному обігу. В даний час ні цивільне, ні земельне, ні лісове законодавство не встановлюють для них обмеження чи заборону обігу [9, с. 14]. Поряд з цим, зелені насадження НП є самостійним об'єктом правового регулювання, що має власну цінність, обумовлену, на-



самперед, різноманітністю їх функціонального призначення. Отже, вищевикладене свідчить про те, що в даній сфері суспільних відносин актуальним залишається питання про правову охорону цих ресурсів.

Слід зазначити також про особливості правового регулювання юридичної відповідальності в цій сфері. В загальнотеоретичній науці її традиційно класифікують за галузевою приналежністю: кримінальна, дисциплінарна, адміністративна та цивільно-правова відповідальність. Ці види юридичної відповідальності застосовуються також у сфері охорони зелених насаджень НП, якщо було одночасне порушення правових норм відповідної галузі права. В той же час слід зазначити, що: «Класифікація видів юридичної відповідальності за галузевим принципом зовсім не означає, що повинні існувати стільки видів юридичної відповідальності, скільки існує галузей права. Це обумовлено тим, що ряд галузей права, особливо ті, що називаються комплексні (земельне, водне, гірське тощо), позичають метод правового регулювання з інших галузей. Наприклад, земельні та водні відносини забезпечуються у своєму здійсненні кримінальними, адміністративними та матеріальними санкціями» [10, с. 30]. Певний вид юридичної відповідальності застосовується індивідуально в кожному конкретному випадку в залежності від характеру та змісту вчиненого правопорушення, що відповідає ч. 2 ст. 61 Конституції України.

2. За юридичною силою та формою нормативно-правового акту (джерелами права) можна виділити:

- а) законодавчі акти та міжнародні договори;
- б) нормативно-правові акти органів управління (виконавчої влади);
- в) правові звичаї та судова практика;
- г) правова доктрина (юридична наука);
- д) нормативні акти суб'єктів приватного права та договори;
- є) акти суб'єктів публічного права, в тому числі суспільних організацій тощо.

3. За суб'єктом прийняття вирізняють акти, що були видані Президентом, парламентом, урядом, органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування вищим судовим органом та інше.

4. За територіальним (просторовим) поширенням дії нормативних актів розрізняють нормативні акти, дія яких поширюється на всю територію України, регіональні та локальні нормативні акти. В силу особливостей досліджуваного в цій сфері предмету правового регулювання дана класифікація є широко застосовуваною у сфері охорони зелених насаджень НП. На додаток до цього слід зазначити, що специфіка правового режиму зелених насаджень НП полягає в тому, що в межах НП об'єкти рослинного світу можуть створювати як природні екологічні системи, так й існувати в межах штучно створених людиною екосистем. Таким чином, правове регулювання в цій сфері здійснюється за двома напрямками: 1) охорона та використання природних екосистем; 2) створення, використання та охорона штучних екосистем. При цьому слід зазначити, що науковий підхід в однаковій мірі застосовується у природоохоронній діяльності щодо кожного з цих видів екосистем.

В цілому метою правового регулювання охорони зелених насаджень НП можна назвати зменшення антропогенного впливу на об'єкти рослинного світу в НП, створення сприятливих умов для їх відновлення та відтворення, а також створення умов

для збереження рідкісних та таких, що перебувають під загрозою зникнення об'єктів рослинного світу з врахуванням особливостей розвитку певного НП. Законодавство в цій галузі містить норми рекомендаційного, пояснювального і диспозитивного характеру. При цьому чітко зазначається, що не повинна бути завдана шкода ні зеленим насадженням, ні населенню, ні архітектурно-будівельному ансамблю тощо. Законодавство чітко описує весь процес зеленого будівництва. Проблема в цій галузі суспільних відносин полягає не в тому, що не виконується відповідне законодавство, а в його не регламентованості. Так, на нашу думку, було б доцільним здійснити ревізію правових норм в цій сфері та більш строго регламентувати озеленення НП в частині юридичної відповідальності, а також необхідно передбачити ефективний організаційно-правовий механізм реалізації даних норм та конкретизувати юридичну відповідальність.

Таким чином, можна зробити висновок, що охорона зелених насаджень НП забезпечується за допомогою здійснення широкого комплексу взаємопов'язаних заходів, одним з яких є й правове регулювання, як юридичний захід, спрямований, перш за все, на забезпечення екологічної безпеки у місці проживання людей. А правову охорону зелених насаджень НП в цілому можна визначити як закріплену в законодавстві систему організаційних, правових, економічних та інших заходів, спрямованих на запобігання забрудненню, засміченню та вичерпанню (виснаженню) цих природних ресурсів та організацію їх раціонального використання з метою задоволення екологічних, естетичних та інших інтересів населення, а також спрямованих на ліквідацію негативних явищ і поліпшення стану об'єктів рослинного світу.

#### Список літератури

1. Правила утримання зелених насаджень у населених пунктах України, затверджені Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України №105 від 10.04.2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст 2276.
2. Конституція України від 28.06.96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.91 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
4. Лісовий кодекс України від 21.01.94 // Голос України від 13.04.1994.
5. Гетьман А.П. Правова охорона і використання рослинного світу // Екологічне право України. Акад. курс : [підручник] / [За заг. ред. Ю. С. Шемшученка] / А. П. Гетьман. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка». – 870 с.
6. Петров В. В. Экологическое право России: [учебник для вузов] / В. В. Петров. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 557 с.
7. Колбасов О. С. Коренные понятия экологического права / О. С. Колбасов // Сборник материалов научно-практических конференций «Экологическое право России» (Юбилейный выпуск. 1995-2004 г.г.). – М. : ТИССО. – . – Том 1. – 2004. – С. 475-479.
8. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
9. Щуплецова Ю. И. Правовая охрана зеленых насаждений в городах: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.06 / Ю. И. Щуплецова – М., 2000. – 165 с.

10. Шемшученко Ю. С., В Мунтян. Л., Розовский Б. Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю. С. Шемшученко, В. Л. Мунтян, Б. Г. Розовский. – К. : Наукова думка. – 280 с.

**Толкаченко Е. В. Правовое регулирование охраны зеленых насаждений населенных пунктов / Толкаченко Е.В. // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 351-356.**

Рассматривая проблемы и особенности правового регулирования охраны зеленых насаждений в населенных пунктах, осуществлена попытка систематизировать законодательство в этой сфере. Делается вывод о необходимости создания эффективного организационно-правового механизма реализации правовых норм и конкретизации юридической ответственности.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, нормативные акты, зеленые насаждения, юридическая ответственность, правовая охрана зеленых насаждений.

**Tolkachenko E. Legal regulation of conservation of green plantings in settlements / Tolkachenko E. // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 351-356.**

Considering the problems and peculiarities of legal regulation of conservation of green plantings in settlements, an attempt to systematize the law in this field was undertaken. Conclusion about the necessity to create an effective organizational and legal mechanism of implementation the legal regulations and concretization of legal liability is done.

