

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ННІ ЕКОНОМІКИ І ПРАВА
ЧЕРКАСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМ. Б. ХМЕЛЬНИЦЬКОГО (УКРАЇНА)
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ГОМЕЛЬСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМ. Ф. СКОРИНИ (БІЛОРУСЬ)
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ТУРИЗМУ,
ЕКОНОМІКИ І ПРАВА (УКРАЇНА)

*АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ПІЯ
СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ*

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Міжнародної науково-практичної конференції

Черкаси – 2016

Редакційна рада:

Доктор економічних наук, професор **Черев О.В.** (Україна);
доктор історичних наук, професор **Корновенко С.В.** (Україна);
кандидат юридичних наук, професор **Фатхутдінова О.В.** (Україна);
кандидат історичних наук, професор **Мойсієнко В.М.** (Україна);
кандидат юридичних наук, професор **Кононенко Ю.С.** (Україна);
кандидат юридичних наук, доцент **Краснобаєва Л.А.** (Білорусь).

Редакційна колегія:

кандидат юридичних наук, доцент **Волошкевич Г.А.** (відповідальний редактор); доктор юридичних наук, професор **Комзюк В.Т.** (Україна);
кандидат юридичних наук, доцент, **Грахоцкий А.П.** (Білорусь);
кандидат юридичних наук, доцент **Сокурєнко О.М.** (Україна);
кандидат юридичних наук, доцент **Парамонова О.С.** (Україна);
кандидат юридичних наук, доцент **Дробот Ж.А.** (Україна); кандидат історичних наук, доцент **Попова Н.О.** (Україна).

Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Збірник наукових праць. – Черкаси, 2016. – 280 с.

У збірнику подано матеріали доповідей та повідомлень, які були проголошені на Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави», організованої Черкаським національним університетом ім. Б. Хмельницького (Україна), Гомельським державним університетом ім. Ф. Скорини (Білорусь), Київським університетом туризму, економіки і права (Україна). Висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, філософії права, адміністративного, конституційного, кримінального, трудового, цивільного, господарського та фінансового права.

Статті друкуються в авторській редакції

© Черкаський національний університет
ім. Б. Хмельницького, 2016
©Автори матеріалів, 2016

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Берестовий А.І., Корновенко С.В. ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОЇ ДУМКИ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ СТОСОВНО СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ НАПРИКІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.	7
Боковня В.М. З ІСТОРІЇ КАРНОГО РОЗШУКУ В УКРАЇНІ	13
Грахоцькі А.П. ЖЫЦЦЁВАЯ ТРАГЕДЫЯ МАЛЕНЬКАЙ МУСІ: ХАЛАКОСТ І ПРАВЫ ДЗІЦЦЯЦІ	17
Громовий О.О. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (X – ХІХ ст.)	24
Івашенко В.А. СТАНОВЛЕННЯ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА В УСРР У 1917-1924 рр.	28
Корольова Ю.В. ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА	32
Мойсієнко В.М. ПРОБЛЕМА УЗГОДЖЕННЯ ПРАВ І ОБОВ’ЯЗКІВ МІЖ ДЕРЖАВОЮ ТА ОСОБОЮ	36
Немкевич И.В. ОСОБЕННОСТИ ПРОКЛАМИРОВАНИЯ БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА: БНР – БССР	45
Остапенко Т.О. ІНСТИТУТ РЕЧОВОГО ПРАВА ТА ЙОГО РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗА СТАТУТОМ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1588 р.	54
Панкратова В.О. СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ	59
Рой О.В. ІСТОРИЧНА ГЕНЕЗА КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР	64
Фатхутдінова О.В. ФЕНОМЕН ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПТУ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ	70

РОЗДІЛ 2

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО, АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО ТА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА.

Волошкевич Г.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОЗБАВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ	76
Георгізова І. Л. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ	85
Гордуз М.О., Кононець О.М. ОСОБЛИВІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ	92
Делія Ю.В. ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ ЯК ЧИННИК ЕФЕКТИВНОСТІ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ	96

Комзюк В.Т. ЩОДО НЕДОЛІКІВ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ	101
Кононенко Ю.С. КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ – ГОЛОВНИЙ ЗМІСТ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ	107
Краснобаева Л.А. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ	112
Можаева Л.Е. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМЫ ИНКЛЮЗИВНОГО ОБРАЗОВАНИЯ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ	117
Сенькова Т.В. ПРИЗНАКИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЙ ЮРИСДИКЦИИ	126
Тимошенко М.В. ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДЕМОГРАФИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ НА МЕСТНОМ УРОВНЕ	135
Усова Е.И. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И НРАВСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ	140

РОЗДІЛ 3

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА.

Дробот Ж.А. ЩОДО ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ В УКРАЇНІ	150
Зганяйко В.О. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ, ЯКІ ЗАХИЩАЮТЬ ВІТЧИЗНУ ТА ЧЛЕНІВ ЇХ СІМЕЙ	155
Караваева Е.М. ВЫСЕЛЕНИЕ ГРАЖДАН БЕЗ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ДРУГОГО ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ	159
Коновалова Ж.Ч. ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК КООПЕРАТИВ СМЕШАННОГО ТИПА: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	168
Коросташивець Ю.Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ІНШИХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ТИМЧАСОВИМ ПРОЖИВАННЯМ ПОСЛУГ	177
Кузнецова Л.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКЛИКІВ МОБІНГУ В СУСПІЛЬСТВІ	181
Кульбашна О. А. ТРУДОВІ КНИЖКИ: МИНУЛЕ, СУЧАСНІСТЬ, МАБУТНЄ	185
Михайлов Д.И. ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЭМИССИЯ АКЦИЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА В АСПЕКТЕ СООТНОШЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ ИНВЕСТИТОРОВ И КРЕДИТОРОВ	190
Онїстрат О.А., Зайківський О.Б., Гоговянє С.Ю. ПИТАННЯ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО СТОСУЄТЬСЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ	196

Сидор В.Д. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	202
Скуратов В.Г. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УЧАСТИЯ БАНКОВ В ФИНАНСИРОВАНИИ ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА	207

РОЗДІЛ 4

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

Височина Л. В. ПОНЯТТЯ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	213
Кузьменко Б.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ	217
Мартісенко Т.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ	224
Парамонова О. С. ЗЛОЧИННЕ НЕВИГЛАСТВО ЯК ВИД НЕОБЕРЕЖНОСТІ ПРИ НЕНАЛЕЖНОМУ ВИКОНАННІ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ	229
Синица И.М. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	235
Сокуренько О.М. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ ТА У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ	242

РОЗДІЛ 5

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Ковалёва Е.А. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ В СТРАНАХ СНГ	246
Коваль Т.В. ЦІННІСНІ ОРІЄНТАЦІЇ СУЧАСНОЇ ЄВРОПИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ	254
Копыткова Н.В. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА	259
Лубко І. М. ГЕНДЕРНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ДИРЕКТИВАХ ІНСТИТУЦІЙ ЄС	267
Федотов В. А. СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ЭКСПОРТНОГО ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ	273

РОЗДІЛ 1

*ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ
ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.*

Берестовий А.І.

*кандидат історичних наук, викладач
Черкаського художньо-технічного коледжу (Україна)*

Корновенко С.В.

*доктор історичних наук, професор, професор
кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького (Україна)*

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОЇ ДУМКИ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ СТОСОВНО СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ НАПРИКІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.

Головною рисою внутрішньоекономічного життя Російської імперії у 1880-х рр. були протиріччя між розвитком капіталістичних відносин на селі та політикою царського уряду, спрямованою на захист інтересів великих землевласників. Пільги у системі оподаткування, накопичення недоплат змусили власті піти на реорганізацію податкової системи та проголосити скасування «податних станів». Однак, як і більшість реформ, „дарованих зверху”, ці заходи носили половинчастий характер і знецінювали результати самих реформ. Разом із тим, незважаючи на свою обмеженість, податкові реформи 1880-х рр. можна розглядати як еволюцію фінансової політики царату. Вони створили необхідне підґрунття для фіскальних перетворень 1890-х – 1900-х рр.: запровадження нового паспортного законодавства та скасування кругової поруки.

У соціально-економічній та суспільно-політичній думці Російської імперії 1880 – 1906 рр. значна увага приділялася проблемам общинного землеволодіння та реформуванню системи оподаткування. Зокрема, М. Алексеєнко, розмірковуючи над процесом та наслідкам перекладання податків, зазначав, що т.зв. „перекладання” або „пересування” дозволяє примусити споживача сплатити необхідну суму. Дослідник наводив такий приклад перекладання податків: „Хліб містить у видатках виробництва поземельний податок, з яким і продається булочнику; булочник додає до вартості хліба домовий та промисловий податок; робітник сплачує в ціні за шматок хліба – поземельний, домовий, промисловий і податок на споживання хліба”

[1]. Таким чином, перекладання податків є безкінечним процесом, у результаті якого податкова система потрапляє у замкнуте коло.

Система оподаткування в українському селі Російської імперії в окреслений період завжди перебувала у тісному співвідношенні з державними потребами. Так, тиск податкового тягаря суттєво зростав у періоди, коли держава брала участь у війнах, зокрема під час російсько-японської та Першої світової воєн.

Центральне місце у реформуванні податкової системи з 1881 р. посідала підготовка та реалізація скасування подушного оподаткування. Історія безпосередньої підготовки реформи зі скасування подушного податку бере свій початок від діяльності комісії на чолі з міністром фінансів С. Грейгом.

Результатом діяльності цієї комісії була розробка проекту заміни подушного оподаткування трьома видами податків, якими повинні були обкладатися всі соціальні стани:

1) прибуткового в розмірі 3% від прибутків від грошових капіталів, торгівлі, промислів та особистої праці – на 35 млн. руб.;

2) особистого – по 1 руб. з усіх осіб чоловічої статі у віці від 18 до 55 років – на 16,5 млн. руб.;

3) присадибного – з садиб власників усіх суспільних станів – на 18 млн. руб.

Присадибний податок в остаточному варіанті було запропоновано замінити збільшенням ставки державного поземельного податку та податку на нерухоме майно в містах з 50% до 77%. Разом із тим, було збільшено непрямі податки, оскільки їхнє стягнення відбувалося приховано і не викликало масового невдоволення. За ініціативи С. Грейга, було підвищено низку непрямих податків, серед яких акциз на алкогольні напої, пиво та тютюн.

Однак розроблені комісією С. Грейга пропозиції запровадження нових податків на суму 70 млн. руб. (чим можна було досягти зменшення селянських платежів на 30 млн. руб.) не були втілені в життя. Насамперед у Міністерстві фінансів поставили під сумнів можливість запровадження прибуткового податку. Чиновники відомства свою думку аргументували тим, що обчислення відсотків із прибутків різного роду діяльності та торгівлі досить складно піддається перевірці та потребує реорганізації органів місцевої податкової адміністрації. У відповідь на це члени комісії С. Грейга підготували проект зі створення податкових наглядачів.

Окрім цього, комісією було розроблено проект зниження викупних платежів. Його поява умотивовувалася тим, що без досягнення певної рівноваги у сплаті податків різними категоріями селян розпочинати скасування подушного податку було неможливим. Отже, пропозиції комісії С. Грейга були оцінені в урядових колах (у тому числі й професором М. Бунге) як ризиковані та небезпечні для фінансового становища країни [2, 133].

М. Бунге у 1880 р. запропонував поміркованіші заходи – скасувати соляний податок та знизити рівень викупних платежів. Свої міркування він висловив у записці, адресованій Олександрові ІІ. У ній він зазначав, що „для рівномірного розподілення податків” необхідно знизити обкладання селянства на 10-20%, компенсуючи надходження до бюджету за рахунок підвищення оподаткування промисловості, яка в цей час бурхливо розвивалася [3]. Саме такі заходи, на думку М.Бунге, зможуть забезпечити стабільні надходження до бюджету та суттєво зменшити недоїмку.

У червні 1880 р. професор М. Бунге був запрошений Олександром ІІ на посаду товариша міністра фінансів С. Грейга. Ще перебуваючи в Києві, професор виклав свої міркування стосовно проведення податкової реформи в публікації „Заметки о настоящем положении нашей денежной системы и средства к её улучшению” [4]. М. Бунге обґрунтував необхідність проведення низки перетворень, які мали б передувати корінній перебудові податкової системи Російської імперії. Їхній зміст зводився до реалізації таких заходів:

- 1) перекладання подушного податку на інші джерела прибутків;
- 2) скасування паспортної системи; доопрацювання митного тарифу;
- 3) переселення селян; прийняття нового положення про працю ремісників, фабричного та робітничого населення;
- 4) внесення змін до торговельного законодавства, видання нового положення про акціонерні компанії тощо.

Ці заходи, на думку вченого-економіста, покликані були здешевити виробництво, надати можливість скоротити державні витрати та створити передумови для перебудови та покращення фінансової системи держави [5; 6; 7].

До призначення М. Бунге на посаду міністра фінансів він був уже відомим завдяки розробленому ним курсу лекцій з фінансового права. Він викладав його як в університеті, так і під час підготовки

спадкоємців імператорської сім'ї – старшому сину Олександра II (помер у 1865 р.) та майбутньому імператору Миколі II [8, 111]. Лекції професора М. Бунге цікаві для сучасного дослідника не лише за своїм змістом, а і тому, що він їх читав особі, від економічних поглядів якої в майбутньому залежала загальна спрямованість економічної політики Російської імперії.

Основні положення своєї реформаторської програми М. Бунге виклав у „Записці Олександрю II 20 вересня 1880 р.". У ній було сформульовано принципи реформування економічної та фінансової політики:

- 1) скорочення видатків на утримання державного апарату;
- 2) припинення друкування паперових грошей, скорочення їхньої кількості до довоєнного рівня;
- 3) організоване переселення малоземельних та безземельних селян на неосвоєні землі;
- 4) видання законів для стимулювання розвитку промисловості та торгівлі;
- 5) упорядкування фінансування залізничного будівництва;
- 6) реформування податкової системи: скасування подушного податку, соляного податку та паспортних зборів, зниження викупних платежів [2, 119].

М. Бунге зазначав, що „обтяжливість платежів викликана передусім невідповідністю в багатьох місцевостях з прибутковістю землі та з особистими заробітками селян, внаслідок чого накопичуються недосплати – ознака розбалансованості селянських господарств і виснаження основного джерела отримання державних прибутків” [3]. Отже, М. Бунге вважав за доцільне запровадити більш справедливий розподіл податків, зменшити податкове навантаження на селян, перенести частину податкового тягаря на інші прошарки суспільства.

Пропозиції М. Бунге щодо поступового скасування подушного податку отримали в урядових колах неоднозначні оцінки. Так, державний секретар Є. Перетц у своєму щоденнику 3 травня 1882 р. занотував: „Після консультацій з О. Абазою та Д. Сольским М. Бунге вніс в Державну Раду проект про поступове скасування подушного податку протягом кількох років. Об'єднаними департаментами ця думка були прийнята „зі значним співчуттям”. Тоді як в Загальних зборах Думи виникли заперечення двоякого змісту: К. Победоносцев і М. Мансуров оскаржували необхідність скасування подушного

податку, С. Грейг виступав за скасування подушного оподаткування не поступово, а однією реформою. Після тривалих дискусій більшість членів Державної Ради підтримали проект міністра фінансів. „Скасування подушного податку важливе не тільки в сенсі звільнення найбільш бідної частини населення від значного тягаря, але й тому, що зі скасуванням подушного податку стануть можливим скасування кругової поруки, яка є надзвичайно обтяжливою для селянства, а потім, можливо, буде скасоване отримання ними паспортів для переходу на інші місця” [2, 134].

Протистояння правлячих урядових кіл реформам, запропонованим і проведеним М. Бунге, видається логічним, оскільки вони не бажали втрачати свого панівного становища як у політиці, так і в фінансах. Однак, зважаючи на тогочасні реалії фінансового, економічного і політичного життя, реформи були вкрай необхідні, оскільки з податкової точки зору община, яка закріпила нерівномірність податкового тягаря для селян, кругова порука та відсутність права відмовитися від землі вкрай негативно позначилися на економічному становищі селянства.

Для компенсації втрат бюджету М. Бунге передбачав збільшення державного поземельного податку, який сплачували неподатні стани, збільшення податку на міську нерухомість, встановлення податку на осіб вільних професій (адвокатів, лікарів, архітекторів, художників тощо), збільшення податків на торгівельні та промислові підприємства та грошові капітали [9].

Погляди на реформування податкової системи М. Бунге після призначення його на посаду міністра фінансів суттєво не змінилися. Як і раніше, він був прибічником поступового скасування подушного принципу обкладання протягом кількох років. Разом із тим, позиція нового очільника Міністерства фінансів стосовно прибуткового податку відрізнялася від позиції його попередника – С. Грейга. Так, М. Бунге вважав, що Російська імперія має недостатній розвиток промисловості для здійснення точного обрахунку прибутковості промислових підприємств. Враховуючи це, на думку міністра, податкові перетворення необхідно було розпочинати з утворення відповідних органів податкової адміністрації [2, 126].

М. Бунге в записці „Про фінансовий стан Росії” прибутковий податок розглядав як „джерело надходження, до якого держава може звертатися у виняткових обставинах”. Зокрема, міністр фінансів зазначав: „Бажано, щоб прибутковий податок слугував у нас не

постійним, а надзвичайним фінансовим ресурсом, необхідним для внутрішніх реформ, особливо податкових, для сплати військових видатків, як це має місце в Англії, де прибутковий податок завжди зберігав це значення, змінюючи свій розмір відповідно до потреб держави, зі становищем промисловості, торгівлі, врожайності” [3].

Отже, на початок 1880-х рр. у Російській імперії накопичився ряд невирішених проблем оподаткування населення, що пожвавило соціально-економічну та суспільно-політичну думку в країні. Подальші зміни в системі оподаткування населення були, таким чином, цілком об’єктивними. Особливий внесок до теоретичної розробки майбутніх реформ вніс М. Бунге, який відстоював ідеї поліпшення економічного становища селянських господарств через спрощення й полегшення для них податкового тягара шляхом запровадження перенесення частини податкового тягара на інші прошарки суспільства, збільшення державного поземельного податку, податку на міську нерухомість, встановлення податку на осіб вільних професій. Ідеї реформування податкової системи імперії логічно підводили до думки про створення відповідних органів податкової адміністрації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеенко М. Общая теория переложения налогов / М. Алексеенко. – Х., 1870. – 17 с.
2. Дневник Е. Перетца (1880-1883 гг.). – М.-Л., 1927. – 171 с.
3. Погребинский А. Финансовая политика царизма в 70-80-х годах XIX в. / А. Погребинский // Исторический архив. – 1960. – № 2. – С. 130-144.
4. Бунге Н. Заметки о настоящем положении нашей денежной системы и средства к её улучшению / Н. Бунге. – СПб. 1880, т. VIII. – 40 с.
5. Бунге Н. Полицейское право. Обзорение разных отраслей хозяйственной деятельности / Н. Бунге. – К., 1873. – 639 с.
6. Бунге Н. Основания политической экономии / Н. Бунге. – К., 1870.
7. Бунге Н. Очерки политико-экономической литературы. – СПб., 1895. – 465 с.
8. Ананьич Н. Податные реформы первой половины 80-х годов XIX в.: Дис. ... канд. ист. наук / Н. Ананьич. – Л., 1978. – 203 с.
9. Бух Л. О едином налоге // Экономическая газета. – № 15. – 1905

З ІСТОРІЇ КАРНОГО РОЗШУКУ В УКРАЇНІ

Історія виникнення криміналістичних знань розпочинається з появою перших типів держави і права, коли встановлювались і порушувались певні правила поведінки, звичаї і закони. Виникнення перших порушників законів зумовило потребу у введенні спеціальних правил і методів щодо розкриття і розслідування злочинів, встановлення злочинців. Призначаються певні чиновники, які повинні були розкривати окремі види злочинів, встановлювати істину (наприклад, у Стародавньому Єгипті – чиновники-писці, нубійські негри та ін., у Стародавньому Вавилоні — писці та судді). Правові документи (Закони царя Хаммурапі, Артхашастра, Книга законів та ін.) містили деякі рекомендації криміналістичного характеру щодо збору, дослідження та оцінки доказів судом, але вони мали окремий, розрізнений характер і були пов'язані з певними клятвами, випробуванням вогнем, каліченням та клеймуванням засуджених [1, 45].

Формування криміналістичних знань здійснювалося в межах процедури, який був притаманний суспільству (наприклад, інквізиційний процес був пов'язаний з отриманням зізнання від допитуваного за допомогою тортур). Безумовно, поява криміналістичних засобів, прийомів і методів пов'язана з відправленням правосуддя, слідчої, **розшукової** та експертної практики .

Слід відмітити, що вирази «сиск» і розшук мало чим відрізняються один від одного. Але, як свідчить життя, кожне з цих близьких по значенню слів мають «свій», власний період організації роботи протидії злочинності із спеціальними методами і засобами викриття правопорушників.

Якщо брати до уваги словники різного призначення, то поняття «сиск» у етимологічному відсутнє, але в тлумачному вираз «розшук» наводиться в декількох значеннях. Так, наприклад, – це дія за значенням поняття «розшукувати» тобто робити пошуки кого-небудь, чого-небудь або внаслідок пошуків виявляти, знаходити кого-небудь, що-небудь; система слідчих та оперативних заходів щодо виявлення злочинця, який зник, викраденого майна тощо [2, 869].