**Keywords:** legal regulation, regulations, green planting, legal responsibility, legal conservation of green planting.

*Надійшла до редакції 19.10.2010 р.*

**УДК 343.98**

## **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛІСТИЦІ**

*Чернецький О. К.*

*Кримський юридичний інститут Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,  
Сімферополь, Україна*

У статті розглянуті питання щодо поняття приховування злочину в криміналістиці, як форми протидії розслідуванню. Проведений аналіз літератури визначає основні ознаки поняття приховування злочину та негативних обставин.

**Ключові слова:** приховування злочину, негативні обставини, спосіб злочину.

На сьогодні в теорії криміналістики дуже важливе місце займає поняття приховування злочину, оскільки приховування злочину є одною з форм протидії розслідування, яка полягає в недопущенні включення доказової інформації в сферу кримінального судочинства, її використання в процесі розслідування, та здійснюється злочинцем різними способами. Тож, метою даної статті є спроба аналізу та вирішення питань, пов'язаних з поняттям приховування злочину як форми протидії розслідування.

В теперішній час приховування злочину, як форма протидії розслідуванню є своєрідним видом соціальної діяльності й являє собою систему навмисних, цілеспрямованих дій по перешкоджанню повному, всебічному та об'єктивному розкриттю і розслідуванню злочинів. Основними формами протидії розслідуванню є: приховування слідів злочину і злочинців; приховування й знищення інформації, яка має доказове значення; вплив на учасників кримінального судочинства (погрози, підкуп, шантаж та ін.); втручання у діяльність органів розслідування [1, с. 17].

Для детального розгляду приховування злочину необхідно визначити його поняття, його основні ознаки та класифікацію видів приховування злочинів.

Етимологія слова «приховування» означає: сховати, щоб ніхто не помітив; утаїти, зробити непомітним [11, с. 574].

Кримінальний закон застосовує термін приховування в таких випадках:

- 1)...особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети... (ч. 5 ст. 27 КК);
- 2)...з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення... (ч. 9 ст. 115 КК);
- 3)...переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю... (ч.1 ст. 201 КК);
- 4)...умисне приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей... (ч. 1 ст. 207 КК);
- 5)...вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними... (ч. 1 ст. 209 КК);

6) умисне приховування громадянином...своєї стійкої фінансової неспроможності шляхом подання недостовірних відомостей... (ст. 220 КК);

7) Умисне приховування майна або майнових обов'язків, відомостей про майно, передача майна в інше володіння або його відчуження чи знищення, а також фальсифікація, приховування або знищення документів (ст. 221 КК);

8) Приховування або умисне перекручення службовою особою відомостей про екологічний, в тому числі радіаційний, стан... ( ч. 1 ст. 238 КК);

Питання присвячені приховуванню злочинів, висвітили у своїх працях такі вчені-криміналісти України та інших держав, як Белкин Р. С., Карагодін В. Н., Коновалова В. О., Лавров В. П., Лузгін І. М., Мудьюгін Г. М., Овечкін В. А., Рибніков Б. Б., Шепітько В. Ю.

Лавров В. П. і Лузгін І. М. у своїх працях визначили приховування злочину, як діяльність, спрямовану на перешкоджання розслідування злочинів шляхом утаювання, знищення, маскування і фальсифікації слідів злочину [8, с. 43].

Рибніков Б. Б. дав таке визначення: «Приховування злочину – це діяльність особи, спрямована на утаювання відомих їй фактів і обставин вчиненого злочину» [12, с. 412]. На думку Мудьюгіна Г. М., приховування злочину – це комплекс дій злочинця з метою ухилення від відповідальності за вчинене. Ці дії можуть бути спрямовані на приховування: самої події злочину, її злочинного характеру, участі у ньому злочинця [9, с. 65]. Овечкін В. А. під комплексом дій по приховуванню злочину, тобто під способом приховування злочину, розумів «сукупність дій і бездіяльність всіх осіб, що приховують злочин чи сприяють цьому в момент його вчинення і після його закінчення» [10, с. 14].

Карагодін В. Н. визначив приховування злочину як умисні дії, що полягають у перешкодженні встановленню об'єктивної істини про злочин і спрямовані на повне чи часткове ухилення винного від відповідальності [5, с. 109].

Приховування злочину є відображенням вигаданої події і щодо приховуваної події носить характер неправдивого відображення. Ознаки ж приховування злочину іноді іменують негативними обставинами, маючи на увазі їх невідповідність справжньому відображенню злочину. Як зазначив Овечкін В. А.: «..інсценовані злочинцем обстановці місця певної події залишаються обставини, що суперечать припущенню слідчого про хід події – негативні обставини, виявлення яких може свідчити про наявність інсценування» [10, с. 38].

Важливість негативних обставин для розслідування злочинів обумовила увагу до них відомих учених-криміналістів – Колмакова В. П., Белкіна Р. С., Селіванова М. О., Даньшин М. В., Медведев С. І., Мудьюгіна Г. М., В. Ю. Шепітька.

Аналіз наявних у літературі визначень негативних обставин дозволяє нам дійти висновку про те, що правильне і повне розуміння цієї проблематики сформулося в науці не відразу. В окремих запропонованих визначеннях можна виділити однотипні ознаки, які можна згрупувати та більш детально розглянути це поняття.

Негативні обставини визначалися деякими авторами як відсутність на місці події слідів і предметів, що повинні тут бути при природному розвитку подій. Однак таке визначення не є повним, бо не тільки інформація про відсутність, а й інформація про наявність чого-небудь теж може бути негативною обставиною. На це одна з

перших указала Коновалова В. О., відзначаючи пізніше негативні обставини як фактичні дані, що, судячи по розвитку події, що відбулася, і поясненням конкретних осіб, не повинні знаходитися в обстановці місця події або, навпаки, повинні бути, але їх у наявності не виявилось [6, с. 54]. Негативні обставини суперечать припущенню, заснованому на уявленні, або уяві, в ході його перевірки, тобто в процесі використання версії як засобу пізнання [10, с. 41].

Причини суперечності обставин різні. Одні обставини суперечать припущенню, тому що не відповідають дійсності або не відносяться до справи, інші – тому, що припущення є помилковим. Деякі автори вказали у визначенні причини негативності таких даних, що суперечать припущенню внаслідок того, що вони не відповідають дійсності, не відносяться до справи або припущення неадекватно об'єктивній реальності [10, с. 44]. Не можна не погодитись з Коноваловою В. О. та Шепитько В. Ю., які під негативними обставинами розуміють такі дані, що порушують уявлення слідчого про закономірні зв'язки в розвитку події чи явища [7, с. 66]. Це визначення, на нашу думку, є найбільш точним, оскільки негативні обставини це перш за все сукупність даних, що порушують уявлення слідчого з приводу об'єктивності обставин події, та завдяки цьому протидіють вірному ходу розслідування. В окремих запропонованих визначеннях можна виділити однотипні ознаки, однак їх недостатньо для повного визначення приховування злочину. Для отримання найбільш повного визначення треба згрупувати всі ознаки, які характеризують приховування злочину.