Утім, є в змісті цих понять і несхожість. «Сиск» – це інститут індивідуалізму в професійній діяльності по викриттю та розшуку злочинців, де спеціалісти одноосібно займалися такою діяльністю. Розшук – інститут, який мав місце в часи колективізму. Це було об'єднання зусиль спеціалістів різних галузей знань, як правового так і інших напрямків, що брали участь в збиранні доказів вини підозрюваних у протиправних діяннях. Розкриття сучасного злочину можливе за умови об'єднання зусиль багатьох спеціалістів. З останнім виразом думки можна погодитися, а можна сказати і так, що розшук це є «сиск» спеціалістів своєї професії, які входять, в той чи інший колектив, а власне це слідчі, працівники карного розшуку, експерти, технічні працівники, аналітики та інші оперативні працівники.

Наголошувати, що власна, писана історія карного розшуку в Україні майже відсутня, бажання не має. Так, зокрема встановити як виник «сиск», практично неможливо. Проте доведено і підтверджено документально, що «сискная» функція, як така, це розшук винних у спричиненні шкоди, сформувалася ще в державі, яка була ранньофеодальною монархією, очолюваною київським князем (IX-XII ст.ст.).

У «Руській правді» нормативно закріплені правила розшуку злочинців – «Свод» і «Гонение следа», які були чинними у східних слов'ян ще в дофеодальну епоху. Отож, певні прийоми викриття осіб, дії яких завдавали збитку одноплемінникам, існували і в ті далекі часи, коли в словниковому запасі наших пращурів ще були відсутні такі слова, як «злочинець», «сиск» та «розшук» [3,13].

У XV – першій половині XVII століть, у наших сусідів – росіян, «сискние» функції, виконували «Земський», «Розбійний» і ряд інших наказів в центрі та «Губние ізби» на місцях. Це були установи широкої правоохоронної компетенції. Вони займалися не тільки «сиском» злочинців, але вели також слідство у кримінальних справах, чинили суд над винними і виконували вирок. Разом з цим на них було покладено ряд інших обов'язків державного управління. Зокрема, Земський наказ також наглядав за порядком у місті та контролював службу «решеточних» сторожів тощо. Розбійний наказ здійснював управління «губними ізбами» та санкціонував винесені ними вироків.

У подальшому додатково до вищеназваних суб'єктів загальнокримінального «сиску» було введено таку категорію посадовців, як сищики. Це були особливі «порученці», які направлялись центральною владою з конкретних справ до міст і вотчин для «сиску» та переслідування злочинців. У кінці XVII сторіччя посада сищика виникає на постійній

основі, тобто його завдання, права і обов'язки визначаються не разовими дорученнями, а регламентуються законодавчими актами державної влади.

Інститут спеціальних сищиків проіснував майже сто років і був ліквідований Катериною II, у зв'язку з покладанням обов'язків розкриття всіх злочинів на місцеві органи адміністративного управління. Зокрема на повітову поліцію (нижні земські суди) в повітах, а в повітових містах – на городничих. І в подальші роки (до першого десятиліття XX ст.) основною силою, що боролась з кримінальною злочинністю, залишалася загальна поліція [1,55].

У липні 1908 р. створено самостійну службу поліції – карний «сиск», покликану професійно вирішувати специфічні задачі розшуку кримінальних злочинців, хоча практика виконання розшукових функцій окремими державними органами до цього часу налічувала вже декілька століть. Для цього були потрібні роки і десятиліття аби владі усвідомити той непорушний факт, що посадові особи загальної (зовнішньої) поліції не мають ні належних сил, ні можливостей для проведення досліджень з розкриття злочинів, а «сискное дело» є самостійною специфічною сферою правоохоронної діяльності, яка повинна здійснюватися спеціально підготовленими професіоналами, що об'єднані єдиною організаційною структурою – «сискнуою» частиною.

У березні 1917 р. вона припинила своє існування у зв'язку з скасуванням Тимчасовим урядом департаменту поліції Міністерства внутрішніх справ Російської імперії. Проте і за цей короткий термін, не зважаючи на певні упущення в організаційній структурі і недоліки в службовій діяльності, «сискная» поліція внесла помітний вклад у боротьбу із злочинністю в країні, в попередження, викриття і припинення злочинних діянь загально-кримінального характеру, тобто у виконання основних задач, які були перед нею поставлені [3,19].

Спроби Тимчасового уряду заснувати свою міліцію, зокрема розшукову, не закінчилися успішно. Зруйнувавши стару систему адміністративного управління в державі, Тимчасовий уряд так і не зміг створити нової.

Перші органи радянської міліції в Україні, в тому числі підрозділи карного розшуку, створювались в міру звільнення територій з-під влади Центральної Ради, Гетьманату і Директорії.

У січні 1919 р. Радянський уряд України розгорнув активну роботу з організації в республіці органів охорони революційного порядку.

15.04. 1919 р. Радою народних комісарів України був виданий декрет «Про організацію судово-карного розшуку» [4]. Декретом пропонувалось

заснувати в системі Народного комісаріату юстиції УРСР відділ судово-карного розшуку, а на місцях – органи судово-карної міліції. Судово-карний розшук був створений при контрольно-слідчому відділі Народного комісаріату юстиції на правах секції. Аналогічні секції створювалися при контрольно-слідчих підвідділах губернських, уїзних та міських виконкомів. Для провадження дізнання по кримінальних справах на місцях були створені органи судово-кримінальної міліції, що перебували в підпорядкуванні секції судово-карного розшуку. 11.05. 1919 р. постановою Народного комісаріату юстиції було введено в дію «Положення про органи карного розшуку і судово-карної міліції» [5].

Центральний судово-карний розшук був секцією контрольно-слідчого відділу республіки і здійснював керівництво, нагляд та інструктаж підвідомчих йому органів на місцях. При ньому були створені: інспекторська частина, реєстраційне бюро, курси для підготовки агентів-спеціалістів (на той час посада «агент» - оперуповноважений). Інструкцією Наркомюсту республіки «Про органи карного розшуку та судово-карної міліції» визначалися структура кожного із підрозділів карного розшуку, штат і компетенція, а також взаємовідносини між робітничо-селянською міліцією, що була підвідомча Народному комісаріату внутрішніх справ, карним розшуком і судово-карною міліцією, яка підпорядковувалася Народному комісаріату юстиції ...[6].

ЛІТЕРАТУРА:

- 1.Шепітько Ю. Криміналістика / Ю.Шепітько. – К.: концерн «Вид.дім Ін Юре, 2004. – 728 с.
- 2.Словник української мови в 11 томах. К.: вид. «Наукова думка, (1970-1980) Т.8. – 869 с.
- 3.Карний розшук України у 2 т. К. : Типографія МВД УССР, 2009., – 1 т. – 48 с.
- 4.История милиции Украинской ССР. 1917-1937 гг.: под ред. П. П. Михайленка.– К. : Типография МВД УССР, 1969. – 884 с.
- 5.Михайленко П. П. Історія міліції України у документах і матеріалах / П. П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьєв : у 3-х т. – К.: Генеза, 2000. – Т. 1: (1917–1925), 1997. – 499 с.
6. Департамент Карного розшуку. – [Електронний ресурс]. – Доступний за http://www.npu.gov.ua/uk/publish/printable_article/1813212

ЖЫЦЦЁВАЯ ТРАГЕДЫЯ МАЛЕНЬКАЙ МУСІ: ХАЛАКОСТ І ПРАВЫ ДЗІЦЦІ

Станаўленне культуры памяці аб ахвярах Халакосту ва ўсходнееўрапейскім рэгіёне адбывалася ў складаных палітычных умовах. У савецкі час памяць аб Шоа падлягала забыццю. Пасля стварэння суверэнных дзяржаў на постсавецкай прасторы распачаліся дэканструкцыя камуністычных міфалагем і фарміраванне нацыянальных міфаў, што таксама не спрыяла аднаўленню памяці аб Катастрофе еўрапейскіх яўрэяў. Аднак апошнім часам сітуацыя пачала мяняцца. Так, прыныповае значэнне мела выступленне Прэзідэнта Украіны П.А. Парашэнкі перад дэпутатамі Кнэсета Ізраіля 23 снежня 2015 г. Кіраўнік украінскай дзяржавы на афіцыйным узроўні выбачыўся за саўдзел украінскіх калабарантаў у масавым вынішчэнні яўрэяў падчас Другой сусветнай вайны [1]. Гэта падзея дэманструе сур'ёзныя намеры Украіны па пераасэнсаванні ўласнага мінулага і сведчыць аб паступальнасці захадаў украінскай дзяржавы ў накірунку еўрапейскай інтэграцыі.

Генацыд яўрэяў у гады Другой сусветнай вайны забраў жыцці 6 млн. чалавек. Каля 1,5 млн. яўрэйскіх ахвяр склалі дзеці ва ўзросце да 15 гадоў [2, с. 9]. Маральным абавязкам сучасных пакаленняў з'яўляецца спалучэнне гэтых жудасных лічбаў з жыццёвымі ўспамінамі. Як адзначыў амерыканскі гісторык Цімаці Снайдэр, кожная лічба змяшчае ў сабе чалавека. Таму мы мусім зноў пераўтварыць лічбы ў людзей, захоўваючы памяць пра кожную ахвяру [3, с. 516, 523–524]. У гэтым артыкуле намі была пастаўлена мэта адлюстраваць на прыкладзе канкрэтнай жыццёвай трагедыі яўрэйскай дзяўчыні працэс пазбаўлення нацысцкім рэжымам правоў і асабістай годнасці дзіцяці.

Спалучэнне тэм Халакосту і правоў чалавека мае ўстойлівую навуковую традыцыю. Да гэтай праблематыкі звярталіся вядомыя навукоўцы: І. Бауэр, М. Сільва, Б. Кірнан, Л. Вайцман (гл. некаторыя іх артыкулы: [4]). Існуе і шэраг паспяховых адукацыйных праектаў у дадзенай вобласці (гл., напрыклад: [2], [5]). Наша спроба спалучэння

мікрагістарычнага падыходу з тэарэтычным аналізам рэцэпцыі правоў дзяціці павінна адкрыць новую перспектыву ў асэнсаванні памяці аб ахвярах Халакосту і каштоўнасці правоў чалавека.

Са спадарыняй Хенрыетай Крэц нам пашчасціла пазнаёміцца ў 2013 г. у польскім г. Асвенцым. Энэргічная 79-гадовая жанчына, якая сёння жыве ў бельгійскім Антвэрпэне і свабодна размаўляе на 6 мовах (англійскай, французскай, нямецкай, фланскай, рускай, польскай і іўрыт), распавядала ўдзельнікам семінара “Аўшвіц у навучанні” аб трагедыі свайго дзяцінства [6]. Падчас аповяду жанчына неаднаразова падкрэслівала, што яе гісторыя не з’яўляецца ўнікальнай, яе жыццёвыя наратыў адпавядае сотням тысяч трагедый яўрэйскіх дзяцей ва ўсёй Еўропе. Падобную жыццёвую катастрофу перажыла вядомая ўсяму свету, дзякуючы апублікаванаму дзёніку, Ганна Франк [7], дзяўчынка з Мінскага гета Мая Крапіна [8] і вялізарная колькасць іншых дзяцей Халакосту (гл. таксама: [9], [10], [11]).

Муся (так называлі спадарыню Хенрыету яе бацькі) нарадзілася ў 1934 г. у Львове ў яўрэйскай сям’і ўрача і юрысткі. Пачатак вайны сям’я Крэц сустрэла ў польскім горадзе Іваніска, дзе працаваў бацька дзяўчынкі. Напрыканцы верасня 1939 г., ратуючыся ад нацыстаў, сям’я перабралася ў Заходнюю Украіну, якая на той час ужо была занята савецкімі войскамі. Калі гітлераўская Германія напала на Савецкі Саюз, Муся разам з бацькамі жыла ў горадзе Самбор на Львівшчыне [12, С. 13–28]. Аналізуючы ўспаміны маленькай Мусі аб яе сямейнай трагедыі падчас Другой сусветнай вайны, перад намі паўставаў задача вызначыць асноўныя захаваныя, якія рэалізавалі нацысты і іх пасобнікі падчас здзяйснення гвалту над годнасцю асобы.

Гвалт над ідэнтычнасцю. Муся выходзіла ў польскай культурнай прасторы. Яе бацькі размаўлялі па-польску. Няня дзяўчынкі была полькай, разам з ёй Муся наведвала касцёл. Дзяўчынка ні слова не ведала на ідыш. Аб тым, што яна яўрэйка, Муся даведалася ад маці ўжо пасля пачатку вайны. Матуля спрабавала патлумачыць пяцігадовай дачцэ, што “злы нямецкі ўладар чыніць няшчасці яўрэям”. Але само паняцце “яўрэй” яшчэ доўга заставалася для Мусі незразумелым [12, С. 16].

Толькі калі сям’я Крэц пасля прыходу нацысцкіх войск у Самбор была вымушана перасяліцца з цэнтра горада ў яўрэйскі квартал, Муся ўпершыню пазнаёмілася з незразумелай для яе яўрэйскай культурай. Дзяўчынка пачула мову ідыш, пазнаёмілася з дзецьмі, якія былі апрануты ў традыцыйныя яўрэйскія строі. Муся не

магла зразумець, што агульнага яна мае з гэтымі “дзіўнымі” хлопчыкамі і дзяўчынкамі, і чым яна адрозніваецца ад сваіх польскіх аднагодкаў, з якімі яна размаўляла на адной мове і аднолькава выглядала [12, S. 57–58]. У час вайны яе навакольны свет моцна змяніўся: яна стала чужой для сваіх былых польскіх сяброў і не стала сваёй для новых яўрэйскіх прыцеляў.

Лёс дзяўчынкі склаўся так, што яе яўрэйская ідэнтычнасць фарміравалася па меры таго, як яе сям’я пакутавала ад Шоа. Таму на працягу свайго дзяцінства Муся імкнулася адмовіцца ад яўрэйскага паходжання. Дзіця спрабавала даказаць сабе і навакольным, што яна не яўрэйка і не мае нічога агульнага з нацыянальнасцю, якая “прыносіць столькі гора яе сям’і” [12, S. 49, 109–111, 125]. Самаідэнтыфікацыя Мусі была моцна дэфарміравана нацысцкім рэжымам і Халакостам.

Дыскрымінацыя. Падчас вайны Муся адчула на сабе, што такое дыскрымінацыя. У той час як польскія і ўкраінскія хлопчыкі і дзяўчаты, што жылі побач з ёй, засталіся ў сваіх дамах і працягвалі звычайнае жыццё, Муся разам з бацькамі была вымушана пакінуць свой дом [12, S. 44]. Яе бацькі пачалі насіць нарукаўныя павязкі з выявай зоркі Давіда. Тата перастаў хадзіць на работу. Усё менш гараджан звярталася па дапамогу да яе бацькі-таленавітага ўрача. Увосень 1941 г. яе аднагодкі пайшлі ў даўгачаканы першы клас, Муся ж засталася дома. Яе настаўніцай стала маці, якая вучыла дзяўчынку пісаць і чытаць. Муся амаль не выходзіла з дому, бацькі асперагаліся таго, што дзяўчынка трапіць на вочы нацыстам [12, S. 31–32, 44].

Знявага чалавечай годнасці. Паказальнымі з’яўляюцца ўспаміны Мусі аб тым, як гітлераўцы прымусова перасялялі яўрэяў, што жылі ў цэнтральнай частцы Самбора, у яўрэйскі квартал. Спадарыня Крэц узгадвала, як яўрэйскія сем’і шлі пад канвоем нацыстаў і іх пасобнікаў. Ідучы ў гэтай калоне, маленькую Мусю нападкала адчуванне сораму. Ёй здавалася, што іншыя жыхары горада, якія назіралі за канвоем, думаюць, што яна здзейсніла нейкае злачынства, таму цяпер яе суправаджае ўзброеная варта. Дзяўчынка ведала, што толькі злачынцаў утрымліваюць пад вартай. Ёй вельмі не хацелася, каб яе сябры і суседзі бачылі такую карціну [13].

Можна прывесці яшчэ адзін прыклад, калі сямігадовая Муся адчула сябе непаўнаважнай. Будучы разам з бацькамі ў гета, яна сустрэла прыгожую, бялявую, добра прыбраную жанчыну, якая разам з афіцэрам СС наведвала нейкі адміністрацыйны будынак. Захопленая

прыгажосцю жанчыны, Муся звярнулася да яе з просьбай даць ёй што-небудзь паесці. Жанчына нават не глянула ў бок дзіцяці. Тады ўпершыню ў жыцці ў Мусі ўзнікла думка: можа быць і сапраўды яна (галодная, апранутая ў лахмоцце яўрэйская дзяўчынка) з'яўляецца недачалавекам, як тое сцвярджаюць немцы. Дзіця пераконвала сябе, што сапраўдны чалавек мусіць быць менавіта такім, як тая прыгожая спадарыня [13].

Прапаганда антысемітызму. Пасля прыходу нацысцкіх войскаў у Самбор Муся заўважыла, як рэзка змянілася стаўленне людзей да яе сям'і. Дзеці з суседніх дамоў, з якімі Муся раней з задавальненнем бавіла час, перасталі сябраваць з ёй. Нярэдкімі былі выпадкі, калі яе былыя сябры, праганялі дзяўчынку ад сябе і не прапусkalі магчымасці даць ёй аплявуху [12, S. 43, 60–61]. Калі Муся трапіла ў дзіцячы дом, абразы з боку іншых дзяцей працягваліся. Аднагодкі папракалі Мусю ў тым, што апошняя належыць да “жыдоў-хрыстазабойцаў” [12, S. 49]. Нават пасля сканчэння вайны Муся часцяком чула ад выхавальнікаў дзіцячага дома абразы, звязаныя з яе нацыянальным паходжаннем [12, S. 125].

Пераслед і забойства. Жыццё Мусі ў гады Другой сусветнай вайны – гэта гісторыя выжывання. Ад самага пачатку вайны бацькі дзяўчынкі рабілі ўсё магчымае, каб уратаваць жыццё сваёй дачкі. Спачатку яны змясцілі яе ў дзіцячы дом, бо сірата мела больш шансаў выжыць, чым дзіця, што выходзіла ў яўрэйскай сям'і [12, S. 45–55]. Затым бацькі дамовіліся пасяліць Мусю ў адной з польскіх сямей, якая жыла ў Самборы. Бацька плаціў гаспадыні дома за тое, што тая хавала Мусю ў сваім пакоі. Але нацысты даведаліся аб месцазнаходжанні дзяўчынкі. Гаспадыня і яе сын пад пагрозай смерці былі вымушаны ўцякчы з горада, а Муся трапіла ў турму [12, S. 65–68]. У той час яе бацькі знаходзіліся ў гета. Аднак ім удалося падкупіць украінскага калабаранта, які выратаваў Мусю, і дзяўчынка вярнулася да бацькоў [12, S. 77–79]. Волей лёсу у сям'і Крэц атрымалася пакінуць гета. Адна з самборскіх сямей схавала бацькоў і Мусю ў сваім склепе, дзе яны правялі не менш за 3 месяцы [12, S. 89–96]. Але нацысты напаткалі іх і там. Сям'я, што хавала ўцекачоў была растрэляна. На вачах Мусі былі забіты і яе бацькі. Дзіця ж здолела збегчы. Як успамінае дзяўчынка, яна бегла, усведамляючы, што больш ніколі ў жыцці не пабачыць маму і тату, але ногі самі неслі яе далёка ад месца Катастрофы [12, S. 101–102].

Іззяцыя. Пасля забойства бацькоў дзевяцігадовая Муся засталася абсалютна адна ў горадзе, які стаў для яе чужым. Дзіця спрабавала знайсці прытулак у сваіх суседзяў, але не знайшла падтрымкі апошніх. Людзі, напалоханыя нацыстамі, не адважваліся прыняць у сябе яўрэйскую дзяўчынку [12, S. 103–111]. Мусю выратавала каталіцкая манаха, якая выходзіла ў сваім доме дзяцей-сірот і патаемна размяшчала яўрэйскіх дзетак. Менавіта ў гэтым доме Мусю напаткаў канец вайны [12, S. 113–118].

Халакост адбіўся глыбокай траўмай на жыцці спадарыні Хенрыеты Крэц. Каб пераадоляць невылечны душэўны боль жанчына вядзе актыўную грамадскую працу. Асноўнай мэтай сваёй дзейнасці яна лічыць данясенне маладым пакаленням праўды аб Халакосце і трагедыі Другой сусветнай вайны, супрацьстаянне антысемітызму і ксенафобіі. Напрацягу многіх гадоў яна сустракаецца з моладдзю ў розных гарадах Еўропы, каб праз прыклад сваёй жыццёвай трагедыі садзейнічаць выхаванню маладых пакаленняў на прынцыпах павагі да чалавечай годнасці, талерантнасці і ўзаемапараўмення.

Гісторыя маленькай Мусі, як і трагедыі іншых дзяцей Халакосту, яскрава ілюструе безабароннасць дзіцячай асобы перад усеўладдзем злачыннай таталітарнай сістэмы. Пасля Другой сусветнай вайны міжнародная супольнасць усвядоміла неабходнасць выпрацоўкі сістэмы нормаў і механізмаў, скіраваных на абарону асноўных правоў і свабод чалавека. У гэтым кантэксце пачала фарміравацца і сістэма забеспячэння правоў дзіцяці. 20 лістапада 1959 г. Генеральная асамблея ААН прыняла “Дэкларацыю правоў дзіцяці”. У дакуменце адзначаліся 10 асноўных прынцыпаў, на падставе якіх дзяржавы-удзельніцы абавязваліся рэалізоўваць асноўныя правы дзіцяці. Дэкларацыя абвешчала, што правы і свабоды дзіцяці належаць усім дзецям без выключэнняў, незалежна ад іх расы, колера скуры, мовы, рэлігіі, палітычных ці іншых меркаванняў, нацыянальнага, сацыяльнага паходжання і маёмнага становішча [14].

Замацаванне правоў дзіцяці ажыццяўлялася ва ўніверсальных дакументах па правах чалавека. У Міжнародных пактах “Аб грамадзянскіх і палітычных правах” і “Аб эканамічных, сацыяльных і культурных правах” (1966 г.) замацоўваліся гарантыі спецыяльнай аховы дзяцей з боку сям’і, грамадства і дзяржавы [15], [16]. Гарантавалася права кожнага дзіцяці на імя і грамадзянства [15, арт. 24]. Абвешчалася, што дзеці павінны быць абаронены ад эканамічнай і

сацьяльнай эксплуатацыі. Устанаўліваліся абмежаванні ў выкарыстанні дзіцячай працы [16, арт. 10].

Канвенцыя ААН аб правах дзіцяці, якая вызначыла разгалінаваную сістэму нормаў і механізмаў абароны правоў дзяцей, была прынята толькі ў 1989 г. У ёй змяшчаецца вычарпальны спіс правоў дзіцяці: на жыццё, імя, грамадзянства, сацыяльнае забеспячэнне, адукацыю, ахову здароўя, на свабоду поглядаў, перамяшчэння, асацыяцыі і інш. [17]. Згодна з Канвенцыяй у 1991 г. у рамках ААН быў створаны Камітэт па правах дзіцяці, асноўнай мэтай якога з'яўляецца абарона правоў дзяцей. Акрамя адзначанага Камітэта абаронай правоў дзяцей у асобных абласцях займаюцца спецыялізаваныя ўстановы ААН: Міжнародная арганізацыя працы, Сусветная арганізацыя аховы здароўя, Арганізацыя Аб'яднаных Нацый па пытаннях адукацыі, навукі і культуры (ЮНЭСКА), Дзяцячы фонд ААН (ЮНІСЕФ).

Нягледзячы на намаганні міжнародных структур па абароне правоў дзіцяці, дзеці па-ранейшаму застаюцца найменш абароненай часткай сучаснага грамадства. У розных рэгіёнах свету яны працягваюць пакутаваць ад ваенных канфліктаў, голаду, дыскрымінацыі, адсутнасці магчымасцей для аховы здароўя і адукацыі. Таму памяць пра трагедыю дзяцей Халакосту сёння з'яўляецца тым негатыўным вопытам, які мусіць і надалей падштурхоўваць міжнародную супольнасць да выпрацоўкі і выкарыстання эфектыўных механізмаў абароны правоў дзіцяці.

ЛІТАРАТУРА

1. Порошенко выступил в Кнессете // LB.ua [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lb.ua/news/2015/12/23/324232_poroshenko_vistupil_knessete.html – Дата доступа: 27.12.2015.
2. Prawa człowieka zaczynają się od praw dzieci i młodzieży / Red. E. Pasternak, M. Majewska. – Oświęcim: DIMOGRAF, 2013. – 113 s.
3. Снайдер, Т. Кровавые земли: Европа между Гитлером и Сталиным / Т. Снайдер. – Киев: Дуліби, 2015. – 584 с.
4. Программы просветительской деятельности «Холокост и ООН» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/holocaustremembrance/docs.shtml>. – Дата доступа: 27.12.2015.
5. Проект «Історія Голокосту та права людини» трывае // Уроки Голокосту. – 2012. – № 2 (30). – С. 1–4.

6. Auschwitz im Unterricht [Electronic resource]. – Mode of access: <http://auschwitz-im-unterricht.blogspot.com.by/p/teilnehmer.html>. – Date of access: 27.01.2016.
7. Франк, А. Убежище. Дневник в письмах / А. Франк. – М.: «Текст», 2010. – 350 с.
8. Левина-Крапина, М.И. Трижды рождённая. Воспоминания бывшей узницы Минского гетто / М.И. Левина-Крапина. – Минск: Изд. З. Колос, 2008. – 148 с.
9. «Existiert das Ghetto noch?» Weißrussland: Jüdisches Überleben gegen nationalsozialistische Herrschaft / Hg.: A. Hollender [und And.]. – Berlin: Assoziation A, 2003. – 320 S.
10. Wermuth, R. Im Mahlstrom der Zeiten. Die ungewöhnliche Geschichte eines jüdischen Geschwisterpaars / R. Wermuth. – Berlin: Pro-Busines, 2005. – 196 S.
11. Kenkmann, A. «Vor Tieren hatten wir keine Angst, nur vor Menschen». Kinder über den Holocaust in Polen. Didaktische Materialien / A. Kenkmann, E. Kohlhaas, A. Wolters. – Südlohn: Oing Druck, 2011. – 112 S.
12. Kretz, H. Willst du meine Mutter sein? Eine Kindheit im Schatten der Schoah / H. Kretz. – Dresden: Hille, 2013. – 162 S.
13. Асабісты архіў аўтара. Сшытак 1: інтэрв’ю з Хенрыетай Крэц.
14. Декларация прав ребёнка [Электронный ресурс]: [принята в г. Нью-Йорк 20.11.1959 г.] // Организация Объединённых Наций. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml. – Дата доступа: 22.01.2016.
15. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]: [принята в г. Нью-Йорк 16.12.1966 г.] // Организация Объединённых Наций. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. – Дата доступа: 19.12.2015.
16. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [Электронный ресурс]: [принята в г. Нью-Йорк 16.12.1966 г.] // Организация Объединённых Наций. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml. – Дата доступа: 21.12.2015.
17. Конвенция о правах ребёнка [Электронный ресурс]: [принята в г. Нью-Йорк 20.11.1989 г.] // Организация Объединённых Наций. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon. – Дата доступа: 19.11.2015.

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МОРАЛІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (X – XIX ст.)

Із введенням християнства в Київській Русі у 988 р. почався відчутний вплив канонічного соціального контролю й церква керувала суспільством не в меншій, а нерідко в більшій мірі, ніж державна влада й місцеве самоврядування. До цього часу язичницький вплив також мав вагу в цьому значенні. Певна річ, що церковні устави та правила є проявом не правового, а релігійного соціального контролю. Але, ураховуючи особливості тодішнього суспільства, ця різниця видається автору цілком формальною, а вплив означеної практики на майбутнє право, кримінальне зокрема, стає очевидним згодом.

Такий взаємозв'язок держави й церкви протримався аж до кінця XIX ст., коли нарешті була скасована кримінальна відповідальність за порушення церковних настанов і церква могла карати своїх членів лише у спосіб, котрий їй був дозволений [8, с. 271].

Церковний статут князя Ярослава Володимировича є відображенням спроб церкви позбутися пережитків язичництва в сімейно-шлюбній сфері відносин. Церква хотіла тримати в своїх руках усю повноту репресивних заходів щодо боротьби з порушеннями моралі, використовуючи в цих цілях підтримку світської влади [3, с. 172].

У Судебнику Казимира 1468 р. ми не знайдемо складів, що стосувалися б злочинів проти моралі, а відтак і відповідних санкцій. Така ситуація видається цілком закономірною, адже ще довгий час ці злочини будуть виключною юрисдикцією церкви й не будуть представлені у світському праві аж до 1588 р. На Правобережній Україні, і аж до 1669 р. на Лівобережній Україні. У Статуті Великого князівства Литовського 1529 р. жодних вказівок на злочини проти моралі не знайдено. Уперше кримінально-правова охорона моралі у Великому князівстві Литовському виникає в Литовському статуті 1588 р., у розділі чотирнадцятому, котрий називався “Про злодійство всякого стану”, передбачалися три норми (артикули 29, 30, 31) [11, с. 291]. У

них передбачалися дуже суворі санкції за зваблення чужої дружини, при цьому каралася й сама жінка заподружню зраду (чужолозство) та за звідництво. Вважається, що поява цих норм була результатом зміцнення світської влади, оскільки раніше покарання за означені діяння знаходилися цілком у межах церковної влади.

У XVII ст. вводять жорсткі церковні покарання, причому не лише за вагомі злочини, але й не такі вже й суттєві проступки, наприклад, пропуск якогось церковного свята. Мирянам зовсім не давали можливості не лише мати свободу сумління, про яку ніхто навіть не замислювався, а й відбуватися номінальною релігійною приналежністю. Били батогами у будь-якій нагоді за неслух “духовним отцям”. Однак діставалося й за доволі природну в будь-який час поведінку [12, с. 94].

Наступна правова пам'ятка, у якій містяться санкції за злочини проти моралі, - це, звісно ж, Артикул Військовий від 30 березня 1716 р., який містив переважно норми кримінального права, причому, якщо застосувати сучасну термінологію, - норми Особливої частини. У главі XX цього Артикулу, яка називалася «Про содомський гріх, про насилля й блуд» передбачалася низка статей, у яких йшлося про злочини проти моралі.

Приблизно в цей же період з'являються “Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. За високою юридичною технікою “Права...” є однією з найцінніших пам'яток української правової культури XVIII ст. Хоча Звід і не набув офіційної чинності, п'ятнадцятирічна праця українських юристів мала позитивний вплив на подальший розвиток українського права [4, с. 128].

Крім того, XVIII ст. на українських землях позначилося ще й особливостями козацької кримінально-звичаєвої юстиції. Не були виключенням й злочини, які можна було на той час вважати злочинами проти моралі. Санкції за ці злочини були традиційно суворими. За перелубство, содомський гріх передбачалося тілесне покарання. Винних били киями (дубовими палками) або батогами [2, с. 78].

Даний історичний період характеризується тим, що західні українські землі були під контролем у Польщі, Австрії та Угорщини. Спочатку слід поглянути на особливості австрійського кримінального права щодо санкцій за злочини проти моралі. Одразу можна відзначити Кримінальне уложення Йосипа II 1787 р., яке називали “Жозефіною”, на кшталт “Кароліни”, середньовічної правової пам'ятки. Проте до Жозефіни 1787 р. діяла “Терезіана”, кримінальний

кодекс, ухвалений імператрицею Марією Терезією. Про цей кодекс нам мало відомо, але за загальними оцінками істориків, Жозефіна був більш м'яким кримінальним уложенням, оскільки імператор Йосип II значно пом'якшив більшість санкцій, особливо за злочини проти моралі. Перше, що дійсно дивує, – це те, що п'ята глава кодексу, яка називається “Злочини, які призводять до пошкодження моралі” (§ 61–82), фактично присвячена підробці грошей і цінних паперів, а також покаранню за втечу з місць позбавлення волі [15, с. 111].

Але звичайно найбільша кількість заборон, які стосувалися злочинів проти моралі, були передбачені в кримінальному законодавстві Російської імперії XIX ст. Нормативні акти Російської імперії показували відповідний еволюційний симбіоз між церковним правом та світським кримінальним правом. У ньому передбачалися норми, які містили по суті церковні покарання. Таким чином, можна побачити, що це свідчить не про секуляризацію, започатковану Петром I, а про таке щільне зрощення держави й церкви, що вони навіть посилялися один на одного у своїх одностайних актах. Треба підкреслити, що в більшості норм санкції були не суворі, з огляду на часта натуру того суспільства [1, с. 154].

Таким чином, можна зробити висновок, що протягом більшої частини історії цього питання, визначення того, що є гріхом, проступком, злочином проти моралі, здійснювалось кліром, від язичництва до християнства. Потужний вплив релігії на те, що має визнаватися злочином проти моралі відчувається й сьогодні. Але дослідження правових пам'яток дає можливість зробити безсумнівний висновок, що з X по XX століття вплив церкви на злочинність і караність діянь проти моральності був безпрецедентний.

Протягом своєї історії в Україні перелік злочинів проти моралі поступово збільшувався, досягнувши свого піку на кінець XIX ст., потім він різко спав, відновивши свою тенденцію до збільшення лише наприкінці XX ст. Звідси і кількість, і різноманітність санкцій за ці злочини, які зазнали подібних коливань. Нині ж можна казати про збільшення плюралізму в суспільстві, загострення багатоманітності розуміння моральності в епоху постмодерну, і це вплинуло на санкції за злочини проти моральності, хоча вони такі не повернулися до свого найм'якшого стану, який можна було спостерігати в далекому минулому.

За весь період охоплення дослідженнями можемо спостерігати диференціацію покарань за злочини проти моральності від суворих

смертних кар до помірних грошових стягнень. Друга половина XIX ст. у Російській імперії характеризується порівняно несуворими санкціями за ці злочини, натомість у той самий час кримінальне законодавство Австро-Угорщини демонструвало більш суворе ставлення до означених злочинів з точки зору виду й розміру санкцій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Василенко М. Збірка матеріалів до історії Лівобережної України та українського права XVII – XVIII в.в. / Василенко М. – К., 1921. – 566 с.
2. Грозовський І.М. Право Нової Січі (1743 – 1775 рр.) : навч. посібник / Грозовський І.М. – Х. : Консум, 2000. – 197 с.
3. Демченко Г.В. Наказание по Литовському статуту в его трех редакциях / Демченко Г.В. – К., 1894. – 621 с.
4. Кистяковский А.Ф. Исследование „Прав, по которым судится малороссийский народ” / Кистяковский А.Ф. – К. : Университетская типография, 1879. – 276 с.
5. Кульчицький В.С. Кодекс українського права 1743 року / В.С.Кульчицький // Право України. – 1994. – №9. – С. 66 – 78.
6. Лашенко Р. Литовський статут як пам'ятник українського права / Лашенко Р. – Прага, 1924. – 322 с.
7. Малиновский И.А. Учение о преступлении по Литовскому статуту / Малиновский И.А. – К., 1894. – 432 с.
8. Падох Я. Історія українського карного права / Я. Падох //Енциклопедія українознавства. – К., 1995. – 476 с.
9. „Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. / Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. – К. : Глобус, 1997. – 547 с.
10. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – О. : Юридична література, 2002. – Т. 1. – 464 с.
11. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. : У 2 кн. – Кн. 2 / [заред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – О. : Юридична література, 2004. – Т. 3. – 568 с.
12. Суворов Н.С. О церковныхъ наказаніях. Опыт исследования по церковному праву / Н.С. Суворов. // Стременная. – 1876. – № 12. – 338 с.
13. Яковлів А. Український кодекс 1743 р. “Права, по которымъ судится малоросійській народъ”, його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів. – Мюнхен : “Заграв”, 1949. – 212 с.
14. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків : у 3 т. ; пер. з рос. І.І. Сварника / Д.І. Яворницький. – Л. : Світ, 1990. – Т. 1. – 319 с.
15. Josephinisches Strafgesetzbuch, 1. Jänner 1787 // Wiener Zeitung, Mittwoch, den 7. Februar 1787, S 1 ff.

СТАНОВЛЕННЯ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ ПАТЕНТНОГО ПРАВА В УСРР У 1917-1924 рр.

Досвід промислово-розвинутих країн свідчить, що основною запорукою стабільного економічного розвитку є не тільки продукування сучасних технологій але насамперед їх охорона та захист. На відміну від об'єктів авторського права для охорони яких не потребується реєстрація, для творчих здобутків у технологічній сфері застосовується реєстраційний принцип, а переважна більшість результатів творчості захищається патентами. Саме тому, актуальним є удосконалення патентного законодавства України та гармонізація його до Європейського.

Будь-які зміни до законодавства мають бути належно підготовлені та повинні здійснюватися не тільки на основі передового досвіду, але і з урахуванням напрацювань попередників. Враховуючи зазначене, необхідним є вивчення історико-правового досвіду набутого у 1917 – 1924 рр. із метою можливого залучення його елементів у сучасному реформуванні патентного законодавства.

Аналіз останніх досліджень показує, що окремі аспекти, досліджуваної нами проблеми знайшли своє наукове висвітлення у працях як радянських так і сучасних українських науковців [1; 2; 4].

У своїх дослідженнях вони переважно акцентували увагу на загальному розвитку радянської системи охорони права інтелектуальної власності. Однак, спеціального дослідження, присвяченого формуванню радянської моделі охорони винаходів на території українських губерній у 1917 – 1924 рр., покищо немає. Цим і зумовлено актуальність порушеної у статті теми.

Автор статті, ставить за мету висвітлити перші кроки влади у формуванні радянської моделі патентного права на території УСРР.

Після Жовтневої революції 1917 р. існуюча на той час, система патентного права на підконтрольних радянській владі українських губерніях потребувала змін.

Упродовж 1917-1919 рр. в УСРР продовжував діяти прийнятий ще за часів Російської Імперії Патентний закон 1896 р. У перші роки

становлення радянської держави, владі повноцінно взятися за реформування патентного законодавства ніяк не вдавалося. У своїй політиці акцент був зроблений лише на скасування монопольного права на винаходи. Це насамперед обумовлювалося необхідністю формування нового правового поля, яке б відповідало основним радянським постулатам. На той час видані до революції 1917 р. привілеї, які засвідчували виключні права їх власників, зберігали своє значення лише як документи, що посвідчували факт авторства винаходу [1, 12-13; 2,129].

Формування нових правових норм у сфері патентного права здійснювалося централізовано, згори для всіх територій де встановлювалася радянська влада. Такий підхід був виправданим, оскільки в умовах революційного часу та громадянської війни будь-яке зволікання з прийняттям нової нормативної бази могло похитнути і так нестабільну правову систему. Зміни проходили як у законодавстві, так і в органах державної влади від яких залежали подальші кроки у створенні нової системи охорони промислової власності. У 1917 р. у складі Народного комісаріату торгівлі та промисловості продовжував діяти Комітет у технічних справах. Упродовж 1918 р. цей орган декілька разів був реорганізований: у січні він був переданий у підвідомчість Вищої Ради Народного Господарства (далі – ВРНГ), влітку його перейменували на підвідділ винаходів і включили до складу відділу організації виробництва ВРНГ, восени одержавши назву – Комітет у справах винаходів [2, 129].

Перше радянське Положення про винаходи було затверджене декретом від 30 червня 1919 р. (далі – Декрет 1919 р.). Вказаний документ був визначальним у регулюванні винахідницьких правовідносин аж до прийняття Положення 1924 р. Декрет 1919 р. відміняв усе попереднє законодавство і вносив кардинальні зміни у систему правового регулювання винахідництва.

Відповідно до ст. 1 ті винаходи, що визнавалися корисними Комітетом у справах винахідництва, за необхідності могли бути визнані постановою президіуму ВРНГ надбанням республіки, після чого переходили у загальне користування усіх громадян та установ на особливих умовах. Державою у ст. 2 було встановлено обмеження щодо користування винаходами які могли застосовуватися у військовій сфері та становили особливу цінність для держави. Згідно ст. 3, винахід оголошувався надбанням республіки за згодою

винахідника, а в разі відсутності такої згоди це відбувалося у примусовому порядку. У будь-кому випадку автору законом гарантувалося визнання й охорона його права авторства, а також виплата винагороди яка державою не оподатковувалася (ст. 3, 4 декрету 1919 р.). З одного боку, такий підхід радянського керівництва був істотним обмеженням суб'єктивних винахідницьких прав, з іншого держава навіть в умовах війни встановлювала своєрідні гарантії у отриманні хоча б мінімальної авторської винагороди за винахід. Важливим нововведенням стало скасування сплати збору та мита при подачі заявки і при одержанні свідоцтва (ст. 7) [3].

Декретом 1919 р. запроваджувалася нова система охорони винаходів авторськими свідоцтвами, які видавалися дійсному винахіднику. Зміна охоронного документу на нашу думку, у черговий раз підтверджує стратегію держави спрямовану на цілковите ігнорування майнових прав винахідника та залишення за винахідником виключно немайнових прав, а саме, права на авторське ім'я [3]. У цьому контексті, варто відмітити суперечливість положень Декрету та виданої на виконання Декрету Загальної інструкції Комітету у справах винаходів. Так, у Декреті вказувалося на наявність у автора з поміж суб'єктивних винахідницьких прав лише права на ім'я, а згідно інструкції під захищеними свідоцтвом авторськими правами на винахід розумілися право на ім'я, право пріоритету, право виготовлення і розповсюдження та право на авторську винагороду у розмірах встановлених державою [4, 42]. Статтею 5 Декрету передбачалася можливість патентування винаходу в інших країнах, але лише після подачі заявки в РСФСР та інших радянських республік. Варто відзначити, що на відміну від положення 1896 р. яке чітко встановлювало критерії патентоздатності винаходу, радянське законодавство 1917–1924 р. подібних критеріїв не містило. Це пояснюється тим, що в умовах громадянської війни та розрухи у промисловості для держави життєво необхідним було впровадження усіх без виключення винаходів які могли дати хоча б якийсь позитивний ефект у виробництві. Фактично у той час єдиним критерієм винаходу залишився критерій корисності.

Автор корисної пропозиції незалежно від наявності та відсутності новизни визнавався винахідником нарівні з автором кардинально нового технічного рішення[4, 43]

Авторство винахідників до жовтня 1924 р. посвідчувалось заявочним свідоцтвом, яке видавалося Комітетом у триденний термін

з моменту подачі заявки. Одержавши цей документ, винахідник міг робити повідомлення та публікації про винахід. Водночас є малоімовірним те, що заявочні свідоцтва, видані бюро винаходів при Українській РНГ були чинними, оскільки вони засвідчували факт і час подачі заявки, але ніяких прав не надавали. Пріоритет встановлювався по даті надходження заявки до Комітету [2, 131].