У криміналістичному аспекті приховування злочинів – це здійснення низки дій, спрямованих на те, щоб вони не були виявлені, залишалися в таємниці їх підготовка і вчинення, щоб утаїти відомості про осіб, причетних до вчинення суспільно небезпечних діянь, з метою уникнути кримінальної відповідальності. З метою приховування злочину особи, що вчинили злочин або інші особи, можуть удаватися до приховування злочинного характеру події, предмета посягання, злочинця, способу вчинення злочину, місця і часу вчинення злочину, знарядь і засобів вчинення злочину, форми вини, мотиву і мети вчинення злочину, слідів злочину і т. ін.

Для визначення поняття приховування злочину необхідно також звернутися до визначень злочинної діяльності та злочинного діяння. Злочинне діяння – акт анти-соціальної поведінки, яка відхиляється від норми, посягає на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Не може бути кримінальної відповідальності при відсутності злочинного діяння [14, с. 321].

Що стосується визначення терміну злочинна діяльність, воно є ширшим поняттям ніж злочинне діяння. В юридичній літературі термін «злочинна діяльність» застосовується в широкому і вузькому розумінні. В широкому розумінні найчастіше визначається як злочин (передбачене Кримінальним кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину). У вузькому – це тільки умисне протиправне діяння, що складається з декількох взаємопов'язаних злочинних дій або злочинних актів.

Злочинна діяльність – це система передбачених кримінальним законом діянь і тісно пов'язаних з ними інших перед-кримінальних і посткримінальних дій, психо-

логічно детермінованих загальним мотивом, реалізація якого планується суб'єктом за допомогою постановки і досягнення окремих, проміжних цілей [4, с. 96].

У структурі злочинної діяльності розрізняють дії по готуванню, вчиненню і приховуванню злочину. Будучи об'єктом криміналістичних досліджень, ці дії звичайно розглядаються з точки зору способу їх здійснення і об'єднуються за цією ознакою в систему, що іменується способом вчинення злочину [2, с. 117].

Існує дві форми приховування злочину: активна (дія, або людська поведінка), та пасивна (бездіяльність). Дія і бездіяльність, що складають спосіб приховування злочинів, об'єднуються загальним протиправним задумом, сутність якого – перешкодити встановленню об'єктивної істини [3, с. 82].

Основним фактором, що спонукає злочинця вживати заходів до приховування злочину або окремих його елементів, є бажання уникнути викриття і відповідальності за вчинене. Бажання уникнути відповідальності і покарання може бути обумовлено різними причинами. Іноді злочинцем рухає не тільки страх перед покаранням, побоювання ганебного розголосу, як трапляється при вчиненні злочинів проти близьких людей або сексуальних злочинів. Приховування злочину з боку потерпілого і свідка можливо: у випадках, коли злочин носить ганебний характер, що свідчить про прагнення потерпілого уникнути небажаної участі в кримінальному процесі; коли розкриття злочину погрожує кримінальною відповідальністю самому потерпілому чи свідку; при бажанні самим «відновити справедливість».

Отже, приховування злочину причиною обумовлено як факторами зовнішнього середовища (зовнішній фактор), так і властивостями особистості (внутрішній фактор). До зовнішніх, об'єктивних факторів слід відносити: об'єктивні умови зовнішнього середовища – особливості місця і обстановки злочину; метеоумови місця і часу приховування злочину; час вчинення злочину; особливості об'єкта і предмета злочинного посягання; якість і властивість матеріальних об'єктів на місці приховування злочину; наявність знарядь злочину; наявність співучасників та ін.

До внутрішніх, суб'єктивних факторів належать: мотив і мета вчинення злочину; наявність у злочинця певних знань, досвіду; психічні властивості (характер, навички, вміння, звички, уява, винахідливість).

Приховування злочину причиною обумовлено також способом готування до злочину і способом вчинення злочину, що виступають як об'єктивні фактори у вчинених злочинах. В умисних злочинах, де дії по приховуванню вживаються після закінчення злочину, а також у злочинах, вчинених з необережності, приховування злочину обумовлено способом вчинення злочину.

Таким чином, приховування злочину треба визначати як діяльність або елемент злочинної діяльності, що становить собою систему об'єктивних і суб'єктивних факторів дійсності, що сформуються на всіх стадіях вчинення злочину, реалізація якої спрямована на сліди злочину і злочинця, з метою перешкодження розслідуванню.

Під час проведення розслідування слідчий повинен провести комплексний аналіз ознак вчинення (приховування) злочину з іншими характеристиками злочину, оскільки виявлення негативних обставин сприяє виникненню у слідчого обґрунтованого сумніву в справжності події. Такий сумнів звичайно є підставою для висунення конкретного припущення про застосований спосіб приховування злочину.

Це припущення разом з іншими перевіряються в процесі провадження окремих слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.

#### Список літератури

1. Александренко О. В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». / О. В. Александренко. – Харьков, 2004. – С. 22.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ. – . – Т. 1. – 1997. – 408 с.
3. Великородный П. Г. Криминалистическое понятие способа уклонения от ответственности / П. Г. Великородный // Вопросы борьбы с преступностью – М. : Юрид. Лит., 1986 – Вып. 44. – С. 77-89.
4. Зеленский А. Ф. Криминальная психология / А. Ф. Зеленский. – К. : ЮРИНКОМ Интер. – 1999. – 485 с.
5. Карагодин В. Н. Соотношение сокрытия и способа совершения преступления / В. Н. Карагодин // Государство и право в системе социального управления / [отв. редактор Г. В. Игнатенко]. – Свердловск, 1981. – С. 109-112.
6. Коновалова В. О. Негативні обставини та їх значення в розслідуванні злочинів / В. О. Коновалова // Радянське право. – 1958. – № 6. – С. 53-59.
7. Коновалова В. Е., Шепитько В. Ю. Криминалистическая тактика: теории і тенденції / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 1997. – 255 с
8. Лавров В. П., Лузгин И. М. Способ сокрытия преступления и его криминалистическое значение / В. П. Лавров, И. М. Лузгин. – М. : Юрид. лит, 1980. – 340 с.
9. Мудьюгин Г. Н. Построение и проверка версий // А. Н. Васильев, Г. Н. Мудьюгин, Н. А. Якубович./ Планирование расследования преступлений. – М. : Юрид. лит, 1957. – С. 60-85.
10. Овечкин В. А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками: [учеб. пособие]. / В. А. Овечкин. – Х. : Юрид. ин-т, 1979, – 63 с.
11. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Рус. яз., 1984. – 976 с
12. Рыбников Б. Б. Проблема сокрытия преступлений и ее место в советской криминалистике / Б. Б. Рыбников//Криминалистический сборник. – Рига, 1972. – С. 412-419.
13. Уголовный кодекс Украины. – Х. : «Одиссей», 2005. – 256 с.
14. Шепитько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / [За ред. В. Я.Тация]. – Х. : Право, 2001. – 560 с.

**Чернецкий К. О. Понятие и признаки сокрытия преступления в криминалистике/ К. О. Чернецкий// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 357-361.**

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся сокрытия преступления в криминалистике, как формы противодействия расследованию. Приведенный анализ литературы определяет основные признаки понятия сокрытия преступления и негативных обстоятельств.

**Ключевые слова:** сокрытие преступления, негативные обстоятельства, способ преступления.

**Cherneckiy K. Definition and signs of concealment of crime in the criminalistics / K. Cherneckiy // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 357-361.**

Questions, touching the concealment of crime in criminalistics, as forms of counteraction investigation, are considered in the article. The resulted analysis of literature determines the basic signs of concept of concealment of crime and negative circumstances.

**Keywords:** concealment of the crime, the negative circumstances, the way crimes.

*Поступила в редакцию 14.12.2010 г.*



## О ПРОБЛЕМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯМ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*Ястрембская С. В.*

*Институт экономики и права Академии труда и социальных отношений, Севастополь, Украина*

В работе освещается проблема обеспечения эффективности гражданского судопроизводства. В качестве одной из форм противодействия недобросовестности и процессуальным злоупотреблениям предложено использовать меры государственного принуждения в виде мер административной ответственности.

**Ключевые слова:** процессуальные злоупотребления, государственное принуждение, меры пресечения, юридическая ответственность, штрафные санкции.

Одной из проблем правоприменительной практики в гражданском судопроизводстве является проблема недобросовестного использования участниками процесса своих процессуальных прав. Анализ действующего законодательства и практики его применения свидетельствует о том, что данная проблема продолжает оставаться актуальной с учетом распространенности соответствующих явления.

Целью данной работы является анализ мер государственного принуждения, направленных на предупреждение процессуальных правонарушений и применяемых за недобросовестное осуществление процессуальных прав, злоупотребление процессуальным правом в гражданском процессе, как мер призванных обеспечить защиту таких общепризнанных ценностей, как справедливое судебное разбирательство, недопущение затягивания процесса и потери денежных средств лиц, участвующих в деле в результате чрезмерно длительного и неэффективного разбирательства.

К исследованию проблем процессуальной недобросовестности и злоупотребления процессуальными правами, а также противодействию этим явлениям в своих работах обращались такие ученые, как Бутнев В. В., Васильев С. В., Васьковский Е. В., Ветрова Г. Н., Грель Я. В., Ермаков А. Н., Забродський А., Зайцев И. М., Игнатов Д., Кузнецов Н.В., Новиков А. Г., Нохрин Д. Г., Смитюх А., Юдин А. В., Чечина Н. А., Цихоцкий А. В., Шебанова Н. А., Штефан М. Й.

Различные научные подходы к этой проблеме, позволяют говорить о том, что рациональным инструментом противостояния недобросовестному поведению участников процесса, а следовательно, важным средством обеспечения эффективности правосудия [8, с. 5] является государственное принуждение. Государственное принуждение реализует охранительную функцию гражданского процесса в системе правового регулирования. Традиционно в процессуальной науке под государственным принуждением понимается метод управления поведением субъектов в гражданском процессе, который призван обеспечить состояние защищенности прав участников процесса, а также гарантия надлежащего порядка осуществления правосудия и достижение целей гражданского судопроизводства [11, с.79]. Раскрывая значение процессуального принуждения, Бутнев В. В. отметил, что «процессуальное принуждение – это любое властное воздействие суда на субъекта гражданских про-

цессуальных правоотношений, оказываемое с целью побуждения его к исполнению процессуальных обязанностей, неисполняемых добровольно или исполняемых ненадлежащим образом» [1, с. 51]. Следует заметить, что государственное принуждение в процессе возникает не только в случаях «побуждения к исполнению обязанностей или неисполнения обязанностей», но и обеспечивает руководящее положение суда в процессе, который направляет процессуальную деятельность и воздействует на участников процесса. Государственное принуждение в гражданском процессе реализуется в виде специальных мер, закрепленных в нормативно-правовых актах. Виды этих мер многообразны и в гражданском судопроизводстве, в зависимости от цели применения, принуждение проявляется в таких формах, как: инициирование, меры защиты, превенции, меры обеспечения, меры пресечения и юридическая ответственность [7, с. 6].

В главе 9 первого раздела Гражданского процессуального Кодекса Украины (далее – ГПК Украины) закреплено понятие «меры процессуального принуждения» и конкретизируются отдельные виды таких мер. Законодатель в ст. 90 ГПК Украины указывает, что мерами процессуального принуждения являются процессуальные действия, применяемые судом к лицам, нарушающим установленные в суде правила или противоправно препятствующие осуществлению гражданского судопроизводства. Меры процессуального принуждения применяются судом немедленно после совершения правонарушения путем постановления определения. Руководствуясь доктринальными подходами, очевидно, что меры процессуального принуждения как способы воздействия на участников процесса используются в ходе всего судопроизводства и применяются к его участникам не только в случаях нарушения, но и в случаях возможного посягательства на права участников процесса, гарантируя надлежащий порядок осуществления правосудия [12, с. 231]. Следовательно, в данной главе законодатель закрепил только некоторые пресекательные меры и отдельные меры ответственности, которые могут применяться к правонарушителю.

Комментируя ч. 1 ст. 90 ГПК, отечественные ученые отмечают, что меры процессуального принуждения – это реакция суда на те правонарушения, которые допустили участники процесса или иные лица, присутствующие в зале судебного заседания, и которые препятствуют дальнейшему рассмотрению дела. В качестве целей применения судом мер процессуального принуждения выступают пресечение нарушений процессуальных норм и обеспечение соблюдения всеми участниками гражданского процесса возложенных на них процессуальных обязанностей [10, с. 320-321]. Считаю необходимым отметить, что обеспечение соблюдения всеми участниками гражданского процесса возложенных на них процессуальных обязанностей с помощью мер процессуального принуждения осуществляется в различных процессуальных формах и не ограничивается теми мерами, которые закреплены в главе 9 первого раздела ГПК Украины. Так, например, гражданскому процессуальному праву известны принудительные меры по истребованию доказательств (ст. 133, 137 ГПК Украины), принудительное привлечение лица к участию в деле, принудительные меры по собиранию доказательств (ст. 132 ГПК Украины), назначение экспертизы (ст. 143 ГПК Украины), иные меры принуждения. Таким образом, специ-

альные меры государственного принуждения закреплены и рассосредоточены в нормативном материале всего Кодекса.