Таким чином, початковий етап формування нормативно-правової бази охорони винаходів на території українських губерній підконтрольних радянській владі характеризується відсутністю єдиного продуманого закону у згаданій сфері. У цей період винахідницькі правовідносини регулювалися спеціальним Декретом радянської влади, що істотно обмежив права винахідників. Фактично, у досліджуваний нами період було ліквідовано попередню модель охорони винаходів. Владою взято курс на націоналізацію окремих винаходів та на нівелювання майнових винахідницьких прав. Разом із тим, державою було створено певну систему соціальних гарантій у вигляді авторської винагороди за винахід із відсутністю її оподаткування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мельник Є. Ф. Розвиток радянського законодавства про винаходи / Мельник Є. Ф. – К. : Наукова думка, 1971. – 174 с.
2. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01. / Довгань Галина Василівна. – Львів, 2008. – 222
3. ДЕКРЕТ ОБ ИЗОБРЕТЕНИЯХ (ПОЛОЖЕНИЕ) от 30 июня 1919 года [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=17430>
4. Промышленные права и их хозяйственное значение в союзе СССР и на западе.– М.: Государственное юридическое издательство РСФСР, 1930

ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Правові системи сучасних держав розрізняються за тим, яке із джерел права переважає в національній правовій системі даної держави, тобто якими специфічними способами й у яких особливих формах норми права одержують свій загальнообов'язковий характер, ким і як вони реалізуються.

У різні часи і в різних країнах окремі аспекти сутності правової доктрини, її місця серед інших джерел права досліджували Р. Давид, К. Жоффре-Спиннозі, М. М. Марченко, Н. М. Пархоменко, Л. О. Корчевна, В. М. Трофименко, Ю. М. То дика, А. О. Селіванов, Т. М. Пряхіна, С. В. Бошно, Л. Й. Петражицький, С. А. Муромцев та ін.

Правова доктрина у свій час (до XX ст.) відіграла позитивну роль. Виступаючи як одне із джерел права, вона сприяла сприйняттю римського права. Правова доктрина створювалася в університетах і впливала на формування системи права і структуру правової норми.

Із затвердженням буржуазних відносин у другій половині XIX ст. концептуальною основою правотворчості, тлумачення і застосування права стала доктрина юридичного позитивізму (П. Лабанд, К. Бергбом — у Німеччині).

Відповідно до цієї доктрини творцем права вважалася держава, а право і закон ототожнювалися, тому юридичний позитивізм ще одержав назву статичного (державницького) позитивізму. Як головний елемент правової системи розглядалося законодавство (система нормативно-правових актів). Основна вада юридичного позитивізму полягала у звуженні сфери правового регулювання до законотворчості. Його позитивною рисою були акцентування уваги на цінності і важливості правопорядку для суспільства, орієнтація на додержання законності, законослухняну поведінку.

Доктрина протягом тривалого часу залишалась основним джерелом права в романо-германській правовій сім'ї. Вона також помітно вплинула на формування англо-саксонського права, яке спиралося на праці таких відомих юристів, як Бректон, Гленвілл, Кок, Блекстоун та ін.

Будучи одним із неофіційних джерел права, доктрина в XX ст. відсунута на другий план основним офіційним джерелом — законом, про що свідчить кодифікація законодавства. Але вплив правової доктрини на джерела права не зменшувався. [3, с. 225]

Дослідження ролі правової доктрини в системі права та підвищення її значущості дає можливість переоцінити значення правової доктрини для оновлення правової системи з метою реалізації дієвих правових реформ в Україні.

Реалізація правової реформи потребує повного теоретичного забезпечення, що дає можливість прогнозувати правові процеси та результати законотворчих рішень, що передбачає оновлення правової системи та можливістю її досліджень через нову призму поглядів. При відсутності загальноправового фундаменту вирішення різних правових питань є неможливим. Значну роль у стабільності правової системи відіграє правова доктрина як джерело права.

Доктрина у праві займає не останнє місце, так як протягом багатьох століть вона була чи не єдиним джерелом права, а нині впливає на законодавчу, правозастосовну, інтерпретаційно-правову діяльність.

Правова доктрина представлена різноманітними науковими працями (монографіями, трактатами, статтями), які містять концептуальні ідеї про право, що розроблені вченими-правниками, та на підставі яких органи державної влади приймають рішення з конкретних юридичних справ [1, с. 223]. Доктрина сприяє створенню та вдосконаленню нормативно-правової бази, збагаченню категоріально-понятійного апарату юридичної науки її методології. Правова доктрина тісно пов'язана з юридичною наукою, яка виступає для неї основою та джерелом походження. Таким чином, доктрина має похідний щодо правової науки характер. Доктринальні положення створюються, як правило, в результаті проведення фундаментальних наукових досліджень [1, с. 223]. Думки провідних вчених-юристів не утворюють право в загальному вигляді. Однак при створенні нормативно-правових актів законотворець керується положенням доктрини для тлумачення права, аналізу правової реальності та інших категорій права тощо. При тлумаченні норм права їх застосувач використовує науково-практичний коментар до кодексу, який має доктринальний характер. Правова доктрина відображає в узагальненому вигляді сутнісні сторони та закономірності зв'язків елементів правової реальності а також активно використовує їх в різних галузях теоретико-практичної діяльності. Роль

правової доктрини як життєвого джерела права виявляється в тому, що вона створює поняття і конструкції, якими користується правотворчий орган [2, с. 420]. Вплив доктрини на законотворчість обмежується створенням словників та виробленням правових термінів, якими користуються законотворці; зверненням до неї законотворців при підготовці та обговоренні проектів законів й інших нормативних актів; законодавець часто лише визначає ті тенденції, що установилися в доктрині і сприймає обґрунтовані нею пропозиції [5, с. 110]. Правова доктрина визнається офіційним джерелом права в країнах англо-американської правової системи.

О. Ф. Скаун зазначає про те, що учені можуть й повинні більш ґрунтовно впливати на розробку концепцій законодавчих актів, здійснювати науковий супровід їх прийняття, формувати правову доктрину. [4]

Так як саме через правову доктрину ідеї теорії юристів-науковців втілюються у нормативно-правових актах і стають обов'язковими для виконання всіма суб'єктами права.

Правосвідомість вчених-юристів та їх погляди, сформульовані в наукових працях, впливають на процес формування права, тому ми не можемо недооцінювати вплив доктрини на процеси правотворення та правозастосування.

Саме правова доктрина здатна бути науковою основою державної правової політики, спрямовуючи останню на демократичну трансформацію вітчизняної правової системи. Вона також є джерелом для підготовки пропозицій щодо вдосконалення правового, методичного, науково-технічного, організаційного та іншого забезпечення державотворення. Учені можуть і повинні не лише впливати на розробку концепцій законодавчих актів, а й здійснювати науковий супровід їх прийняття та втілення в життя. Сучасна практика не може не вивчати, і найголовніше, – не враховувати теоретичних висновків, які випливають з досвіду, а також не брати до уваги науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення практичної діяльності. Особливо відчутне взаємопроникнення науки та практики сьогодні, коли відбувається розроблення стратегії державотворення та юридичного нормотворення в Україні.

Отже, аналізуючи, ми можемо визначити, що в умовах проведення правових реформ в Україні є необхідність дослідження та переосмислення традиційного підходу до системи джерел права, що дасть змогу підвищити авторитет правової доктрини в системі джерел

права. Підвищення значущості правової доктрини в системі джерел права обумовлюється практичним затосуванням правової доктрини як джерела права. Правова доктрина є своєрідним стрижнем системи джерел права, так як саме правові ідеї, погляди становлять значну основу правових джерел. Це відіграє значну роль для тлумачення правових норм та прийняття рішень при заповненні прогалин в праві. Загальновизнані правові доктрини безпосередньо входять до правової системи.

Не потребуючи формального закріплення в силу своєї загальновідомості, доктринальні положення заповнюють пусті місця в писаному праві та гнучко реагують на зміни суспільних відносин. Аналіз нормативно-правових актів свідчить насиченістю прагматичних новел, які за певних обставин нездатні врегулювати певні суспільні відносини. Що ж стосується правової доктрини як джерела права апелюють суб'єкти правової діяльності, звертаючись до формулювання: «на думку, що склалась в науковій літературі».

В сучасний період не існує механізму реалізації положень правової доктрини, але вони можуть реалізуватися в іншу форму вияву права і використовуватися як юридична основа для вирішення прогалин в праві або юридичних питань. Тобто відбувається опосередковане застосування правової доктрини в системі джерел права. Тому можна стверджувати, що, використовуючи доктринальні положення у правозастосовній практиці, можна подолати колізії та прогалини у праві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кравчук М. В. Проблеми теорії держави і права: Навч. посіб. / М. В. Кравчук. - К.: Професіонал, 2010. - 398 с.
2. Настюк М. Правознавство: підручник / [за ред. М. Настюка]. - Львів: Світ, 1995. - 621 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун; [пер. з рос.]. - Харків: Консум, 2001. - 656 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: Підручник. - 3-тє видання. - К.: Алерта; ЦУП, 2011.-524 с.
5. Ткаченко В. Д. Порівняльне правознавство: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; за ред. В. Д. Ткаченка. - Х.: Право, 2003. - 274 с.

ПРОБЛЕМА УЗГОДЖЕННЯ ПРАВ І ОBOB'ЯЗКІВ МІЖ ДЕРЖАВОЮ ТА ОСОБОЮ

Становлення України як суверенної, незалежної, демократичної соціальної, правової держави передбачає необхідність активізації розбудови громадянського суспільства, що є гарантом рівності, стабільності та захищеності особи. Взаємодія держави і суспільства базується на засадах гармонійного розвитку державно-правових інституцій і засобів гарантування прав та інтересів особи. На думку професора М. Байтіна, „сене публічної влади – у служінні людині, забезпеченні її прав і свобод” [1, с.300].

Слід зазначити, що важливою особливістю прав людини є їх дуалістичний характер. Досить слушно цей дуалізм інтерпретує С.Ю. Римаренко, який вказує, що „з одного боку, права відображають важливу атрибутивну якість, життєву потребу людини бути самобутньою особою, самим собою. З іншого ж, права людини визнаються у якості складової частини правової системи суспільства, що надає їм юридичну силу та забезпечує їх визнання та захист державою” [2, с.37].

Головний критерій у визначенні держави демократичною полягає в реальній реалізації проголошених прав і свобод людини і громадянина. Реалізація, охорона та захист прав і свобод людини і громадянина є визначальною ознакою гуманістичного та цивілізованого рівня будь-якого суспільства [3, с.53].

В умовах інтенсифікації розбудови державності, проведення комплексу реформ, що спрямовані на модернізацію соціальних інститутів, проблема взаємостосунків і особливо взаємодовіри держави і особи набуває особливої актуальності для України. Основний Закон України у ч. 2 ст. 3 визначає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності [4], а отже і державної політики, за яку держава відповідає перед людиною. Державна політика має спрямовуватися на утвердження і забезпечення автономії індивіда, прав і свобод людини.

Враховуючи вищезазначене, метою наукової розвідки є політико-правовий аналіз взаємних прав і обов'язків держави й особи та вироблення рекомендацій щодо гармонізації відносин між зазначеними суб'єктами.

Всю величезну кількість теорій і поглядів, що існували в історії політико-правової думки і стосуються співвідношення „державна – особа”, можна звести до двох підходів:

1) індивідуалістичний, особистий, гуманістичний (природно-правовий підхід). Цей підхід випливає із розуміння особи як цілі, держави – як засобу для досягнення мети. Його зміст – права належать людині від природи. Вона має їх незалежно від держави. Ці права є невід'ємними. Завдання держави і суспільства полягає в тому, щоб додержуватися цих прав, не допускати їх порушення; створювати умови для їхньої реалізації. Конкретні зміст і обсяг прав змінюються і розширюються в міру розвитку суспільства, самі ж фундаментальні права залишаються незмінними;

2) державний, статичний (юридико-позитивістський). Цей підхід випливає із розуміння держави як мети, а особи – як засобу для досягнення мети. Його зміст – свої права людина одержує від суспільства і держави, природа цих прав патерналістська; держава – джерело і гарант прав людини завдяки закріпленню їх у законі; право і закон не мають істотних відмінностей; права особи змінюються залежно від державної доцільності і можливості [5, с.3-4].

Якщо перший підхід є характерним для демократичних держав, то другий – для антидемократичних, тоталітарних. У СРСР (до середини 80-х років ХХ ст.) переважав статичний підхід до прав людини; для демократичного камуфляжу до Конституції було введено розділи про права, свободи та обов'язки особи. Лише в наші дні відбувається набуття справді демократичного уявлення про права людини.

Вживаючи в логічній зв'язці такі терміни, як „права людини” та „права держави”, фактично вказують на ту специфічну кореляцію, що утворюється між людиною і державою, коли, обмежуючи свою власну свободу і делегуючи частину свого суверенітету державі, людина отримує можливість вимагати від держави виконання певних дій та забезпечення певних прав. Механізми цього делегування були докладно описані ще Г. Гроцієм [6, с.138] та Ж. Боденом [7, с.170]. Пізніше вони були розвинені в теорії народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо, який писав: „Суверенітет, який є нічим іншим, як реалізацією загальної волі, не може ніколи відчувуватись, і суверен, який є лише колективною істотою, може бути представленим тільки самим собою” [8, с. 216]. В цьому сенсі, коли право однієї сторони та обов'язок іншої окреслюється як своєрідне дзеркальне

відображення, можемо твердити, що правомочними стають обидві сторони правовідносин: тобто, як людина, так і держава, мають певні права й обов'язки у власних взаємовідносинах. Наприклад, праву держави збирати податки кореспондує обов'язок людини їх сплачувати, тоді як праву людини звертатись до суду за захистом своїх прав кореспондує обов'язок держави забезпечити справедливе і неупереджене правосуддя для всіх громадян. Як правило, це відповідає схемі: „право громадянина – обов'язок держави” або, навпаки, – „право держави – обов'язок громадянина”.

У відносинах „людина – держава” пріоритет належить людині, а держава та її структури (гілки державної влади – законодавство, управління та правосуддя) покликані підкорити свою діяльність охороні й захисту прав людини. У ст. 3 Конституції України записано: „Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави” [4].

Одну з основних ознак соціальної правової держави – зв'язаність держави правом – слід розуміти так, що права громадян не є дарованими державою, а мають власне обґрунтування. Вони об'єктивно існують від народження людини і є невідчужуваними від неї. Тому відносини особи та держави мають будуватися на основі їх зв'язаності взаємними правами, обов'язками і відповідальністю. Як громадянин є відповідальним перед державою, так і держава відповідальна перед громадянином.

Професор Б.С. Ебзєєв, у цьому контексті, цілком доречно зазначав, що „основні права і свободи покладають на державу не тільки пасивний обов'язок утримуватись від втручання в межі свободи особи, але й активні (позитивні) обов'язки, які відображаються в законодавчій, управлінській і судовій діяльності, спрямованій на сприяння в практичному здійсненню особою її прав і свобод” [9, с.11].

Зокрема, держава:

1. Гарантує кожному громадянину інформацію про його конституційні права і свободи.
2. Бере на себе обов'язок забезпечити права своїх громадян і забезпечує їх реальне здійснення.
3. Надає громадянину свободу виявити себе в усіх галузях соціально-політичного життя, за винятком сфер, прямо застерезених у законі.
4. Не має права обмежувати права і свободи громадянина, крім випадків, прямо передбачених законом.

5. Не правомочна притягати до відповідальності громадян за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

6. Не має права двічі притягати громадянина до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

7. Гарантує захист судом прав і свобод людини і громадянина.

8. Діє виключно в рамках закону, має встановлені конституцією чіткі межі своїх повноважень.

9. Відповідальна за неправомірні дії посадових осіб: перевищення влади, зловживання службовим становищем.

Питання про відповідальність держави перед особою слід розглядати, враховуючи їхні взаємозв'язки, взаємодію, оскільки це є двосторонні, а не односторонні відносини, отже, завжди має бути взаємовплив сторін.

Крім того, об'єктивно між державою і громадянином можуть і навіть повинні існувати суперечності. Проте завдання держави – запобігати зростанню, посиленню цих суперечностей, щоб вони не призводили до гострого конфлікту.

Завдання держави передбачати, попереджати наростання, посилення цих суперечностей, не доводити їх до гострого конфлікту, протистояння [10, с.28]. Тут має йтися про відповідальність держави за бездіяльність її органів і посадовців, за грубі порушення конституційних прав громадян. На жаль, на практиці якщо це й відбувається, то надто рідко. Таке положення породжує відчуття безкарності, всюдозволеності в окремих державних урядовців й у держави загалом.

Правовий інститут відповідальності держави дозволяє створити додаткові стримування та противаги владі, пом'якшити її автократичні прояви, обмежити можливі зловживання за допомогою підкорення її закону. Створювані цим інститутом умови перетворюють владарювання на суспільне служіння, а не на привілей. Дотримання інституту відповідальності держави, її органів і посадових осіб перед людиною і громадянином є одним з основних показників правової спрямованості діяльності держави. Він виражає морально-юридичні засади у відносинах між державою як носієм влади і громадянином як учасником її здійснення.

10. Зобов'язана відшкодовувати за свій рахунок чи за рахунок органів місцевого самоврядування матеріальну і моральну шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Зокрема, відповідно до ст. 55

Конституції України суду надане повноваження переглянути рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб у разі їх оскарження. Тим самим створено механізм відповідальності держави перед людиною за свою діяльність [10, с.28].

11. Гарантує право громадянина звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ або до відповідних органів міжнародних організацій, членом яких є Україна.

Слід констатувати, що в українських реаліях сьогодення досить часто виявляється, що національна система органів, що повинні забезпечувати захист прав і свобод українських громадян виявляється неефективною. Низька якість судових рішень, бездіяльність органів влади, ігнорування представниками держави конституційних прав і свобод в решті-решт зумовила стрімке зростання звернень громадян та недержавних інституцій до Європейського суду з прав людини. Варто зазначити, що Україна випередила Польщу і Румунію за кількістю справ, що знаходяться у провадженні Суду, і займає за цим показником третє місце після Росії і Туреччини [11]. Це – серйозний сигнал для органів державної влади про те, що механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення.

Судова практика Європейського суду з прав людини є об'єктивним критерієм оцінки правової системи кожної держави-учасниці Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас вона є унікальним інструментарієм імплементації в національне законодавство, судову і адміністративну практику міжнародних стандартів захисту прав людини.

Виходячи з тих рішень, які прийняв Європейський суд з прав людини останнім часом, можна вказати на такі соціальні цінності, які мають дотримуватись державою: 1) захист прав і свобод людини; 2) функціонування держави та її органів, зв'язаних вимогами права, заборона державного свавілля; 3) дотримання принципу рівності суб'єктів права перед законом; 4) забезпечення законності та порядку в суспільстві; 5) наявність ефективного і передбачуваного правосуддя [12, с.61].

Видатний ліберальний юрист Б.О. Кістяківський, свого часу зазначав, що головний і самий суттєвий зміст права складає свобода, і право є тільки там, де є свобода особистості. Зокрема, він вказував „якщо ми сконцентруємо увагу на організації правової держави, то для розуміння її природи найбільш важливим є як раз ця властивість права. Тому правовий порядок – це конституційна система відносин, за якої особи

даного суспільства володіють найбільшою свободою діяльності і самоуправління” [13, с.46].

Аналогічної позиції дотримувався М. О. Бердяєв, коли стверджував, що держава у суспільстві є об’єктивно необхідною, але в такому вигляді вона існує до певних меж. „Держава на його думку, – це об’єктивна, природна та історична реальність, яка не може бути ні створена, ні зламана через людське свавілля” [14, с.77]. Якщо держава повністю узурпує суспільство, то це означатиме, що вона знищує людину як вільну особистість.

Таким чином, у правовій державі на основі прав людини створюються умови для самоуправління, самореалізації особи, забезпечення її автономії та незалежності від будь-якого незаконного втручання, тобто для реалізації приватних інтересів.

Права громадянина охоплюють сферу відносин індивіда з державою (сферу публічних інтересів), в якій він розраховує не тільки на захист своїм прав від незаконного втручання, але й на активне сприяння держави в їх реалізації.

Взаємовідносини між інтересами особи і інтересами держави та суспільства мають характер пропорційності, який є виразом неспрощеної переваги суспільних і державних інтересів над інтересами особи чи навпаки, а складним діалектичним переплетінням цих інтересів. Конституція через цілий ряд положень – через покладення в основу взаємозв’язків держави і особи принципу відповідальності держави за свою діяльність, визнання недоторканності особи, безпеки її життя і здоров’я найвищою соціальною цінністю, проголошення права кожної людини на вільний розвиток – підпорядковує мету існування держави інтересам особи. І лише в міру необхідності забезпечення фундаментальних умов функціонування суспільства і держави Конституція допускає пріоритет державних інтересів. (однак встановлюючи і тут кінцевою метою вільний і всебічний розвиток особи).