Меры процессуального принуждения направлены на установление правоограничений субъекта в виде лишения права, возложения дополнительной обязанности, воспрепятствование в реализации права. В свою очередь, нормы, закрепляющие те или иные элементы принуждения, имеют самую разную институциональную принадлежность в гражданском процессе и обуславливают процессуальные меры защиты, превенциальные меры, меры пресечения, «процессуальную ответственность» (как комплексный вид юридической ответственности, установленный Гражданским кодексом Украины, Кодексом Украины об административных правонарушениях, Уголовным кодексом, а также иными нормативно-правовыми актами [10, с. 318-319]) в гражданском судопроизводстве. Меры пресечения свойственны только процессуальным отраслям права, поэтому их закрепление в рамках специальной главы ГПК, как видится, является оправданным. В тоже время анализ содержание норм главы 9 первого раздела ГПК Украины позволяет говорить о закреплении только отдельных мер пресечения и юридической ответственности.

Конструируя процессуальные санкции, выражающиеся в лишении возможности правонарушителя воздействовать на процесс, законодатель исходит из предположения о добросовестности всех лиц, участвующих в деле. Каждому из них предоставляются максимальные возможности для реализации процессуальных прав. Этим объясняется отсутствие более жестких санкций. Учитывая то, что конкретный участник процесса может действовать недобросовестно, злоупотребляя своим процессуальным правом, суд наделен обязанностью пресечь правонарушающую деятельность, обеспечить действенность судебной защиты, как возможность реализации акта правосудия, защитить «внепроцессуальные» интересы лиц, участвующих в деле, обеспечить надлежащий порядок производства по делу, возможность всестороннего, объективного и беспристрастного рассмотрения дела.

В действующем процессуальном кодексе арсеналом предусмотренных мер государственного принуждения в процессе являются предупреждение, удаление из зала судебного заседания, судебные штрафы, компенсация за потерю времени, принудительный привод свидетеля, отказ суда в совершении процессуального действия в случае несоблюдения лицом, обращающимся к суду, порядка реализации своего процессуального права, отмену судебных постановлений, внесение залога и возложения на заявителя обязательства по возмещению ущерба нанесенного применением мер пресечения, «применение гражданских процессуальных фикций» [3, с. 104; 5, с. 32-33]. Пресекательную функцию выполняют и меры обеспечения иска, которые на основе деятельности суда по пресечению нежелательных последствий, позволяют обеспечить исполнение вынесенного судебного решения. К числу таких процессуальных мер также относятся: отказ в принятии заявления, оставление искового заявления без движения, отказ в принятии встречного иска, оставление заявления без рассмотрения, отмена или изменение решения, определения, заочного решения и судебного приказа, отказ в принятии заявления об отводе при нарушении правил его заявления, отказ в восстановлении пропущенного срока, отказ в отмене

судебного приказа и заочного решения, отказ в принятии новых доказательств в суде кассационной инстанции.

Многообразие предусмотренных мер, тем не менее, не создает требуемых рычагов воздействия на лиц, злоупотребляющих своими процессуальными правами. В настоящее время можно констатировать низкую эффективность воспитательного воздействия, осуществляемого судом в отношении участников процесса, злоупотребляющих своими процессуальными правами.

Нередки случаи срыва заседаний из-за неявки участников процесса, умышленное затягивание судебного разбирательства, формальное отношение к возложенным обязанностям. Впрочем, это объясняется как минимум двумя факторами: во-первых, общим падением правовой культуры, во-вторых, допускаемым игнорированием правоприменителем принципа неотвратимости наказания. Представляется необходимым с целью укрепления авторитета суда, как органа судебной власти, расширить императивные меры воздействия и ввести новые санкции в виде штрафа в случаях недобросовестного поведения участников процесса за нарушения процессуальных норм, когда речь идет о нарушении процессуального законодательства могущего повлечь неблагоприятные последствия для хода всего судопроизводства. Осипова Ю. К., характеризуя штрафные санкции в процессе, справедливо отмечает: «Назначение этого вида санкций – укрепить процессуальную дисциплину в судопроизводстве, содействовать выполнению задач по гражданским делам, наказывать лицо, не исполняющее процессуальной обязанности и, в конечном счете, обеспечивать авторитет судебной власти [4, с. 69].

Штрафные санкции в гражданском процессе Украины – это гражданская процессуальная форма привлечения к административной ответственности, которая обладает определенной спецификой. Определение о наложении процессуального штрафа является оперативной мерой, но это не исключает ответственного отношения правоприменителя к вопросам установления всех обстоятельств данного правонарушения и вины лица. Административная ответственность, применяемая в соответствии с нормами Кодекса Украины об административных правонарушениях, в гражданском процессе возникает в тех случаях, когда правонарушение, посягает на устой самого государства. Виновное поведение в таком случае может заключаться в неявке без уважительных причин, в сокрытии доказательств, в представлении заведомо ложных сведений и т.д. Нередки случаи срыва заседаний из-за неявки участников процесса, умышленное затягивание судебного разбирательства, формальное отношение к возложенным обязанностям. Считаем, что злоупотребление процессуальным правом в таких случаях дает основание для наложения штрафа за проявление неуважения к суду.

Ответственность за правонарушение в виде проявления неуважения к суду (ст.185-3 КУоАП) имеет ярко выраженную публичную направленность и связана не столько с рассматриваемым делом, сколько с поддержанием правопорядка в целом. Справедливо отмечено, что неуважение к суду – это своеобразная разновидность процессуального правонарушения, состоящая в таком осуществлении процессуальных прав лицами, участвующими в деле, при котором имеющиеся права используются исключительно для причинения вреда другим участникам процесса либо в

иных противоправных целях [9, с. 27]. Ответственность за правонарушение в виде неуважения к суду имеет ярко выраженную публичную направленность и связана не столько с рассматриваемым делом, сколько с поддержанием правопорядка в целом.

Усиление процессуальной дисциплины должно быть обеспечено путем пресечения любых проявлений неуважения к суду. Допускаемое игнорирование правоприменителем принципа неотвратимости наказания в таких случаях, создает благоприятную почву для злоупотреблений процессуальными правами в процессе. В ситуации, к примеру, когда заявляя необоснованные отводы суду, не мотивированные ссылкой на доказательства, адвокат действовал с целью затягивания судебного процесса, злоупотребляя своими процессуальными правами, он совершает процессуальное злоупотребление, которое следует квалифицировать как проявление неуважения к суду. Применение административной ответственности за неуважение к суду, на наш взгляд, в этом случае будет правомерным, поскольку отечественное гражданское процессуальное законодательство не содержит нормы квалифицирующей деяние как злоупотребление процессуальным правом и наказание за него не имеет, а следовательно, и не существует иной возможности применить ответственность в случаях проявления недобросовестного процессуального поведения.

Для усиления дисциплины в ходе рассмотрения гражданского дела и укрепления авторитета суда необходимо расширить меры ответственности посредством установления штрафа к лицам, участвующим в деле за неизвещение суда о невозможности явиться в судебное заседание. Это позволит применить штрафные санкции за злоупотребление процессуальным правом, в тех случаях, когда недобросовестное осуществление процессуального права, направленно против правильного и своевременного рассмотрения и разрешения судебного дела.

Такого рода санкции должны быть предусмотрены и в отношении лиц, удерживающих у себя истребуемые судом доказательства и не представляющих такие доказательства по требованию суда. В соответствии с действующим законодательством в отношении стороны, удерживающей у себя истребуемые судом доказательства и не представляющее его по требованию суда, закон предлагает суду основываться на сведениях представленных другой стороной (применение фикции [2, с. 124]). Перспектива признания недисциплинированным такого участника процесса и возможное применение к нему соответствующего наказания за недобросовестное поведение позволит суду оказывать воспитательное воздействие на участников процесса с целью обеспечения полного и всестороннего рассмотрения дела.

В случаях, когда у суда есть основания рассматривать поведение лица, участвующего в деле, как недобросовестное, выходящее за пределы содержания принципа диспозитивности, суд должен иметь возможность применять в виде мер государственного принуждения санкцию дополнительного характера. На наш взгляд, в отличие от других процессуальных кодексов, такие санкции в нормах ГПК Украины на сегодня отсутствуют.

Подводя итог необходимо отметить, что институт юридической ответственности в процессе является межотраслевым и междисциплинарным правовым институтом, в связи с общностью юридической природы социального назначения и ролью регулирования и упорядочивания схожих отношений, использование в процессе мер

административной ответственности позволяют решать задачи гражданского процесса и обеспечить надлежащую дисциплину в судопроизводстве при рассмотрении и разрешении гражданских дел и предотвратить процессуальные злоупотребления со стороны участников процесса.

**Список литературы**

1. Бутнев В. В. Гражданская процессуальная ответственность / В. В. Бутнев. – Ярославль: Изд-во ЯГУ, 1999. – 125 с.
2. Вкут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс России: [учебник] / М. А. Вкут, И. М. Зайцев. – М. Проспект, 1999. – 545 с.
3. Зайцев И. М. Гражданская процессуальная ответственность / А. М. Зайцев // Государство и право. – 1999. – N 7. – С. 105-120.
4. Комиссарова Е. Г. Гражданское процессуальное право: [курс лекций] / Е. Г. Комиссарова. – Тюмень: ТЮИ МВД РФ, 1999. – 250 с.
5. Новиков А. Г. Гражданская процессуальная ответственность: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право» / А. Г. Новиков. – Саратов, 2002. – 27 с.
6. Новиков А. Г. Гражданская процессуальная ответственность : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / А. Г. Новиков. – Саратов, 2002. – 221 с.
7. Нохрин Д. Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право» / Д. Г. Нохрин. – М., 2001. – 25 с.
8. Плюхина М. А. Процессуальные средства обеспечения эффективности судопроизводства по гражданским делам: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М. А. Плюхина. – Екатеринбург, 2002. – 247 с.
9. Рагузина П. Н. Рассмотрение вопросов о наложении судебного штрафа / П. Н. Рагузина // Арбитражные споры. – 2006. – N 1. – С. 25-33.
10. Цивільне процесуальне право України: [підручник] / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. и др., – К. : Атіка, 2009. – 760 с.
11. Чечина Н. А. Связь гражданского процессуального права с институтом ответственности / Н. А. Чечина // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль: Изд-во ЯГУ, 1977. – 234 с.
12. Штефан М. Й Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: [підручник] / М. Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 756 с.

**Ястрембська С. В. Про проблему протидії процесуальним зловживанням в цивільному процесі / С. В. Ястрембська // Учені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 363-369.**

У роботі досліджується проблема забезпечення ефективності цивільного судочинства. Як одну з форм протидії несумлінності і процесуальним зловживанням запропоновано використовувати заходи державного примушення у вигляді заходів адміністративної відповідальності.

**Ключові слова:** процесуальні зловживання, державне примушення, запобіжні заходи, юридична відповідальність, штрафні санкції.

**Yastremska S. About the problem of the procedure protidii zlovzhivanniam in tsivilnomu protsesi / S. Yastremska // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 363-369.**

The article considers the issue of guaranteeing the effectiveness of the civil legal proceedings. The author suggests the use of the state coercion in the form of administrative liability as the measure of counteraction to the unscrupulousness and the abuse of the legal proceedings rights of the litigants.

**Keywords:** Legal proceedings abuse, state coercion, measures of hindering, legal liability, fine sanctions.

*Надійшла до редакції 15.10.2010 р.*

**СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ**

- Адельсеитова Ай-сель Бекмамбетовна**      Доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Крымского экономического института ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет им. Вадима Гетьмана», кандидат юридических наук.
- Александренко Елена Витальевна**      Доцент кафедры уголовно-процессуальной деятельности Учебно-научного института подготовки кадров криминальной милиции Киевского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
- Амельченко Юрий Алексеевич**      Аспирант кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
- Архипова Анастасия Николаевна**      Старший преподаватель кафедры специальных юридических дисциплин факультета права, социологии и СМИ Иркутского государственного технического университета.
- Бахриева Зора Радмировна**      Аспирантка Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
- Белова Ирина Олеговна**      Доцент кафедры правового регулирования экономики юридического факультета Крымского экономического института КНЭУ им. Вадима Гетьмана, кандидат юридических наук.
- Берзин Павел Сергеевич**      Профессор кафедры уголовного процесса и криминологии кафедры криминологии и уголовного процесса Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, доктор юридических наук, профессор.
- Бугаев Валерий Александрович**      Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
- Буткевич Сергей Анатольевич**      Начальник научно-исследовательской лаборатории противодействия преступности в курортных регионах Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
- Велигодский Денис Витальевич**      Доцент кафедры уголовного процесса и криминологии Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
- Гродецкий Юрий Васильевич**      Доцент кафедры уголовного права Национальной юридической академии Украины им. Я. Мудрого, кандидат юридических наук.
- Губанова Елена Владимировна**      Доцент уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.

<b>Довгень Елена Игоревна</b>	Адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел.
<b>Дударев Дмитрий Сергеевич</b>	Студент 4 курса юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
<b>Елькин Сергей Владимирович</b>	Старший преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
<b>Захаров Денис Александрович</b>	Доцент кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук.
<b>Змерзлый Борис Владимирович</b>	Профессор кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, доктор исторических наук, доцент.
<b>Зозуля Игорь Викторович</b>	Научный сотрудник Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат технических наук, старший научный сотрудник.
<b>Иванова Елена Афанасьевна</b>	Аспирант кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
<b>Кашенко Сергей Григорьевич</b>	Профессор кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, доктор исторических наук, профессор.
<b>Китаев Николай Николаевич</b>	Доцент кафедры специальных юридических дисциплин факультета права, социологии и СМИ Иркутского государственного технического университета, кандидат юридических наук.
<b>Клименко М.арина Николаевна</b>	Аспирант кафедры административного и финансового права НИИ земельного права и правопедения Национального университета биоресурсов и природопользования Украины.
<b>Коваль Владимир Николаевич</b>	Председатель Севастопольского апелляционного хозяйственного суда, кандидат юридических наук.
<b>Коструба Анатолий Владимирович</b>	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Мальцева Евгения Витальевна</b>	Доцент кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
<b>Митяй Елена Дмитриевна</b>	Доцент кафедры теории права и специальных юридических дисциплин Института экономики и права Академии труда и социальных отношений.