Таким чином, в умовах правової держави принцип зв’язування держави правами і свободами людини та громадянина має пронизувати усю філософсько-правову надбудову держави, бути критерієм для утворення меж втручання держави в суспільне життя, домінантою у визнанні права народу визначати конституційний лад, при визначенні обсягу завдань держави в сфері захисту прав національних меншин, обов’язків держави щодо захисту права приватної власності, свободи політичної діяльності, гарантованості усіх інших прав і свобод людини та громадянина.

Дійсно, як стверджує Є. Лукашева, „принцип пріоритету прав людини стосовно держави, обмеження всевладдя держави правами людини є найвеличнішою загальнолюдською цінністю, характерною для всіх цивілізованих держав” [15, с.236].

Цей важливий принцип свідчить про характер відносин особи і держави, де остання повинна спрямовувати свою діяльність на втілення в життя конституційних прав і свобод громадян. Ця діяльність реалізується через виконання обов’язків державними службовцями, які мають глибоко усвідомлювати, що владні повноваження надані їм для того, щоб у найкращий спосіб демонструвати своє підпорядкування волі законодавця, який установлює систему прав і свобод людини та громадянина. А це підпорядкування виявляється у визнанні означених прав і свобод, бажанні їх реалізувати і захистити.

На сьогодні є актуальною розробка правових механізмів, які реально забезпечують верховенство права, прав і обов’язків громадян у державі оскільки утвердження демократичного правового порядку тісно пов’язане з проблемою авторитету держави та її керівництва, довіри до них. Передусім:

- державна політика має ґрунтуватися виключно на Конституції, законах, а не на особистих поглядах з того чи іншого управління;
- необхідно запровадити демократичну процедуру розробки, прийняття і впровадження державно-політичних рішень (однієї бази з правових норм недостатньо);
- постійно проводити аналіз громадської думки, послідовно враховувати всі нюанси змін, кризових явищ тощо та прогнозувати суспільну поведінку людей;
- акцентування завдань уряду на досягненні порозуміння між громадянами і урядом (розуміння управлінських функцій як надання послуг та готовність інформувати громадян з наданням їм можливості вибору);
- діяльність уряду повинна бути прозорою для громадян [16, с.173].

На основі проведеного аналізу рекомендуються нові підходи щодо гармонізації відносин між особою та державою, зокрема:

- 1) створити механізм відповідальності держави перед суспільством; взаємну відповідальність особи й держави слід розглядати як самостійний вид відповідальності, що являє собою демократичний інститут соціальної, правової держави, який має не тільки юридичний, а й політичний характер;
- 2) правове регулювання юридичної відповідальності держави необхідно здійснювати загалом на рівні єдиного законодавчого акту

шляхом ухвалення спеціального конституційного закону, в якому будуть передбачені певні процедури й механізм залучення держави до відповідальності за порушення норм конституційного законодавства;

3) удосконалити громадський контроль за діяльністю апарату держави, державних службовців, посадових осіб, працівників правоохоронних органів. У зв'язку з цим, слід прийняти Закон України „Про відповідальність вищих посадових осіб”;

4) забезпечити реформу судової влади, без якої не може йтися про ефективність демократичного інституту взаємної відповідальності особи й держави. Сильна і незалежна судова влада – необхідна умова реалізації взаємної відповідальності особи й держави, оновлення всієї країни;

5) поглибити теоретичний базис демократичної, соціальної, правової держави й розробити цілісну та ефективну наукову концепцію взаємної відповідальності особи й держави в умовах розбудови державно-правових інституцій.

Очевидно, що саме цей шлях нині проходить Україна, коли в ході фундаментальної трансформації її правової та політичної системи, ми стаємо свідками практичної реалізації цінностей верховенства права, пріоритету прав і свобод людини й громадянина, законності тощо. Більше того, до цього процесу виявляється долученою не лише держава, а й кожен окремих громадянин як член громадянського суспільства, як носій невід'ємних і гарантованих Конституцією України прав і свобод.

На нашу думку, демократизація суспільства, поглиблення політичної реформи створюють умови для нового, демократичного формату відносин між особою і державою: не патерналістських, а партнерських, що відповідає принципами рівності, справедливості, взаємної поваги один до одного. Саме партнерство як баланс інтересів, що досягається сторонами соціальної взаємодії на основі компромісу, взаємної відповідальності учасників взаємодії, є умовою досягнення стабільності й процвітання суспільства, відповідає стандартам європейської демократії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Байтин М. Сущность права. – Саратов: Изд-во СГАП, 2001. – 413 с.
2. Римаренко С.Ю. Індивідуальні та колективні права: компаративний аналіз /С. Ю. Римаренко // Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права. – 2007. – №2(22). – С.35-46.
3. Конституційне право України. Академічний курс: підручник :у 2 т. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ „Вид-во „Юридична книга”, 2008. – Т. 2 – 800 с.

4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР в ред. від 15.03.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
5. Оніщенко Н.М. Проблеми ефективності законодавства та сучасний розвиток / Н. М. Оніщенко // Віче. – 2007. – № 12. – С.3-7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/607/>
6. Скрипнюк В. М. Проблема визначення поняття державної влади та її ознак в політико-правовій концепції Г. Гроція / В. М. Скрипнюк // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – Вип. 8. – С. 131-138.
7. Боден Ж. Метод легкого познання історії. – М.: Наука, 2000. – 412 с.
8. Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре. Трактаты. – М.: „КАНОН-пресс”, „Кучково поле”, 1998. – 416 с.
9. Эбзеев Б.С. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства: Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / Отв. ред. Б.С. Эбзеев: В 2 т. – М., 2000. – Т.2. – 972 с.
10. Тимченко С., Каложний Р., Пархоменко Н., Легуша С. Теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. – К.: Видавець Паливода А., 2006. – 176 с.
11. Шепель Т., Бойченко Є. Українці і Європейський суд з прав людини / Е. Шепель, Є. Бойченко // Юридичний журнал. – 2010. – №1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3404>
12. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С.48-63.
13. Кистяковский Б.О. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) / Б.О. Кистяковский // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. – 1990. – № 3. – С.38-47.
14. Бердяев Н.А. Философия неравенства. – М., ИМА-Пресс, 1990. – 288 с.
15. Права человека / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 537 с.
16. Полянський Р., Рачинський А. Захист прав і свобод громадянина у сферах діяльності державної влади та управління / Р. Полянський, А.Рачинський //Збірник наукових праць Української академії державного управління при Президентові України / За заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. – Вип.1. – 336 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРОКЛАМИРОВАНИЯ БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА: БНР – БССР

Современный геополитический контекст (ситуация вокруг Косово, Абхазии, Южной Осетии, Приднестровья и других конфликтных регионов) чрезвычайно актуализировал проблему национально-государственного самоопределения народов, а также историю распада старых империй и становления новых.

Тема белорусского национально-государственного самоопределения активно изучалась в советской историографии. Достаточно плодотворно продолжают работать в этом направлении и современные исследователи, не ограничиваясь при этом только советской формой такого самоопределения [1]. Но юридические аспекты белорусского самоопределения изучены гораздо скромнее. Отсутствуют, в частности, публикации, посвященные анализу актов, прокламирующих создание белорусских республик (БНР, БССР-1, БССР-2, а также и нынешней Республики Беларусь). Поэтому предметом нашего научного интереса и явились особенности соответствующих учредительных документов. В представленном докладе решается задача выявления источников, использованных при подготовке Уставных грамот Белорусской Народной Республики, а также Манифеста 1 января 1919 года, объявлявшего о создании белорусской советской республики (первое провозглашение БССР).

Процесс белорусского национально-государственного самоопределения в 1917-1920гг. включал несколько в разной степени успешных попыток и отразился, соответственно, в принятии нескольких различных по форме уставных актов, декларировавших создание государственности.

Драматические перемены в геополитических обстановке обусловили «пошаговое» законодательное оформление провозглашения БНР: оно потребовало принятия одного за одним трех уставных актов. Очередность этих «шагов» невольно (по причине различных по

времени, но одинаково серьезных изменений политической ситуации) копировала процесс последовательного принятия четырех Универсалов Украинской Центральной Рады.

В Уставной грамоте к народам Беларуси 21 февраля 1918г., как и во Втором украинском Универсале, шла речь о неотъемлемом праве нации на полное самоопределение, реализуемого путем созыва Учредительного собрания [2, с.111]. Для этого оба документа учреждали временную «народную власть». Во Втором Универсале «единым высшим органом революционной демократии Украины» провозгласила себя Центральная Украинская Рада, как «избранная украинским народом через его революционные организации»; говорилось о том, что Рада будет дополнена «представителями других народов, проживающих на Украине» [3, с.96]. В Первой Уставной грамоте таким органом объявлял себя Исполнительный Комитет Совета Первого Всебелорусского съезда, «пополненный представителями революционной демократии национальных меньшинств» [2, с.111]. Оба документа информировали о создании временных правительств: Генерального Секретариата в Украине и Народного Секретариата Беларуси.

Вторая Уставная грамота 9 марта 1918г. провозглашала Белорусскую Народную Республику и «постановляла о государственном строе Беларуси и о правах и свободах ее граждан и народов» [2, с.112-113]. Важнейшие законы БНР должен был утвердить Учредительный Сейм Беларуси, созываемый на основах всеобщего равного прямого избирательного права с тайным голосованием по пропорциональной системе. До его созыва законодательная власть отдавалась Раде (Совету) Всебелорусского Съезда, исполнительная и административная – Народному Секретариату Беларуси, назначаемому Радой и ответственному перед ней. Гражданам БНР гарантировалась свобода слова, печати, собраний, забастовок, союзов, безусловная свобода совести, неприкосновенность личности и жилья. Народам БНР предоставлялось право на национально-персональную автономию, их языки объявлялись равноправными. Отменялась частная собственность на землю, которая без выкупа передавалась тем, кто на ней работает. Леса, озера и недра земли объявлялись собственностью государства. Вводился восьмичасовой рабочий день. По своему содержанию и структуре этот конституционный акт напоминает принятый в Украине 20 ноября 1917г. Третий Универсал, включавший все перечисленные выше положения. В белорусский акт не были включены лишь

положения Универсала об отмене смертной казни и развитии местного самоуправления. Если в Универсале, далее, в очередной раз говорилось об автономии Украины в составе Российской федерации, Вторая Уставная грамота не затрагивала вопрос об отношениях с другими государствами, в том числе с Россией. Не уточнялся и вопрос о государственной территории. Эти вопросы были решены уже в Третьей Уставной грамоте БНР.

Условия Брестского мирного договора свидетельствовали о том, что его подписанты проигнорировали выявленную белорусами политическую волю к самоопределению. Земли Беларуси оставались предметом торга в геополитических комбинациях. Политика большевиков, приведшая к столь плачевной для Беларуси ситуации, заставила лидеров белорусского движения пересмотреть отношение к своей прежней стратегической цели – государственной автономии в составе демократической федеративной России. По той же причине в январе 1918г. от курса на федерацию вынуждена была отказаться и УЦР, заявив о независимости украинского государства в Четвертом Универсале.

25 марта 1918г. белорусская Рада проголосовала за независимость, оформив свое решение о провозглашении БНР независимым и свободным государством, а также о разрыве «старых государственных связей» текстом очередной – Третьей Уставной грамоты [2, с.116-117]. Кроме того, в документе давалась оценка подписанному в Бресте «чужим правительством» трактату, который «убивал насмерть белорусский народ, деля землю его на части». Грамота информировала о намерении правительства БНР поставить перед заинтересованными сторонами вопрос о пересмотре той части Брестского договора, которая касалась Беларуси, и самостоятельно подписать мирное соглашение со всеми воевавшими государствами. Важное конституционное значение имела включенная в акт норма, определяющая государственную территорию БНР: закреплялся принцип такого определения – численное преобладание белорусского населения; был приведен и конкретный перечень территорий. Подобным образом, заметим, определялась государственная территория УНР в тексте Третьего Универсала. Наконец, объявляя о независимости БНР, Акт 25 марта подтверждал права и свободы граждан и народов Беларуси, провозглашенные Уставной грамотой от 9 марта 1918г. Аналогичное положение содержал и Четвертый Универсал.

Итак, создание Белорусской Народной Республики декларировалось принятием трех уставных конституционных актов – Уставных грамот. Прокламируя государственный суверенитет и независимость белорусского государства, документы определяли его территорию, основы государственного устройства и правового статуса населения. При разработке Уставных грамот БНР были использованы тексты уставных актов Украинской Центральной Рады.

Первым правовым актом, прокламирующим создание белорусской советской республики, явился «Манифест Временного Рабоче-Крестьянского Советского Правительства Белоруссии».

25 декабря 1918г. Сталин проинформировал ответственных работников Белнацкома о принятом ЦК РКП (б) решении о необходимости провозглашения белорусской республики [1, с.392-393]. Среди поручений наркома, скорее всего, присутствовало и задание подготовить проект соответствующего учредительного документа. Исследователи единодушны в том, автором текста Манифеста был Д.Ф. Жилунович – главный секретарь Белорусского национального комиссариата при Наркомнаце РСФСР и редактор его органа «Дзянніца». Проект Манифеста был подоготовлен во временном промежутке 25-29 декабря 1918 года. С его содержанием, разумеется, ознакомился Сталин и, по свидетельству Жилуновича, внес в него некоторые поправки.

Сравнительный анализ актов, декларировавших создание новых советских республик, не оставляет сомнений в том, что основным источником при разработке белорусского проекта служили тексты Манифестов временных революционных правительств Украины (29 ноября), Эстонии (29 ноября), Литвы (16 декабря) и Латвии (17 декабря), опубликованные 22 декабря в органе Наркомнаца – газете “Жизнь национальностей”. Даже если Жилунович не получал соответствующего прямого указания Сталина, являясь ответственным работником комиссариата, он был знаком с процессом провозглашения этих республик при непосредственном личном участии Народного комиссара. В своих статьях “Украина освобождается” (1 декабря), “С Востока свет” (15 декабря), опубликованных в качестве передовых и в газете “Правда”, а также в статье “Дела идут” (22 декабря) Сталин неоднократно отмечает роль Манифестов временных советских правительств (“знаменитый Манифест”, “исторический Манифест”, “как Евангелие”) и даже цитирует некоторые из них [см.: 4, сс.175, 179, 180, 184]. Личное участие Сталина в редактировании литовского

манифеста косвенно подтверждают и слова В.С. Мицкевича-Капсукаса, вспоминавшего в 1935 году об “исправлениях принципиального политического характера” в тексте уже утвержденного литовскими коммунистами документа “по совету ЦК РКП (б)” [5, с.49]. В свете сказанного идентичность структуры и совпадение содержания постановляющей части белорусского и четырех принятых ранее Манифестов не вызывают удивления.

Обращают на себя внимание прямые текстуальные заимствования из опубликованных в газете Наркомнаца документов:

«Вся земля помещиков и кулаков, церквей, монастырей и духовенства с живым и мертвым инвентарем, а равно все леса, воды и недра земли переходят в собственность всего рабочего народа Литвы...» [5, с.51] и «Вся земля помещиков и крупных землевладельцев, монастырей, церквей, костелов и духовенства, со всем живым и мертвым инвентарем, а также все леса, воды и недра земли становятся достоянием трудового народа Белоруссии» [Цит. по: 6, с.117];

“Местные советы обязываются охранять народное достояние от расхищения и виновников привлекать к строжайшей ответственности” [5, с.51] в Манифесте Временного революционного рабочего правительства Литвы – и «Местные Советы обязаны оберегать народное достояние от расхищения и порчи, привлекая виновных к ответственности» [Цит. по: 6, с.117] в белорусском Манифесте;

«Немедленно вводится 8-часовой рабочий день без сверхурочных часов для всех рабочих, и в силу вступают все декреты Российской Социалистической Федеративной Советской Республики об обеспечении рабочего класса» [7, с.618] в Манифесте Советского правительства Латвии – и «Устанавливается восьмичасовой рабочий день без сверхурочных часов работы и одновременно входят в силу все декреты Российской Социалистической Федеративной Советской Республики по обеспечению рабочего класса» [Цит. по: 6, с.117] в белорусском акте.

Манифесты временных советских правительств идентичную структуру, включавшую различные по объему текста преамбулы, изложенную по пунктам нормативную часть и характерный для революционных прокламаций-воззваний агитационный элемент, представленный большим количеством лозунгов и призывов «к оружию» и «к борьбе». Пропагандистский компонент белорусского Манифеста своим объемом значительно превышает компонент

конституционно-правовой, что делает его структуру более похожей на Манифесты временных правительств Украины и Литвы. Необходимо подчеркнуть, что в Манифестах принципиально не упоминалось право на самоопределение наций в качестве основания для государственного суверенитета; проигнорированы термины «нация» и «народ» (акты советских правительств Украины, Эстонии и Латвии даже не затрагивали национальный вопрос совсем). Подчеркнутая особенность не является случайным совпадением: «прокламированием» новых «буферных» советских республик большевистский ЦК реализовал подмену права самоопределения наций, закрепленного Декларацией прав народов России, идеей «самоопределения трудящихся».

Конституционно-правовой компонент документа включал учредительные нормы, касавшиеся суверенитета и международной правосубъектности прокламируемого государства, организации власти в нем, политического режима, равноправия трудящихся различных наций, собственности и 8-ми часовой продолжительности рабочего дня.

Манифест провозглашал Беларусь «свободной», «вольной» и «независимой» республикой. Заметим, что определение «независимая», трижды использованное в тексте документа, отсутствовало в остальных Манифестах. Желая представить буферные советские образования на своих западных рубежах в качестве суверенных республик, большевистский ЦК советовал составителям Манифестов не высказываться однозначно о формах союза прокламируемых государств с РСФСР. Об этом писал, например, в своих воспоминаниях о создании Манифеста временного правительства Литвы его автор В.С. Мицкевич-Капукас [5, с.49]. Декларируя международную правосубъектность нового государства (объявляя его независимость «перед всем миром»), акт белорусского Временного правительства не определял форму государственного союза БССР с советской Россией.

Носителями суверенной власти в БССР объявлялись Советы рабочих, крестьянских, батрацких и красноармейских депутатов. Учреждая советскую форму государственной власти в прокламируемой республике, Манифест не уточняет места Временного правительства в системе этой власти. Для сравнения: учредителем временного правительства Украины в Манифесте этого правительства указан советский ЦИК; в нем также говорится о предстоящей передаче власти Всеукраинскому съезду Советов. Также напомним, что вопрос о структуре, компетенции и легитимном порядке формирования органов власти вполне внятно был изложен в Уставных грамотах БНР,

принятых в феврале 1918 года. Белорусское Временное правительство, «поставленное на посты решением последней конференции коммунистической партии» [6, с.116], выступает в Манифесте в роли высшего законодательного органа; его компетенция и перспективы существования не поясняются. Аналогичным образом вопрос организации власти был решен и в Манифестах временных правительств Литвы, Латвии и Эстонии. Разумеется, все Манифесты при этом в первых пунктах своих нормативных частей решительно упраздняли власть оккупационных органов и объявляли вне закона структуры местных национальных республик, в частности, «продажную буржуазную белорусскую раду».

Будучи учредительным актом нового государства, Манифест содержал ряд положений конституционного характера, касающихся его политических и экономических основ. Пункт пятый нормативной части документа не оставлял сомнений в характере политического режима: устанавливается «революционный порядок», и все контрреволюционные выступления «будут беспощадно караться по всей строгости революционных законов» [6, с.116]. Прямо, однако, о введении режима диктатуры пролетариата в белорусском акте, в отличие, к примеру, от Манифеста Временного правительства Латвии, не говорилось. Заметим далее, что в актах всех названных временных советских правительств, включая белорусское, отсутствуют положения, определяющие основные права и свободы граждан. Отмеченная особенность принципиально отличает Манифесты «буферных» советских республик от учредительных актов национальных республик, провозглашенных в 1917-1918 годах.

Манифест объявлял всю землю, леса, воды и недра земли «достоянием трудового народа», а железные дороги, пути сообщения и средства связи, фабрики, заводы и банки – «достоянием рабочих и бедного крестьянства Белоруссии» [6, с.117]. Впрочем, порядок пользования «трудовым народом» перечисленными ресурсами не уточнялся. Следует напомнить, что национализацию земли, лесов, озер и недр земли ранее уже провозгласила Белорусская Народная Республика. Фактическим повторением учредительной нормы Второй Уставной грамоты БНР было и установление Манифеста о восьмичасовом рабочем дне.

Огранической частью суверенитета является территориальное верховенство государства. В Манифестах временных советских правительств соответствующие установления отсутствуют. Видимо,

организаторы «игры в независимые республики» предпочитали не связывать себя конкретизацией этого аспекта государственного самоопределения, оставляя за собой возможность произвольного изменения их «государственных» границ.

Одним из проявлений учредительного характера государственной власти является установление названия государства. В конституционном акте Временного рабоче-крестьянского правительства белорусская республика именовалась по-разному: Белорусская Социалистическая Советская Республика, Социалистическая Советская Трудовая Республика Белоруссии, Советская Белорусская Республика, Белорусская Советская Независимая Республика. Авторы Манифеста определенно не задумывались о необходимости юридического закрепления официального названия прокламируемого государства.