<b>Михайлов Михаил Анатольевич</b>	Заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Моисеенко Геннадий Захарович</b>	Доцент кафедры правового регулирования экономики юридического факультета Крымского экономического института КНЭУ им. Вадима Гетьмана, кандидат юридических наук.
<b>Новиков Михаил Николаевич</b>	Преподаватель кафедры теории и истории государства и права Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.
<b>Носик Владимир Владимирович</b>	Профессор кафедры трудового, земельного и экологического права Киевского национального университета им. Т. Г. Шевченко, доктор юридических наук, член-корреспондент Национальной Академии правовых наук Украины.
<b>Нозрина Татьяна Юрьевна</b>	Аспирант Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.
<b>Ончурова Оксана Александровна</b>	Аспирант Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел.
<b>Пасечник Ольга Станиславовна</b>	Преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
<b>Погорелов Евгений Валентинович</b>	Доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Потопахина Ольга Николаевна</b>	Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин экономико-правового факультета Одесского национального университета им. Мечникова, кандидат юридических наук.
<b>Ревин Кирилл Игоревич</b>	Аспирант кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.
<b>Реуцкий Андрей Владимирович</b>	Ассистент кафедры административно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Я. Мудрого.
<b>Романюк Людмила Валерьевна</b>	Старший преподаватель кафедры хозяйственного и экологического права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
<b>Ротань Владимир Гаврилович</b>	Заведующий кафедрой гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, доктор юридических наук, профессор.

<b>Рубан Юрий Александрович</b>	Адвокат.
<b>Санникова Марина Викторовна</b>	Аспирант Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины.
<b>Сидор Виктория Дмитриевна</b>	Доцент кафедры экономической теории Черновецкого торгово-экономического института КНТЭУ, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Скворцова Ольга Владимировна</b>	Доцент кафедры уголовного права и криминологии Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
<b>Сонин Олег Евгеньевич</b>	Доцент кафедры гражданского и трудового права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Стратонов Василий Николаевич</b>	Заведующий кафедрой отраслевого права Херсонского государственного университета, доктор юридических наук, доцент.
<b>Стрельникова Ирина Юрьевна</b>	Ассистент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук.
<b>Таран Павел Евгеньевич</b>	Заведующий кафедрой истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Тлушак Александр Юрьевич</b>	Кандидат политических наук.
<b>Тлушак Юрий Марьянович</b>	Заместитель декана юридического факультета Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Толкаченко Елена Владимировна</b>	Преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета им. И. И. Мечникова.
<b>Труба Вячеслав Иванович</b>	Декан экономико-правового факультета Одесского национального университета им. И. И. Мечникова, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Халилев Руслан Амдеевич</b>	Начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники Крымского юридического института Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук.
<b>Чернецкий Олег</b>	Ассистент кафедры административно-правовых и уголовно-

*СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ*

---

<b>Константинович</b>	правовых дисциплин Крымского юридического института Национальной юридической академии Украины им. Я. Мудрого.
<b>Шкляр Татьяна Александровна</b>	Доцент кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук.
<b>Юрченко Лидия Владимировна</b>	Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Таврического национального университета им. В. И. Вернадского, кандидат юридических наук, доцент.
<b>Ястрембская Светлана Викторовна</b>	Преподаватель Института экономики и права Академии труда и социальных отношений.

## **К СВЕДЕНИЮ АВТОРОВ**

Просим вас придерживаться правил подготовки и оформления рукописей для журнала «Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки». Авторские рукописи должны быть оформленными в соответствии с государственными стандартами и отвечать требованиям Постановления ВАК Украины от 15.01.2003 г. №7-05/1: «...принимать к печати... только научные статьи, которые имеют такие необходимые элементы: постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными актуальными научными или практическими заданиями; анализ последних исследований и публикаций, положивших начало исследованию данной проблемы и на которые опирается автор; выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, которым посвящается указанная статья; формулировка целей статьи (постановка задания); изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов; выводы из данного исследования и перспективы последующих исследований в этом направлении» (Бюллетень ВАК Украины, № 1, 2003).

1. Текст рукописи принимаются на украинском или русском языке с указанием даты ее написания, личной подписью автора, аннотациями и ключевыми словами на русском, украинском и английском языках (300-500 зн.), сведениями об авторе (имя, отчество полностью, фамилия, ученая степень, ученое звание, должность, место работы, служебный и домашний телефоны, E-mail).

Для аспирантов, адъюнктов и соискателей необходимо представить рекомендацию научного руководителя или рецензию ученого, имеющего научную степень по специальности, отвечающей предмету исследования, и (или) выписку из протокола заседания соответствующей кафедры (отдела) с рекомендацией статьи к печати.

При направлении рецензии на издание – один экземпляр рецензируемого издания.

К тексту прилагаются: дискета (диск) с рукописью (Microsoft Word), рецензия-рекомендация.

2. Требования к оформлению текста рукописи.

2.1. Бумага формата А4 (размер 210 x 297 мм); параметры страницы: верхнее и нижнее поля – 20 мм, левое – 30 мм, правое – 15 мм; шрифт – Times New Roman 14 pt; интервал между строками – 1,5.

2.2. Ссылки на источники указываются в тексте в квадратных скобках с указанием номеров страниц соответствующего источника, а сами названия источников приводятся в конце текста статьи в порядке упоминания. Каждый источник с новой строки.

Библиографические описания источников должны обязательно содержать фамилию и инициалы авторов, названия их трудов, город и год издания (издательство указывать не обязательно).

Авторские примечания оформляются в конце страниц с использованием символа \* как знака сноски.

3. Объем авторских рукописей. Объем статьи – не более 10, а рецензии – не более 3 печатных страниц до 0,5 усл. п. л. (до 20 тыс. зн. с пробелами); рецензий и т.п. – до 0,2 усл. п. л.

Рукописи, которые не соответствуют требованиям, указанным в п. 1-3, редакция не регистрирует и не рассматривает с целью публикации.

Рукописи не рецензируются и не возвращаются авторам.

Консультации: ответственный секретарь Сонин Олег Евгеньевич – тел.: (38-0652) 51-64-61, E-mail: RC567@ukr.net

Более подробную информацию, а также электронные версии журнала можно получить на сайте журнала <http://zapiski-dlaw-tnu.org.ua>

*Редакция журнала*

## СОДЕРЖАНИЕ

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

**Кащенко С. Г., Таран П. Є.**

Державно-конституційне будівництво в Україні в перший період  
Існування Центральної Ради (березень-жовтень 1917 р.) ..... 3

**Змерзлый Б. В.**

Методика и перспективы исследования военных и военно-морских  
судов в Таврической губернии (конец XVIII – начало XX вв) ..... 16

**Адельсеитова А. Б.**

Юридическая природа коллизии как правовой категории в контексте  
развития украинского законодательства ..... 23

**Велігодський Д. В.**

Кримська автономія у XX ст.: історико-правові проблеми становлення ..... 28

**Мальцева Є. В.**

Теоретичні проблеми дослідження сучасного європейського авто-  
номізму та регіоналізму ..... 36

**Михайлов М. А.**

Аркадий Францевич Кошко и его «Очерки уголовного мира царской  
России» ..... 44

**Стрельникова І. Ю., Погорєлов Є. В.**

Місце звичаю в сучасному праві України ..... 52

**Таран П. Е.**

Политико-правовые основания идеологии деспотизма ..... 57

**Тлуццак Ю. М., Тлуццак О. Ю.**

Фіскальні функції посадових осіб у руських та українських землях  
у IX – першій половині XVIII ст. .... 64

**Шкляр Т. О.**

Вплив економічної діяльності на зміст юридичної діяльності ..... 69

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС**

**Белова О. І.**

Проблема правового регулювання режиму іноземного інвестування ..... 75

**Коваль В. М.**

Застосування господарськими судами аналогії права до спірних правовідносин.....	82
---	----

**Коструба А. В.**

Цивільні правовідносини і правоприпиняючі юридичні факти в механізмі правового регулювання.....	89
---	----

**ТРУДОВОЕ ПРАВО****Ротань В. Г.**

Проект Трудового кодексу України і проблеми управління персоналом.....	97
--	----

**Сонін О. Є.**

Відшкодування матеріальної шкоди як спосіб захисту трудових прав працівників.....	108
---	-----

**Потопахіна О.М.**

Соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: поняття та види.....	113
--	-----

**ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО.  
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО****Гончарук О. А.**

Адміністративно-правові засади реформування сучасних митних органів України.....	124
--	-----

**Довгань О. І.**

Принципи функціонування системи управління якістю в діяльності органів внутрішніх справ України.....	131
--	-----

**Зозуля І. В.**

Щодо поміркованості та ґрунтовності ініціатив із реформування системи МВС України.....	137
--	-----

**Романюк Л. В.**

Характеристика окремих елементів процесу прийняття на державну службу в органи виконавчої влади.....	143
--	-----

**ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО****Носік В.В.**

Земельне право у системі приватного і публічного права України: проблеми теорії і практики.....	150
---	-----

<b>Єлькін С.В.</b>	
Категорія «ландшафт» у земельному та екологічному законодавстві України та інших держав.....	161
<b>Сидор В. Д.</b>	
Кодифікація земельного законодавства України як один із напрямків його розвитку .....	169
<b>Труба В.І.</b>	
До питання про міжнародно-правові аспекти розуміння екологічних прав людини.....	177

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

<b>Бугаев В. А.</b>	
Уголовно-правовое содержание присвоения, растраты имущества или завладения им путем злоупотребления служебным положением .....	185
<b>Буткевич С. А.</b>	
Протидія фінансуванню тероризму та легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом (за матеріалами Киргизької республіки) .....	194
<b>Гродецький Ю. В.</b>	
Добровільність як ознака добровільної відмови .....	202
<b>Губанова О. В.</b>	
Шляхи адаптації національного кримінального закону нормам Конвенції ООН проти корупції .....	209
<b>Скворцова О. В.</b>	
Проблемные вопросы построения и применения санкций статей за отдельные виды экономических преступления в уголовном законодательстве Украины .....	215
<b>Трофімов С. А.</b>	
Теоретико-правові засади розвитку адміністративного права в аспекті протидії тероризму .....	220

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<b>Архипова А.Н., Китаев Н.Н.</b>	
О попытках внедрения приемов магии в современную криминалистику .....	227
<b>Александренко Е. В.</b>	
Основные трудности раскрытия и расследования серийных сексуальных преступлений.....	235

<b>Берзін П. С.</b>	
Проблеми систематизації окремих різновидів інституту звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України.....	241
<b>Моисеєнко Г. З.</b>	
О процессуальном статусе адвоката в уголовном процессе.....	249
<b>Реуцький А. В., Захаров Д. О., Рубан Ю. О.</b>	
Особливості організації та координації дій слідчого при розслідуванні злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток.....	254
<b>Стратонов В. М.</b>	
До методологічних проблем криміналістичної теорії пізнавальної діяльності.....	261
<b>Халілев Р.А.</b>	
Місце оперативно-розшукової політики у системі юридичної політики держави .....	269
<b>Юрченко Л. В., Дударев Д. С.</b>	
Повноваження Верховного Суду України з перегляду судових рішень у кримінальних справах .....	277

#### Трибуна молодого ученого

<b>Амельченко Ю. А.</b>	
Международные механизмы предупреждения «отмывания» доходов.....	282
<b>Бахрієва З. Р.</b>	
Припинення договору страхування та його наслідки.....	292
<b>Іванова Е.А.</b>	
Архівні джерела про взаємодію Таврійського губернського прокурора з Міністерством юстиції Російської імперії .....	300
<b>Кліменко М. М.</b>	
Адміністративне судочинство як форма захисту прав власності громадян в Україні .....	307
<b>Митяй Е. Д.</b>	
Особенности правового регулирования ответственности за нарушение договоров, заключенных с потребителями.....	313
<b>Новиков М. М., Ончурова О. О.</b>	
Концепція міжнародної інформаційної безпеки в рішеннях міжнародних форумів. ....	319



<b>Нозріна Т. Ю.</b>	
Щодо питань правового регулювання контролю у сфері державної служби України .....	325
<b>Пасечник О. С.</b>	
Легализация и развитие рынка прав пользования землей в Китае.....	332
<b>Ревин К. И.</b>	
Разрешение брачно-семейных дел духовными судами в Российской империи.....	337
<b>Саннікова М. В.</b>	
До визначення підстав класифікації декларацій та актів декларативно- рекомендаційного характеру.....	343
<b>Толкаченко О. В.</b>	
Правове регулювання охорони зелених насаджень населених пунктів.....	351
<b>Чернецький О. К.</b>	
Поняття та ознаки приховування злочину в криміналістиці.....	357
<b>Ястрембская С. В.</b>	
О проблеме противодействия процессуальным злоупотреблениям в гражданском процессе .....	363
<b>Сведения об авторах .....</b>	<b>370</b>
<b>К сведению авторов.....</b>	<b>375</b>