Таким образом, содержание Манифеста не свидетельствует о тщательной и достаточно полной проработке юридических аспектов прокламирования нового государства. Подобно аналогичным актам временных правительств соседних советских республик, «Манифест Временного Рабоче-Крестьянского Советского правительства Белоруссии» своим нормативным компонентом фактически лишь изменял название существующей областной советской структуры, объявлял незаконными претензии всех других политических организаций на государственное представительство белорусских трудящихся (всех оккупационных властей и «народных министров») и легитимизировал нахождение в Беларуси войск РСФСР. Лидеры большевиков считали создание «буферных» республик временным тактическим маневром в интересах продвижения мировой революции на запад. «Это обстоятельство, - отмечали Ленин и Сталин в телеграмме Главкому И.И. Вацетису 29 ноября 1918г., - имеет ту хорошую сторону, что отнимает возможность у шовинистов Украины, Литвы, Латвии, Эстляндии рассматривать движение наших частей, как оккупацию, и создает благоприятную атмосферу для дальнейшего продвижения наших войск» [8, с.234]. Поэтому они не спешили обременять себя мерами формально-юридического оформления их государственного строительства. Содержание Манифеста было призвано обеспечить геополитический и пропагандистский эффект. Весьма скромный конституционно-правовой его компонент выполнял функцию формального атрибута процесса прокламирования новых советских республик и очевидно нуждался в конкретизации. С целью

юридического закрепления белорусской советской государственности месяц спустя был создан Первый Всебелорусский съезд Советов.

Итак, сходные общие условия для самоопределения украинского и белорусского народов, а также вынужденное (из-за провала первой попытки белорусского самоопределения в декабре 1917г.) отставание во времени позволили создателям БНР использовать опыт Украинской Рады при разработке своих уставных конституционных актов. Основным источником при подготовке акта, прокламировавшего создание белорусской советской республики, явились аналогичные Манифесты временных правительств соседних «буферных» советских образований.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гісторыя беларускай дзяржаўнасці ў канцы XXVIII – пачатку XXI ст. У 2 кн. Кн. 1 / А.А. Каваленя [і інш.] ; рэдкал.: А.А. Каваленя [і інш.] ; Нац. акад. навук Беларусі, Ін-т гісторыі. – Мінск: Беларус. навука, 2011. – 584 с.

2. Турук, Ф. Ф. Белорусское движение: очерк истории национального и революционного движения белоруссов: с приложением образцов белорусской нелегальной литературы, важнейших документов белорусских политических партий и национальных организаций и этнографической карты белорусского племени, составленной акад. Е. Ф. Карским / Федор Федорович Турук.- Репринтное издание.- {Минск}: Минская картографическая фабрика Белгеодезии, 1994.- Выходные данные оригинала: М.: Гос. изд-во, 1921.- 144с.

3. Історія української Конституції / Упоряд. А.Г. Слісаренко, М.В. Томенко. – К.: Право, 1997. – 464 с.

4. Сталин И.В. Сочинения. Т.3. – М.: Госполитиздат, 1953. – 488 с.

5. В.С. Мицкевич-Капсукас. Революция в Литве (1918г.) и создание Временного революционного рабоче-крестьянского правительства [Электронный ресурс]: электрон. данные. - Минск: Белорусская цифровая библиотека LIBRARY.BY, 24 августа 2015. - Режим доступа: http://library.by/portalus/modules/belarus/readme.php?subaction=showfull&id=1440445077&archive=&start_from=&ucat=& (свободный доступ). – Дата доступа: 26.01.2016.

6. Ладысеў У.Ф., Брыгадзін П.І. На пераломе эпох: Станаўленне беларускай дзяржаўнасці (1917-1920 гг.). – Мн.: БДУ, 1999. – 128 с.

7. Документы внешней политики СССР. – Том 1. – М.: Госполитиздат, 1959. – 772 с.

В.И. Ленин. – Полн. Собр. Соч. – Т. 37

ІНСТИТУТ РЕЧОВОГО ПРАВА ТА ЙОГО РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗА СТАТУТОМ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1588 р.

Уявлення про стан дослідження будь-якої проблеми дає історіографічний огляд. Здійснюючи історіографічний аналіз, слід зазначити, що проблеми речового права за нормами Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. ще недостатньо досліджені у вітчизняній історико-правовій науці. Існуючі із цього питання дослідження головним чином стосуються загалом цивільного права. Питання ж регламентації та застосування саме норм речового права досліджуються фрагментарно.

Поставлена автором проблема вивчалася багатьма вченими істориками та юристами в різні часи. Тому слід приділити увагу аналізу останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор. Серед них можна виділити І. Бойка, М. Владимирського-Буданова, Х. Майкут, П. Музиченка, В. Рубаника тощо.

Основною метою запропонованої статті є з'ясування особливостей правової регламентації інституту речового права у Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. та його застосування. І для розкриття вказаної мети приділено увагу вирішенню слідуючих завдань:

- 1) аналіз особливостей правової регламентації норм речового права у Статуті 1588 р.;
- 2) характеристика змісту розділів Статуту, присвячених даному правовому інституту;
- 3) з'ясування ступеня впливу Статуту 1588 р. на розвиток речового права в Україні.

Основним правовим інститутом у Великому князівстві Литовському було право власності на майно. У Статуті 1588 р. для визначення майна найчастіше вживався термін «річ», а для позначення феодальної земельної власності - «масток». Інколи мастком могли називати й інше нерухоме майно. Для визначення

права власності у Статуті 1588 р. вживався спеціальний термін «власність». Деякий час траплялося і таке поняття, як «отчина». У Великому князівстві Литовському обсяг повноважень власника рухомого майна зазвичай не мав обмежень, а стосовно нерухомого майна – залежав від різних факторів: суспільного статусу власника, правового режиму майна, способу його набуття. Найбільше прав щодо своєї власності мали держава та магнати, які володіли всім комплексом прав стосовно розпорядження своїм нерухомим майном. Право власності дрібної та середньої шляхти інколи могло бути обмежене феодалом, щодо якого шляхтич перебував у васальній залежності. Значно менше повноважень власників мали міщани та селяни, а челядь (невільні люди) них прав узагалі не мала. Право приватної власності за Статутом 1588 р. поділялося на індивідуальне та колективне (спільна власність). Після подання позову щодо спільної власності кількох суб'єктів суд був зобов'язаний викликати на розгляд справи всіх співвласників цього майна. У Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій до співвласників могли належати і родичі, й особи, не пов'язані родинними зв'язками [6, с. 211].

Суб'єктами права власності у Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій могли бути держава, церква, громада, рід, сім'я та фізична особа. До об'єктів права власності належали маєтки із залежними селянами, орні землі, замки, ліси, пущі, невільні люди, будівлі, ріки, озера, ссла, знаряддя виробництва та ін.

До способів набуття права власності належали: цивільно-правові договори, пожалування князя, захоплення неосвоєних земель, давність користування. Пожалувані права на майно припинялося в результаті позбавлення особи майнових прав, конфіскації та експропріації. Пожалування належало до найважливіших способів набуття права власності. Його предметом зазвичай виступали земля та люди, прикріплені до неї і позначалися термінами: «земля», «слід», «служба», «двір», «село», «селище», «монастир», «волость». Ці назви мали свою природу. Залежно від того, ким саме був оброблений наділ землі, який «жалувався», так і формувалася його назва. Під «слідом» розумівся удільний земельний наділ («клин»), що обробляли кілька селянських домогосподарств. Повинності та податки на користь держави виплачувалися цими господарствами як одним, тому ділянка землі, що вони впорядковували, отримала назву «служба». «Двір» – це хутір, де землю обробляли феодално залежні люди. «Двором» також

називали міське майно, яке призначалося для забудівлі або вже містило споруди. Земля, що була предметом пожалування, мала бути обробленою. Сіножаті вважалися додатком до земельної ділянки, тому й не становили окремого предмета пожалування. До прийняття у 1568 р. Третього Литовського статуту розпорядження цими землями обмежувалося, адже без згоди родичів можна було продати не більше 1/3 маєтку. Родичі також мали право викупити в заставодержателя заставне майно, повернувши суму боргу замість боржника. Найбільше обмежувалося право розпорядження вислуженими маєтками (данинами). Під данинами розумілися земельні жалування князя магнатам або шляхті на умовах служби. Предметом пожалування могли бути не лише земля, її доходи та феодално залежні селяни, а й місцеві податки й пільги щодо обов'язків стосовно Великого Князя литовського, тобто звільнення від сплати земельного податку («тягла»), надання коней для військових походів та ін. Як правило, ці пільги князь надавав у тих випадках, коли відповідна земля не становила для нього стратегічного інтересу [1, с. 251].

Особливістю цивільного права за Статутом 1588 р. було те, що власник маєтку чи землі виконував спеціальні обов'язки, що стосувалися виключно цього маєтку чи землі. У зв'язку з переходом права власності на таке майно до іншої особи, ця особа разом із правом власності отримувала відповідні спеціальні обов'язки. Під тиском феодалів, які прагнули розширити свої права на отримані землі, вже за Великого Князя Сигізмунда I (1509 – 1548 рр.) землі найчастіше жалувалися в довічне володіння («до живота»), У 30-50-х роках XVI ст. Великі Князі литовські роздавали землі й до трьох «животов», тобто до смерті онука держателя землі [4, с. 162].

Серед речових прав за Статутом 1588 р., крім права власності, мало велике значення право володіння. До цього речового права також часто застосовувався термін «держання». Під володінням розумілося фактичне панування над річчю з обмеженим правом розпорядження нею. Держання (володіння) могли за певних умов трансформуватися у право власності (якщо володіти нерухомим майном понад десять років і в інших випадках, передбачених законодавством). Володіння маєтком могло бути строковим, безстроковим (довічно) і таким, що укладене на невизначений термін, тобто «до волі і ласки» Великого князя чи іншого впливового феодала. У право володіння чужим майном на підставі Статуту 1588 р. входило право користування. Володілець маєтку мав право ним користуватися, отримувати з нього

прибутки, але без дозволу власника не мав права розпоряджатися. Особливим видом речового права за Статутом 1588 р. був емфітевзис. Цей правовий інститут рецептовано в Статут з римського приватного права. Впровадження емфітевзису в українське право відбулося у формі опосередкованої рецепції, через запозичення основних положень емфітевзису з візантійського та польського права, а також унаслідок впливу ідей римського приватного права. Уперше на українських землях серед джерел права емфітевзис було рецептовано у «Руській правді». Терміном «емфітевзис» у класичному римському праві позначалася тривала (100 і більше років) спадкова оренда землі, яку широко застосовували у Римській державі. Від звичайної оренди (вона виникла значно раніше) емфітевзис відрізнявся насамперед тим, що разом із ним виникало право на чужу річ. Достатньо було сплатити щорічний грошовий внесок, щоб емфітевт і його спадкоємці зберігали за собою право на землю.

У Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій використовували терміни «вотчинне володіння» і «чиншове володіння», які ґрунтувалися на багатьох рецептованих ідеях, принципах й окремих положеннях римського приватного права [5, с. 29].

Деяке поширення на початку XV ст. у Великому князівстві Литовському одержує заставне землеволодіння. Цим терміном визначалися землі, що передавалися у забезпечення боргу кредиту. У цьому разі землі перетворювалися у заставу володіння. їхній правовий режим поступово наближався до права продажу землі. Це було зумовлено тим, що кредитор мав право цю землю не лише використовувати, а й передавати своє право іншим особам. Якщо після 30 років земля не була викуплена із застави, вона переходила у власність кредитора.

На початку XVI ст. у Великому князівстві Литовському поширеною була передача державних земель Великим Князем у заставу – за надану йому позику. Застави оформляли договірним приватноправовим актом, згідно з яким доходи із заставних володінь, що надходили держателеві, вважалися процентами за дану позику. У застави, на термін до сплати позики, віддавали маєтки, міста, староства, навіть повіти, які були зумовлені втягуванням феодалних маєтків у товарно-грошові відносини, накопиченням унаслідок цього значних коштів у великих землевласників та зростаючою потребою держави в грошах. Особливо поширеним було роздавання маєтків під

заставу за польського короля Сигізмунда у зв'язку з великими витратами на тривалі війни з Московським царством. Саме на 1516-1529 рр. припадає основна кількість переданих у заставу українським і білоруським магнатам маєтків, міст, волостей і повітів, що, своєю чергою, посилювали їхнє політичне значення. Водночас скорочувалися фонд державних земель і великокнязівські доходи, казна ставала неоплатним боржником магнатських родин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бедрій М. Становлення та розвиток інституту права власності за Литовськими статутами / Мар'ян Бедрій // Правова система, громадянське суспільство та держава. – Львів, 2007. – 320 с.
2. Бойко І.Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX-XX ст.) / І.Й. Бойко. – К.: Атіка, 2013. – 348 с.
3. Владимирский-Буданов М.Ф. Заставное владение / М.Ф. Владимирский-Буданов // Архив Юго-Западной России. – Т. IV. – Ч. 8. – Киев, 1911. – 230 с.
4. Жук В. В. Литовские Статуты как памятники украинского законодательства / В. В. Жук // Становлення правової держави в Україні: Проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання. – 2001. – Вип. 4. – 245 с.
5. Майкут Х. В. Правове регулювання захисту права власності на українських землях за Литовськими статутами / Х. В. Майкут // Правові системи суспільства : сучасні проблеми та перспективи розвитку : матеріали IV всеукраїнської науково-практичної конференції, (Кіровоград, 18 квітня 2008 р.). – Кіровоград : Вид-во КІРОЛ „Україна”, 2008. – 182 с.
6. Рубаник В. Є. Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку від найдавніших часів до 1917 року: Історико-правове дослідження. – Х. : Легас, 2002. – 344 с.
7. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: у 2 кн. – Кн. 1 / За ред. С.Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 672 с.
8. Товстоліс М. Суть застави за Литовським Статутом // Праці комісії для вивчення історії західно-руського та українського права. – К., 1929. Вип. 6. – С. 354-362.
9. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд. : А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Принцип верховенства права, закріплений на конституційному рівні (ст.8 Конституції України), є основоположним принципом правової держави, який, крім пріоритету прав людини, відповідності закону праву, передбачає як обов'язковий елемент правову визначеність, яка полягає в чіткості, простоті нормативних приписів та однаковому їх застосуванні.

Вивчення принципів права постійно знаходилося у центрі правових досліджень та не втрачає своєї актуальності й на сьогоднішній день. Деякі аспекти принципу правової визначеності розглядалися у працях таких учених, як: Н.В. Варламова, С.П. Головатий, М.І. Козюбра, Ю.І. Матвєєва, С.П. Погребняк, С.В. Шевчук та ін. Разом з цим аналіз існуючих наукових джерел дає підстави стверджувати про недостатність уваги науковців до принципу правової визначеності, який досліджувався переважно як елемент верховенства права.

Метою даної роботи є дослідження принципу правової визначеності, його місця в системі принципів права.

У національній правовій доктрині принцип правової визначеності, як правило, розглядається як елемент верховенства права. Таку позицію можна простежити у роботах С.П. Головатого, С.П. Погребняка, Л.Л. Богачової, А.М. Приймака, Р.В.Марчука та ін. Так, С.П. Погребняк у дисертаційному дослідженні при аналізі багатоаспектності поглядів на верховенство права констатує, що всі конкуруючі визначення верховенства права можуть бути зведені до двох основних груп, відомих як «формальна» і «матеріальна» (змістовна) концепції. Основну відмінність між ними можна визначити так: формальні теорії зосереджуються на належних джерелах і формі законності, тоді як матеріальні теорії включають також вимоги до змісту закону [1, с. 21]. Принцип правової визначеності науковець пов'язує з формальним аспектом права та разом з принципами пропорційності й добросовісності відносить до принципів, які забезпечують дію верховенства права.

У монографічному дослідженні «Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції» до елементів верховенства права автори відносять інституціонально-

нормативні засоби, серед яких, крім принципу «розподілу влади»; юридичної рівності та інших засобів виділяють і правову визначеність [2, с. 98].

Поділяємо точку зору про принцип правової визначеності як складову частину верховенства права. Зокрема можна зазначити, що в даному аспекті принцип правової визначеності характеризує центральну особливість верховенства права, а саме – передбачуваність та стабільність права, що зумовлює довіру до держави й права.

У вітчизняній правовій доктрині можна також зустріти погляди у яких принцип правової визначеності розглядається як самостійний загальний принцип

права. Так М.М. Гультай та І.П. Кияниця зауважують, що правова визначеність інтерпретується як один із загальних і складних за змістом принципів правової системи, який, зокрема включає низку вимог до прийняття, дії та застосування нормативно-правових актів, а також обов'язковості виконання судових рішень [3, с. 83].

У зарубіжній правовій доктрині більшість авторів також розглядають правову визначеність як елемент верховенства права. Про це свідчать, зокрема праці Н.В. Варламової, М.Ю. Козлової, Л.В. Ушакової.

Російський дослідник М.Ю. Козлова на основі аналізу позиції Конституційного Суду Російської Федерації робить висновок, що принцип правової визначеності засновано на верховенстві права та забезпечує конституційний принцип рівності й справедливості; передбачає стабільність правового регулювання [4, с. 108]. На думку Н.В. Варламової, сьогодні принцип правової визначеності має розглядатися як одна з головних складових верховенства права, його необхідний наслідок і умова реалізації [5, с.94]. Така ж точка зору й в Л.В. Ушакової, яка вважає принцип правової визначеності одним з важливих аспектів конституційної презумпції невідчуженості прав і свобод людини й громадянина, що є невід'ємною частиною поняття «верховенство права» [6, с.1].

Європейське бачення взаємозв'язку правової визначеності й верховенства права можемо простежити в роботі «Верховенство право. Керівництво для політиків», яка підготовлена Інститутом з прав людини і гуманітарного права ім. Рауля Валленберга і Гаазьким інститутом з інтернаціоналізації права. У розробці зазначено, що верховенство права є передумовою для спільної довіри. Коли люди впевнені в тому, як вони можуть діяти і яка буде на це реакція інших на їхні дії, вони розуміють, що можуть приймати короткострокові або довгострокові рішення та

діяти відповідно до них. Ця можливість планувати своє життя є одним з аспектів особистої свободи [7, с. 24-25]. Отже, можна зробити висновок, що у вище зазначеній розробці, по-перше, акцентується увага на взаємозв'язку правової впевненості з верховенством права, а по-друге, наголошується на позитивному ефекті такого взаємозв'язку, не тільки в правовій, а й в економічній, соціальній, особистій та інших сферах застосування.

Венеціанською комісією було проведено дослідження, результати якого були відображені в Доповіді про верховенство права (березень 2011 року). Відповідно до п. 44 Доповіді принцип правової визначеності є істотно важливим для забезпечення довіри до судової системи та верховенства права [8].

Слід зазначити, що принцип правової визначеності розглядається й на галузевому рівні. Зокрема важливим даний принцип є як для науки кримінального права, так і для практичної сфери його застосування. Заслугує на увагу думка М.І. Панова, який зазначає, що однією з найбільш визначальних та фундаментальних проблем кримінального права, пов'язаних з реалізацією принципу правової визначеності, є проблема якості закону про кримінальну відповідальність [9, с.11]. Погоджуючись з думкою науковця, вважаємо, що важливість принципу правової визначеності для кримінального права обумовлюється ще й тим, що покарання застосовується на основі закону. Дане положення є центральним в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 7). Тому закон повинен бути чітким, точним, однозначним. Значимість принципу правової визначеності також зумовлюється заборонюючою зворотною силою закону.

Ю.А. Свірін при аналізі ролі принципу правової визначеності в цивільному процесі, визначає його як міжгалузевий принцип, оскільки він властивий процесуальним галузям права. Зокрема автор вважає, що принцип правової визначеності означає, що рішення не повинно порушувати однаковість застосування норм права [10, с.96]. Міжгалузевий характер принципу, що аналізується, є дискусійним. Оскільки він властивий не тільки процесуальним галузям права, його застосування не вичерпується лише судовим розглядом справи та прийняттям рішення по ній. Зокрема принцип правової визначеності є важливим й для матеріальних галузей права.

Щодо України, то ні в Основному Законі, ні в поточному законодавстві прямо принцип правової визначеності не закріплений.

Проте слід зауважити, що прояви принципу правової визначеності, а саме вимоги, що впливають з нього знаходять свій вияв в Конституції. Наведемо декілька прикладів. Так, ст. 8 Конституції України [11] містить положення про те, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Як було зазначено вище, принцип правової визначеності є необхідним елементом верховенства права. Також ст. 19 Конституції України визначає, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Дане положення гарантує стабільність прав та обов'язків, правового статусу особи, є виявом правової визначеності.

Важливим кроком для розуміння правової визначеності стало Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17рп/2010. Так, у підпункті 3.1. пункту 3 вказано, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями [12]. Дане рішення підтверджує значимість та важливість принципу правової визначеності, оскільки він має своєю метою забезпечити стабільні, спрогнозовані правовідносини між їх учасниками, дозволяє в розумних межах передбачати наслідки своєї поведінки і бути впевненими в незмінності прав та обов'язків.

У національній правовій доктрині принцип правової визначеності розглядається у вузькому та широкому значенні. Вузьке значення даного принципу передбачає сукупність вимог до правової норми, які полягають у її чіткості, однозначності, простоті. У широкому значенні принцип правової визначеності передбачає сукупність вимог не тільки до процесу правотворчості, а й правозастосування.

Підсумовуючи, можна вказати, що принцип правової визначеності слід розуміти як елемент верховенства права, що полягає в чіткості, точності, доступності й однозначності правових норм, системності та єдності правозастосування, зокрема остаточності та обов'язковому виконанні судового рішення, що надає можливість учасникам відповідних правовідносин у розумних межах передбачити наслідки вчинюваних дій та бути впевненим у незмінності свого правового статусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. П. Погребняк. – Х., 2009. – 41 с.
2. Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції : монографія / Ю. П. Битяк [та ін.] ; за ред.: Ю. П. Битяк, О. Г. Данильян ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. будівництва та місц. самоврядування, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2010. – 384 с.
3. Гультай М. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України / М. Гультай, І. Кияниця // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 5. – С. 83–93.
4. Козлова М. Ю. Принцип правовой определенности (на примере антимонопольного законодательства) / М. Ю. Козлова // Вестник Волгоградского гос. ун-та. – Волгоград, 2011. – № 2(15). – С. 108–112.
5. Варламова Н.В. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека / Н.В. Варламова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 4(41). – С. 94–109.
6. Ушакова Л. В. Принцип правовой определенности как элемент нормативно-правовой конструкции социального государства : [Электронный ресурс] / Л. В. Ушакова. – С. 1–12. – Режим доступа : <http://old.problemanalysis.ru>.
7. Верховенство права. Керівництво для політиків / Інститут з прав людини і гуманітарного права ім. Рауля Валленберга ; Гаазький інститут з інтернаціоналізації права. – 2012. – 44 с.
8. Доклад о верховенстве права Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.venice.coe.int>.
9. Панов М. І. Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України / М. І. Панов // Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. – Вип. 128. – С. 8–19.
10. Свирин Ю. А. Принцип правовой определенности в гражданском процессе / Ю. А. Свирин // Современное право. – 2013. – № 11. – С. 95–98.
11. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.
12. Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України Закону України «Про міліцію» // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 11–17.

ІСТОРИЧНА ГЕНЕЗА КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР»

Євроінтеграційні прагнення України як держави, що має створити належний рівень забезпечення гарантій, прав і свобод людини та громадянина, надають особливого значення реформуванню судової системи. Проте відповідні процеси неможливі без ґрунтовних теоретичних досліджень у галузі адміністративно-процесуального права. Свій вклад до характеристики становлення адміністративної юстиції та загальних досліджень публічно-правового спору внесли такі науковці та юристи-практики, як: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла, В.М.Бевзенко, К.Є. Гарагата, І.С. Гриценко, Г.Ю. Гулевська, В.В. Квак, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, Р.О. Куйбіда, А.Ю. Осадчий, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько, О.В. Сковчиляс-Павлів, Г.Ю. Ткач, Н.Є. Хлібороб та ін.

Як свідчить історія, паралельно з розширенням функцій і збільшенням втручання держави зростала й потреба контролювати та обмежувати дії представників влади. [1, С. 53]

Аналіз нормативних актів та наукових поглядів в історичному розрізі дає підставу для виокремлення періодів у розвитку адміністративної юстиції в Україні та виникненні, розвитку публічно-правового спору як засобу для захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами владних повноважень.

1. Період XVII–XVIII століття. Визначальною подією, як щодо становлення української правової системи, так і формування адміністративної юстиції зокрема, стало підписання 1710 року Першої Конституції України гетьмана Пилипа Орлика – Пакти і Конституція прав і вольностей Війська Запорозького. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року – перший у вітчизняній історії кодекс українського права. Безумовно, годі й говорити про вичерпне врегулювання у ньому процедури розгляду та вирішення судами публічно-правових спорів, діяльність судових органів за цими «Правами» лише віддалено була схожа на сучасний інститут адміністративної юстиції. [2]

2. Історичний період XIX – початку XX ст. - почали з'являтися перші праці, присвячені адміністративній юстиції, активно вивчався та аналізувався зарубіжний досвід, тривали наукові дискусії щодо визначення найбільш прийнятної для Російської імперії моделі контролю за діяльністю органів управління та чиновників. Першими дослідниками цієї теми були С. Андрєєвський, М. Куплеваський, І. Тарасов, М. Коркунов, С. Корф, О. Єлістратов. [3, С. 9] Створення адміністративної юстиції у складі губернських присутствій (розглядали обмежене коло адміністративних справ - про податки, військову повинність, порушення поліцейських постанов, із земських та городових справ), повітових й міських поліцейських управлінь, губернських управлінь, губернаторів та генерал-губернаторів, 1-го Департаменту Сенату. [4, С. 44] В цей час спостерігається закладення основ у становленні категорії публічно-правового спору, зокрема щодо оскарження правових актів.

3. Радянського період українського права доволі суперечливий. Окремо слід зазначити нетривалу активізацію інституту адміністративної юстиції протягом 1917—1920 рр. Так, у Конституції УНР 1918 р. передбачалося, що судова влада здійснюється лише судами у межах цивільного, кримінального та адміністративного законодавства. В період Гетьманату П. Скоропадського на законодавчому рівні Генеральному судові надавалися повноваження щодо розгляду адміністративних справ. Не слід забувати і про проект Основного Закону УНР за часів Директорії, в якому висвітлювалися також питання адміністративної юстиції. Такі вчені, як М. Загряцков, А. Євтихiev, В. Кобалевський обґрунтовували необхідність адміністративної юстиції. [3, С. 10-11] Так, М. Загряцков зазначав, що спори, викликані незаконними діями органів адміністрації, як суб'єктів публічної влади, обмежені площиною публічно-правових відносин, вказував на своєрідність інституту адміністративної юстиції для захисту публічних прав громадян. [5, С. 4]

Окремі види публічно-правових спорів закріпив Адміністративний кодекс Української РСР. Наприклад, статтею 64 Адміністративного кодексу Української РСР від 12.10.1927 було передбачено: «справи про зламання обов'язкових постанов, що їх вчинили прокурори, судді, слідчі та інші судові робітники, за тих випадків, коли ці зламання знеславлюють гідність і призначення робітника юстиції, подається порядком, встановленим Положенням про Судоустрій УСРР, на розгляд належних дисциплінарних колегій Найвищого Суду УСРР, Головного Суду АМСРР або округового суду». [6]

Важливим засобом забезпечення реалізації і захисту прав громадян на той час стало прийняття Указу Президією Верховної Ради СРСР «Про порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг громадян» від 12.04.1968 . [7]

Проте система адміністративних судів у радянський період залишалася недосяжною мрією, а досвід її функціонування у розвинутих країнах піддавався нищівній критиці. [8] Її «проблематики» могли існувати лише в межах адміністративного (позасудового) оскарження, і лише в тій мірі, наскільки це дозволяв існуючий на той час політичний режим. Так, ст. 56 Конституції Української РСР було передбачено, що громадяни України мають право оскаржити дії службових осіб, державних і громадських органів. Громадяни України мають право на відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб при виконанні ними службових обов'язків. [9]

Серед представників радянської правової науки, що здійснювали певний науковий пошук у напрямі адміністративної юстиції, доволі відомі праці Д.М.Бахраха, С.В. Боботова, В.В. Бойцовой, В.Я. Бойцовой, О.О.Дьоміна, В. Ремньова, Ю.О.Тихомирова, Д. Чечота та ін. [3, С. 11]

Наступним кроком в утвердженні категорії публічно-правового спору стало прийняття Закону СРСР «Про порядок оскарження в суд неправомірних дій органів державного управління і посадових осіб, утискаючих права громадян» 1989 р., де у ст.2 встановлювалось, що до дій органів державного управління і посадових осіб, що підлягають судовому оскарженню, належать колегіальні і одноосібні дії, в результаті яких: громадянин незаконно позбавлений можливості повністю або частково здійснити право, яке надано йому законом чи іншим нормативним актом; на громадянина незаконно покладено якась обов'язок. [10]

4. Період незалежної України, який можна поділити на два етапи: а) від 1991 р. до прийняття Кодексу адміністративного судочинства України, для якого характерне утвердження необхідності запровадження адміністративної юстиції для посилення гарантій захисту прав людини від свавілля з боку держави за відсутності ефективної процедури судового вирішення адміністративних справ, що враховувала б специфіку публічно-правових відносин. [11, С. 17]; б) з 2005 р. до сьогодні.

Впродовж першого етапу прийнято ряд нормативно-правових актів для розбудови судової системи України та функціонування адміністративних судів, на які покладається розгляд публічно-правових

спорів. Зокрема такі акти, як: постанова Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» [12], Закон України «Про статус суддів» [13], Закон України «Про органи суддівського самоврядування» [14], Закон України «Про судоустрій України» [15] та ін.

Ключовим є закріплення в статті 55 Конституції України положення, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. [16]

Концептуальні засадами становлення адміністративної юстиції стали роботи В. Авер'янова у галузі адміністративного права та процесу з приводу органів виконавчої влади [17], державного управління [18]. який досліджував доктринальні основи сучасного розвитку і реформування українського адміністративного права, запропонував нове бачення предмета адміністративного права та працював над проблемами забезпечення прав громадян у публічно-правовій сфері. Важливим вкладом в загальну теорію адміністративної юстиції стали наукові праці Ю. Битяка, І.Голосніченка, І. Коліушко [11], Р. Куйбіди [11, 19], Ю. Педька [20], В. Стефанюка, М. Тищенко, В. Шишкіна [11] та ін.

Проте повноцінно почала функціонувати адміністративна юстиція після прийняття Кодексу адміністративного судочинства України. Відповідно до статті 2 КАСУ, завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. [21]

Прийняття КАС України не вирішило всіх питань, оскільки відсутні і на даний час визначення на законодавчому рівні поняття публічно-правового спору, його ознак, структури та ін. У зв'язку із цим, науковцями продовжуються дослідження з приводу урегулювання вказаних проблем такими науковцями, як В. Квак [22], С. Ківалов [23], А. Осадчий [24], О. Скочиляс-Павлів [25], Н. Хлібороб [26] та ін.

Із дослідженого матеріалу можна зробити висновок, що категорія публічно-правового спору почала помітно розвиватись в кінці XIX століття. Проте у радянський період, з огляду на політичний режим, була піддана нищівній критиці поряд з усією системою адміністративної

юстиції. Здобуття Україною незалежності дало поштовх, по-перше, для прийняття нового законодавства, що регулювало публічно-правові відносини у новоствореній державі та, по-друге, для розвитку адміністративно-процесуальної науки, у тому числі з'ясування поняття публічно-правового спору.

ЛІТЕРАТУРА:

1) Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За загальною редакцією О.М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – 608 с.

2) Історичні передумови запровадження адміністративної юстиції: українська – Гриценко І.С. /Науково-практичний журнал: Адміністративне право і процес - ISSN - 2227-796X/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://aplaw.knu.ua/index.php/holovna/item/72-istorychni-peredumovy-zaprovadzhennya-administratyvnoyi-yustytitsiyi-ukrayinska-tradytsiya-hrytsenko-i-s>

3) Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство: навч. посіб. / Т. О. Коломоєць, Г. Ю. Гулевська, Р. В. Сінельнік, І. О. Сквірський; [за заг. ред. Т. О. Коломоєць, Г. Ю. Гулевської]. – К.: Істина, 2007. – 152 с.

4) Адміністративне процесуальне (судове) право України : підруч. /За заг. ред. С. В. Ківалова . - О. : Юридична література, 2007. – 312 с.

5) Загряцков, М.Д. Административная юстиция и право жалобы : В теории и законодательстве : (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском праве) / М.Д. Загряцков. - М. : Право и жизнь, 1924. - 96 с.

6) Адміністративний кодекс Української РСР від 12.10.1927, затверджений постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html

7) Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг громадян» від 12.04.1968 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/P682534.html

8) Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна): Наук.-практ. посібник / Манн Томас, Мельник Роман, Бевзенко Володимир, Комзюк Анатолій; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа; за заг. ред. Бевзенка Володимира. – К.: Алерта, 2013. – С. 69

9) Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20.04.1978 №888-IX/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/888-09>

10) Закон СРСР «Про порядок оскарження в суд неправомірних дій органів державного управління і посадових осіб, утискаючих права громадян» від 02.11.1989/[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0719400-89>

- 11) Адміністративна юстиція: Європейський досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд. І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — С. 536.
- 12) Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28.04.1992 №2296 / [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>
- 13) Закон України «Про статус суддів» від 15.12.1992 №2862-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 8, ст.56
- 14) Закон України «Про органи суддівського самоврядування» від 02.02.1994 №3909-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 22, ст.138
- 15) Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 №3018-ІІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, N 27-28, ст.180
- 16) Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141
- 17) Органи виконавчої влади в Україні// Наукова доповідь за заг. ред. В.Б.Авер'янова. - К. : Ін Юре, 1997. - 48 с.
- 18) Державне управління: теорія і практика// Монографія за заг. ред. В. Б. Авер'янова. - К. : Юрінком Інтер, 1998. - 431 с.
- 19) Куйбіда Р. О. Організація і розвиток сучасної судової системи України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. О. Куйбіда. – К. : Акад. адвокатури України, 2006. – 16 с.
- 20) Педько Ю. С. Становлення адміністративної юстиції в Україні : монографія / Ю. С. Педько. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 208 с.
- 21) Кодекс адміністративного судочинства України//Відомості Верховної Ради України , 2005, № 35-36, № 37, ст.446
- 22) Поняття «публічно-правовий спір» та «адміністративно-правовий спір» в законодавчій термінології / В. В. Квак // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. - 2011. - Вип. 7. - С. 125-129. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzclubp_2011_7_33.pdf
- 23) Ківалов С. В. Вибірчий спір як різновид публічно-правового спору / С. В. Ківалов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / Голов. ред. С.В. Ківалов. - Т.10. - 2011. - С. 7-19.
- 24) Осадчий А. Ю. До уточнення поняття «адміністративна справа» у адміністративному судочинстві / / Актуальні проблеми держави и права: 36. наук. праць. - Одеса: Юридична література. - 2011. - Вип. 62. - С. 36-43.
- 25) Сkochиляс-Павлів О.В. Публічно-правовий спір як предмет розгляду в адміністративних судах. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. №9-2, том 1 - С. 123-126.
- 26) Хлібороб Н.Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної діяльності адміністративного суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н. Є. Хлібороб; Нац. ун-т "Львів. політехніка". - Л., 2012. - 20 с.

Фатхутдінова О.В.

*к.ю.н., д.ф.н., професор
декан юридичного факультету
Київського університету туризму, економіки і права (Україна)*

ФЕНОМЕН ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПТУ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ

При розбудові України як правової держави значно зростає роль правової освіти та виховання, адже без глибоких правових знань розвиток суспільства неможливий апріорі. В умовах розбудови демократичної, правової держави сфера діяльності значно розширюється. В кризові, перехідні періоди розвитку суспільства представники юридичних професій знаходяться на передньому плані змістовних перетворень, адже право є одним із головних важелів здійснення суспільних трансформацій. Разом із тим, стабілізація та перехід на більш розвинений рівень суспільних відносин не призводить до девальвації ролі юристів – вона стає менш помітною, проте не менш необхідною.

На нашу думку, не зайвим буде нагадати наступне: «Хоч би якими досягненнями пишалась Україна в тій чи іншій сфері державного управління, але допоки вона не забезпечуватиме реалізації таких принципів, як верховенство права, законність, пріоритет прав людини та громадянина, реальність прав і свобод людини, поділ державної влади тощо, доти вона не зможе претендувати на те, щоб об'єктивно називатися правовою державою. Часто перелічені принципи досліджуються відокремлено один від одного, що дає змогу значно глибше розкрити зміст кожного з них. Однак не варто забувати: усі ці принципи становлять цілісну систему. Часто реалізація одного з них передбачає паралельне забезпечення інших. Спотворення змісту одного зі згаданих принципів здатне спричинити перетворення правової держави на свою протилежність, на державу, в якій вбито дух права, а його місце посідає формальна літера закону [4, с. 301]».

Отже, продуктивність процесів розбудови правової держави залежить від того, наскільки системними та науково обґрунтованими є вищезгадані процеси, настільки якісно та повно визначений перелік, зміст та зв'язок елементів моделі української правової держави. Продовжуючи думку В.Скрипнюк, хочеться застерегти від формалізованого розуміння правової держави через зведення цього розуміння до одних лише юридичних конструкцій. Справжній зміст та мета правової держави полягає не тільки у здійсненості права, існуванні відповідних механізмів його

реалізації, а в тому, щоб в центрі уваги держави та суспільства знаходилась людина. Саме інтереси, права та свободи людини являють собою вищу цінність правової держави, її найголовніший конституційний обов'язок. Держава в цілому, всі її органи, організації та заклади, посадові особи повинні подавати приклад відношення до людини відповідно до правових норм та, спираючись на власний приклад, змушувати діяти в тому ж руслі недержавні структури, приватний бізнес та, зрозуміло, усіх громадян України.

Побудова правової держави є неможливою без покращення правової культури та підвищення рівня правосвідомості громадян України. Сучасна політична еліта відіграє надзвичайну роль, здебільшого на її прикладі формується правосвідомість і правова культура пересічних українських громадян, тому інфантильність, правовий нігілізм та незрілість їхньої правосвідомості становить потенційну соціальну небезпеку і є неприпустимою. До того ж, від рішень політиків залежать долі українських громадян та перспективи всього суспільства.

Аналізуючи феномен правової держави як результат функціонування організаційної свідомості, за необхідне вважаємо розглянути його в контексті концепту правового нігілізму. На нашу думку, дослідивши бінарну позицію правової держави та правового нігілізму, чіткіше вдасться виявити вплив організаційної свідомості особистості на процес формування правової держави, на створення якісно нового рівня правосвідомості громадян.

Цієї ж думки дотримується і В.Тимошенко, стверджуючи: «правосвідомість, що визначає правову поведінку, є джерелом правопорядку. Відповідно, є прямий зв'язок між правосвідомістю та можливістю забезпечення прав і свобод людини, а отже, і перспективою побудови правової держави [6]». Звертаючись до проблематики формування правової держави в Україні, В.Тимошенко застерігає щодо негативного впливу проявів деформованої правосвідомості на процеси становлення правової держави: «Деформована правосвідомість є нині однією з основних причин злочинів і адміністративних проступків, прийняття неефективних рішень, порушення законності, формалізму та бюрократизму. Небезпечним наслідком деформації правосвідомості є і зловживання правом, яке надто складно виявити через його зовнішню подібність до правомірної поведінки. Зрозуміло, що всі ці обставини не сприяють утвердженню ідеалів правової держави [6]».

Глибокого аналізу феномен правового нігілізму отримав в роботах О.Дручек. О.Дручек систематизувала форми прояву правового нігілізму в

сучасному суспільстві. Вона виокремила наступні форми прояву правового нігілізму [2, с. 22-24]:

- відсутність правової активності, неучасть у справах держави та суспільства;

- демонстративне здійснення моделі поведінки, альтернативної до моральної та правомірної, без ознак правопорушень;

- недовіра до судової та правоохоронної системи, намагання вирішувати назрілі проблемні ситуації неюридичними способами, в неправовій площині;

- підміна безумовної нормативності права мотивами прагматичної доцільності;

- ухилення від здійснення свого громадянського обов'язку;

- ігнорування вимог законів та інших правових актів; грубе порушення норм права з ознаками суспільної небезпеки.

На жаль, ми змушені констатувати, що за часів перехідного періоду в Україні виникла суттєва невідповідність правової свідомості більшості населення тій новій правовій реальності, яка прийшла на зміну радянській.

Антисоціальне явище правового нігілізму – це прямий наслідок деформованого процесу соціалізації людини під впливом, перш за все, таких значущих зовнішніх факторів, як освіта, політичний та економічний клімат у країні, погана якість роботи правоохоронних органів, недостатній розвиток демократії, низький рівень життя загалом. Але не тільки суспільство можна звинувачувати у нехтуванні людиною прав, обов'язків та законів. На це впливають і внутрішні фактори, такі, як відсутність позитивного досвіду у використанні власних прав, звичка до їх потурання, низький рівень правової культури через елементарний брак юридичних знань, недоліки характеру – відсутність сили волі, почуття відповідальності тощо.

Соціальний аспект феномену правового нігілізму проаналізований вітчизняним дослідником В.Головченком у монографії «Право в житті людини» [1]. Для нашого дослідження, яке має розкрити зв'язок між становленням правової держави та феноменом організаційної свідомості особистості, важливим є розкрити теперішній стан поширеності правового нігілізму в українському суспільстві. До того ж, викладені в праці В.Головченка факти підтверджують мовою цифр існування низки проблем загальнодержавного характеру в питаннях отримання молоддю правової освіти, як конкретної юридичної спеціальності, так і при викладанні базових правових дисциплін у навчальних закладах усіх напрямків.

Цієї ж думки дотримується В.Сущенко, який пише: «Побудова правової держави передбачає, в першу чергу, створення наукового підґрунтя правової системи та відповідної законодавчої і нормативно-правової бази, включаючи її ефективне функціонування у всіх напрямках та складових [5, с. 184]». Дійсно, у будь-які періоди історії, юристи були передовими представниками свого часу, носіями передової культури та конструктивних ідей, а людська культура у своєму становленні в цілому багато в чому завдячує державі та праву.

Виявлені факти чіткіше окреслили проблемне поле та дозволяють нам намітити шляхи подолання правового нігілізму в Україні. Необхідно на загальнодержавному рівні забезпечити існування основної ідеї правового суспільства – верховенства права, яка, на жаль, зараз функціонує здебільшого у своїй декларативній, а не діючій формі. Дійсно, реалізація принципу верховенства права неможлива, коли закони не створюють чітких правових ланцюжків щодо захисту своїх прав, а несуть в собі лише постановку завдання та бажаний стан справи. На заваді актуалізації цього принципу стоїть нездатність правової системи в державі на даний момент переорієнтуватись на особистість як основу суспільства, на захист її прав та свобод, на надання кожному громадянину правового простору для актуалізації свого потенціалу.

Проте, слід зауважити, що свобода людей, які не мають уяви про вірне використання та глибинний зміст цього поняття, може бути спрямована на реалізацію виключно своїх егоїстичних цілей, які не поважають свободу інших людей, що віддаляє суспільство від ідеї правової держави.

Це питання, не в останню чергу, стосується і необхідності докорінних змін у справі забезпечення економічної діяльності та створення цивілізованого ринку. Слушною думкою є ствердження В.Головченко щодо необхідності реалізації загальнодержавних зсувів від таких деградаційних для розбудови правової держави процесів, як правовий популізм (використання права як інструменту боротьби за владу), юридичного ідеалізму (перебільшення ролі права, віра в необхідність і достатність одного лиш прийняття закону для його повноцінної реалізації в діяльності суспільства), політична конфронтація (боротьба гілок влади, безсистемність їх спільної діяльності на шляху створення правового суспільства) [1, с. 251-253].

І.Осика, аналізуючи феномен правового нігілізму, постулює низку рішучих дій, які необхідно здійснити для викорінення цього поширеного явища зі світоглядного горизонту сучасних українців [3, с. 52-53]:

1) Припинити «війну законів» (необхідно у масштабі всієї держави привести закони та інші нормативні акти у відповідність один до одного та до Конституції).

2) Змінити волюнтаристський стиль управління й володарювання (відхід від «директивних» методів та переступань через право).

3) Удосконалити механізми реалізації правових норм через правові процедури.

4) Використовуючи засоби масової інформації, необхідно провести активний наступ на протиправні поведінкові установки, проповідуючи загальну законослухняність.

Відмітимо, що втілення цього проекту в життя, з одного боку, вимагає серйозних змін у державній політиці, з іншого – вимагає від кожного громадянина проявити рішучість та цілеспрямовано включатись в реформи, що вимагатиме від нього залучення принципів організаційної свідомості, адже будь-які загальнодержавні перетворення спираються на підтримку, а в даному випадку, і активну організовану повсякденну діяльність громадян.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Головченко В.В. Право в житті людини: Статті / В.В. Головченко; [відп. ред. В.Ф. Сіренко]. – К. : Оріяни, 2005. – 336 с.
2. Дручек О.В. Правовий нігілізм сучасної молоді: причини та форми прояву / О.В. Дручек // Держава і право. – 2009. – №46. – С. 18-25.
3. Осика І.В. Правова культура у формуванні правової, соціальної держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.В. Осика. – К., 2004. – 20 с.
4. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики / О.В.Скрипнюк. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ, 2000. – 487 с.
5. Сущенко В.М. Сучасні проблеми реформування юридичної освіти і науки в Україні / В.М. Сущенко // Наукові праці: Науково-методичний журнал. – Т. 69. – Вип. 56. Політичні науки. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2007. – С. 184-187.
6. Тимошенко В.І. Проблеми побудови правової держави / В.І.Тимошенко; [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [_HYPERLINK "http://www.viche.info/journal/2193" http://www.viche.info/journal/2193_](http://www.viche.info/journal/2193)

РОЗДІЛ 2

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО, АДМІНІСТРАТИВНОГО, ФІНАНСОВОГО ПІА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОЗБАВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ

Анексія Криму та війна на Сході України загострили питання політичної ідентичності в українському суспільстві та зумовили прагнення частини українського суспільства більш чітко окреслити питання пов'язані зі статусом осіб, що опинилися поза межами контрольованою українською державою територією та подальшими шляхами співіснування з громадянами України, які проживають на цих територіях. Особливо актуальним це питання постає з урахуванням ряду положень Мінських угод, відповідно до яких Україна повинна дозволити проведення виборів на території Донецької та Луганської областей, що контролюються сепаратистами, а також ввести їх представників до складу вищих органів державної влади.

Можливість участі в політичному житті країни людей, які відіграли активну роль у поваленні української влади та створені «ДНР» або «ЛНР», а також висували пропозиції щодо приєднання українських територій до складу Росії, викликає серйозне обурення у представників багатьох політичних сил та громадян країни. Не дивно, що за таких умов, в українському суспільстві почали жваво обговорюватися правові засоби протидії цим явищам, зокрема, шляхом позбавлення громадянства України. Спочатку на різноманітних інтернет-форумах, а пізніше у ЗМІ була висловлена думка про необхідність застосування з боку держави такої санкції до учасників сепаратистських рухів. [1].

Суспільні ініціативи не могли не зачепити і політичну сферу – питання позбавлення громадянства починає не тільки дискутуватися на політичних форумах, а й стає предметом для обговорення на найвищому державному рівні. Так, президент П.Порошенко вимушений був реагувати і давати коментарі стосовно цього питання, після того, як електронна петиція «Про позбавлення громадянства осіб за сепаратизм» набрала понад 26 тисяч голосів. Президент підкреслив, що він «поділяє думку щодо невідворотності суворого покарання осіб,

які вчиняють злочини проти основ національної безпеки держави і буде звертатися до Кабінету Міністрів України з пропозицією опрацювати порушені в електронній петиції питання» [2]. Ідея позбавлення громадянства була прямо чи опосередкована підтримана представниками багатьох проукраїнських політичних сил, зокрема у Верховній Раді України законопроекти про позбавлення громадянства були зареєстровані депутатами від «Батьківщини» та «Свободи» [3].

З іншої сторони, існує чимало заперечень, щодо можливості та необхідності застосування такого заходу, оскільки він не лише розглядається багатьма його противниками як антиконституційний, але й перешкоджає шляху реінтеграції населення окупованих територій в українське суспільство.

У зв'язку з вищезазначеним постає ряд важливих питань:

1. Чи має права держава припиняти громадянство осіб, які вчинили злочинні діяння спрямовані проти територіальної цілісності, конституційного ладу тощо;

2. Чи є подібні санкції історично обумовленими і такими, що відповідають ідеології та принципам сучасного демократичного світу;

3. Чи існують у міжнародному та національному праві правові норми, що дозволяють позбавлення громадянства за сепаратизм;

В рамках статті, ми спробуємо коротко дати відповідь на основні поставлені питання.

На сучасному етапі більшість вчених погоджуються, що громадянство слід розглядати як стійкий, двосторонній правовий зв'язок, між особою та державою, де обидва суб'єкти мають взаємні права та обов'язки, які становлять зміст громадянства будь-якої держави. [5, с. 108]. Найчастіше ми звертаємо увагу на обов'язки держави перед людиною, і акцентуємо увагу на тому факті, що позбавлення громадянства – це припинення державою своїх обов'язків щодо особи в односторонньому порядку, яке має наслідком суттєве обмеження прав і свобод громадянина. Подібна критика має раціональне зерно, коли мова йде про припинення громадянства осіб, які не прагнуть розриву відносин з державою, намагаються змінити її соціально-політичний устрій, напрямки зовнішньополітичної діяльності тощо, і діють в межах визначених правом. За таких умов, розрив державою правового зв'язку з особою повинен розглядатися як порушення її прав, як необґрунтовані репресивні заходи представників влади щодо своїх політичних опонентів (для прикладу

можна привести випадки позбавлення громадянства О.Солженіцина, М.Войновича, подружжя Копелевих та інші.)

Однак, зовсім іншою, на наш погляд, є ситуація коли особа на власний розсуд, цілком свідомо, відмовляється від підтримання свого зв'язку з державою, і вчиняє дії, які де-факто свідчать не лише про невиконання її обов'язків щодо держави і інших членів суспільства, а й про прагнення встановити новий правовий зв'язок з іншою державою або досягнути знищення існуючої держави. У такому випадку, особа в односторонньому порядку припиняє свої відносини з державою, тож позбавлення її громадянства є формальною констатацією відсутності цього зв'язку і небажання особи підтримувати його в майбутньому. Цілком слушною, є позиція висловлена експертом Інституту законодавства Верховної Ради України, професором В.Вороніним: “Якщо людина всією своєю діяльністю заперечує саме існування держави, громадянином якої вона є, або скоює дії, направлені проти її територіальної цілісності, незалежності і безпеки, то вона точно не ототожнює себе з цією державою і сама руйнує юридичний зв'язок між собою і державою, який і називається громадянством. І отже така людина своїми діями сама дає державі підстави для позбавлення громадянства” [6].

Щодо сучасної ситуації в Україні, то представники сепаратистського руху неодноразово проголошували, що їхньою метою є «знищення України», «відновлення СРСР (УРСР)», «входження до складу Росії». Таким чином, вони добровільно, без примусу, визнали небажання для себе в подальшому перебувати в громадянстві української держави, вчинили дії спрямовані на встановлення іншої державної приналежності, однак, розірвання існуючого правового зв'язку вони не оформили де-юре. На наш погляд, зважаючи на вищезазначене, держава має право юридично констатувати відсутність цього зв'язку і оформити його припинення, шляхом позбавлення особи українського громадянства.

Щодо практики застосування такого виду санкцій, як позбавлення громадянства, то більшість науковців переважно звертають увагу на історичний досвід часів СРСР. В Радянському Союзі інститут позбавлення громадянства існував у період з 1918 по 1991 роки і застосовувався як міра покарання щодо осіб, які здійснили контрреволюційні діяння, емігрантів, а також «осіб, які здійснили дії, що ганьблять високе звання громадянина СРСР та завдають шкоди престижу чи державній безпеці СРСР» [7]. У зв'язку з тим, що ця

санкція застосовувалася радянською владою для боротьби з політичними супротивниками, більшість науковців цілком справедливо критикують практику використання інституту позбавлення громадянства в СРСР. Водночас, слід зауважити, що критикується не сам інститут, а дії радянської влади по його використанню. Натомість, аналіз законодавства зарубіжних країн дозволяє говорити, що навіть у розвинутих демократичних країнах заборона позбавлення громадянства носить обмежений характер і застосовується щодо осіб які вчинили певні протиправні дії. Серед підстав застосування подібних санкцій фігурує і вчинення злочинів проти держави, а також здійснення особою дій на користь іншої держави, що, в свою чергу, спричинило шкоду інтересам власної держави (Франція, США, Англія, Болгарія тощо) [8; 9, с. 95] .

Питання позбавлення громадянства особливо актуалізувалося на початку ХХІ ст. внаслідок масштабних терористичних атак до яких часто виявлялись причетними громадяни постраждалих держав (Франція, США, Ізраїль). У зв'язку з цим, дедалі частіше ставиться питання про внесення змін до законодавчих актів та застосування позбавлення громадянства, як санкції за вчинення злочинів проти людства та держави. Показовою є позиція міністра закордонних справ Ізраїлю А. Лібермана щодо позбавлення громадянства нелояльних співвітчизників: «У тих, хто лояльний до Держави Ізраїль, немає жодних проблем – вони залишаються повноправними громадянами країни, служитимуть в армії або проходять альтернативну національну службу. Ті, хто відмічає День Незалежності Ізраїлю як день наци (катастрофи), ті, хто виходить на демонстрації з прапорами ХАМАСа, “Ісламського джихаду”, “Хізбалли” – повинні опинитися поза Ізраїлем, вони мають бути позбавлені ізраїльського громадянства» [4]. Законопроекти, які передбачають можливість обмеження громадянських прав чи позбавлення громадянства вносились на розгляд парламентів Німеччини, Франції, Нідерландів, Молдови тощо.

Таким чином, ми можемо говорити, що інститут позбавлення громадянства хоча і має негативне історичне забарвлення через практику його використання в СРСР, однак використовується багатьма європейськими державами і має тенденцію до розширення сфери свого застосування.

Стосовно правового механізму позбавлення особи громадянства України думки експертів розходяться. Як правило, противники

застосування подібних санкцій звертають увагу на прямі заборони позбавлення громадянства, що містяться в національному та міжнародному праві. Насамперед, мова йде про ч. 1 ст. 25 Конституції України, яка проголошує, що громадянин України не може бути позбавлений громадянства [10] та п.3 ст.2 ЗУ «Про громадянство України» де закріплений принцип «неможливості позбавлення громадянина України громадянства України» [11]. При цьому наголошується, що зміст вищезазначених статей цілком кореспондується з нормами міжнародного права.

Водночас, детальний аналіз ключових міжнародних документів, таких як: Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція про громадянство, Конвенція про скорочення без громадянства та інших, показує, що вони не містять жорсткої заборони використання інституту позбавлення громадянства, а лише вимагають його належного обґрунтування. Так, в «Загальній декларації прав людини» закріплено, що «ніхто не може бути **безпідставно** позбавлений свого громадянства» (ч. 2 ст. 15) [12]; в «Європейській конвенції про громадянство» – «жодна особа не може бути **безпідставно** позбавлена громадянства» (п. „с” ст. 4) [13] . Тобто, в разі існування законних підстав міжнародне право не виключає можливості застосування подібних заходів. Більш того, варто звернути увагу на власне українське законодавство, яке також передбачає можливість прийняття державою рішення про припинення громадянства в разі, якщо особа: добровільно набуде громадянство іншої держави; добровільно вступить на військову службу іншої держави тощо (ст. 19 ЗУ «Про громадянство України») [11]. Тому, на наш погляд, слід погодитись із думкою українських вчених, які вважають, що під запровадженням конституційної заборони позбавлення громадянства український законодавець не мав на увазі запобігання кожному випадку припинення громадянства особи не з її ініціативи, а лише намагався унеможливити повторення помилок радянського минулого і закріпив заборону безпідставного (довільного) позбавлення громадянства.

Застосувати вищезазначені положення ст. 19 ЗУ «Про громадянство України» до представників сепаратистських рухів об’єктивно не можливо, оскільки, і з точки зору нашої держави, і з точки зору міжнародної спільноти, – утворення під назвами «ДНР» та «ЛНР» не є суверенними державами, а є українською територією, що тимчасово контролюються незаконними збройними формуваннями.

Таким чином, отримання громадянами України паспортів «ДНР» чи «ЛНР», або служба у їх збройних формуваннях не може бути підставою для позбавлення громадянства. Відповідно, постає питання про можливість розширення переліку юридичних фактів за настанням яких держава матиме право припиняти громадянство цих осіб, насамперед мова йде про відповідальність за сепаратизм. Чи можливе внесення подібної санкції до українського законодавства і чи не суперечитиме це нормам міжнародного права ?

Відповідаючи на поставлене питання варто звернути увагу на пункт d статті 7 Європейської конвенції про громадянство де наголошується, що держава може припиняти громадянство особи, в разі якщо її поведінка «серйозно зашкоджує життєво важливим інтересам держави-учасниці» [13]. На сьогодні, світова практика зараховує до таких дій участь у терористичних організаціях, диверсійну діяльність, посягання на конституційний лад, суверенітет чи територіальну цілісність тощо. Так, Венеціанська комісія, яка розглядала поправки внесені до Конституції Франції, надала висновок, що позбавлення громадянства осіб причетних до терористичної діяльності, не суперечить міжнародним стандартам [14].

Дії прихильників «ДНР» та «ЛНР» також можуть бути кваліфіковані як загроза національним інтересам України, насамперед мова йде про: публічні звернення до Росії з вимогою приєднати до її складу українські території; вимоги ввести війська на територію України та передати їм державну владу; знищення об'єктів соціальної інфраструктури; катування та страти мирних жителів та бійців української армії тощо. В разі внесення відповідних змін до ЗУ «Про громадянство України» та Кримінального кодексу України буде створена правова підстава для припинення за ініціативою держави громадянства України тих осіб, вина яких у вчиненні вищезазначених діянь буде доведена в судовому порядку. До речі, варто відзначити, що Венеціанська комісія визнала правомірність використання позбавлення громадянства в якості додаткового кримінального покарання [14].

Окремою перешкодою на шляху впровадження санкції у вигляді позбавлення громадянства України за сепаратизм, може стати положення ст. 19 ЗУ «Про громадянство України» згідно якого припинення громадянства неможливо в разі, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства [11]. За своїм змістом це положення відповідає нормам, що містяться і в Європейській конвенції про громадянство (п.3 ст.7), і в Конвенції про скорочення безгромадянства (п.1 ст.8) [13; 15]. Водночас, як і в попередніх випадках уважний аналіз цих

статей переконує, що український законодавець штучно обмежив себе, не використавши всіх можливостей наданих йому міжнародними документами. У пункті 3 ст. 8 Конвенції про скорочення без громадянства встановлено: «Незважаючи на положення частини 1 цієї статті [Про заборону позбавлення громадянства, якщо це веде до набуття особою статусу апатриду – Авт.], Договірна Держава може зберігати право позбавити особу свого громадянства:

а) якщо всупереч своєму обов'язку бути вірною цій Договірній Державі відповідна особа, (і) ігноруючи пряму заборону з боку Договірної Держави, надавала або продовжує надавати послуги іншій Державі, або одержала чи продовжує одержувати винагороду від іншої Держави, або (ii) поводить таким чином, що завдає серйозної шкоди життєвим інтересам цієї Держави;

б) якщо відповідна особа присягнула на вірність або зробила формальну заяву про вірність іншій Державі чи надала певні докази свого наміру відмовитися від вірності цій Договірній Державі статті [15].

В контексті українських подій 2014-2016 рр. можна сміливо говорити про те, що значна частина прихильників «ДНР» чи «ЛНР» свідомо вчинила дії визначені одним, або й обома підпунктами цієї статті, тож заборона позбавлення громадянства через можливість загрози виникнення статусу апатриду, на цих осіб може не поширюватися.

Таким чином, підводячи підсумки слід констатувати наступне.

Проблема позбавлення громадянства за сепаратизм є надзвичайно актуальною для сучасної України. С теоретичної точки зору, держава має право припинити громадянство тих осіб, які вчинили дії спрямовані на розірвання правового зв'язку з державою, відмовилися від виконання обов'язків на її користь, або на користь інших членів суспільства.

Сьогодні лексичний зміст терміна „позбавлення громадянства” має негативне забарвлення, що пов'язано з практикою свавільного позбавлення громадянства, насамперед в колишніх радянських республіках. Водночас, законодавство багатьох демократичних країн світу передбачає можливість позбавлення громадянства за ініціативною держави, якщо особа визнана винною у вчиненні тяжких злочинів проти людства чи держави.

Сучасне українське законодавство не передбачає можливості позбавлення громадянства за участь у незаконних збройних формуваннях чи здійснення діяльності яка загрожує національним інтересам України, її територіальній цілісності тощо. Водночас, аналіз міжнародних документів дозволяє законодавцеві внести відповідні

зміні до статей ЗУ «Про громадянство України» та Кримінального кодексу України і встановити додаткове покарання у вигляді позбавлення громадянства України щодо осіб, які були визнанні судом винними у вчиненні вищезазначених дій. Звісно, що в даному випадку відповідальність повинна носити виключно індивідуальний характер.

На останок варто відзначити, що оскільки позбавлення громадянства є одним з найбільш жорстких покарань щодо особи, то його застосування повинно бути дуже виваженим. В цілому, українська держава може застосувати інші способи корегування участі представників сепаратистських рухів у політичному та громадському житті країни, наприклад через обмеження їх політичних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ліпкан В. Позбавлення громадянства як теоретична проблема та практична доцільність / В.Ліпкан. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goal-int.org/pozbavlennya-gromadyanstva-yak-teoretichna-problema-i-praktichna-docilnist/> ; Циля Зингельшухер Чорний паспорт . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://blogs.lb.ua/tsilya_zilgenshukher/269044_chorniy_pasport.html
2. Про позбавлення громадянства осіб за сепаратизм [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://petition.president.gov.ua/petition/1799>
3. Полянська Я. Чи варто позбавляти українського громадянства за сепаратизм та шпигунство? / Я.Полянська. –[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26614811.html> ;
4. Гриценко Н. Позбавлення громадянства України: перспективи / Н. Гриценко// Громадська думка про право творення. – 2015. – №4. – С. 30-34
5. Великоречанін П. Політико-правова сутність громадянства / П. Великоречанін // Часопис київського університету права. – 2011. – №3. – С. 107-111
6. Експерт: практика позбавлення громадянства за підтримку тероризму набуває актуальності в світі. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unian.ua/politics/990645-ekspert-praktika-pozbavlennya-gromadyanstva-za-pidtrimku-terorizmu-nabuvae-aktualnosti-v-sviti.html>
7. Закон СССР от 1 декабря 1978 года «О гражданстве Союза Советских Социалистических Республик» N 8497-IX // Ведомости ВС СССР. – 1978. – N 49. – Ст. 816
8. Кондратович Н. Институт гражданства (подданства) в зарубежных странах / Н. Кондратович [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/11776>

9. Никифорова Е. Институт лишения гражданства для лиц несущих серьезную угрозу жизненно важным интересам государства: актуализация вопроса в современных условиях /Е. Никифорова// Государственное и муниципальное управление в XXI веке: теория, методология, практика. – 2015. – Выпуск № 20. – С. 90-100
10. Конституція України від 28 червня 1996р. з змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
11. Закон України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>
12. Загальна Декларація прав людини. Прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю в резолюції 217 А (III) від 10 грудня 1948 року. Український Центр прав людини. – К.: УПФ, 1995. – 12 с
13. Європейська конвенція про громадянство від 7 листопада 1997р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http](http://www.coe.kiev.ua/docs/cets/cets166.htm) //
14. Venice Commission: improve the framework of the constitutional reform in France in order to comply fully with European **standards** [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/>
15. Конвенції про скорочення безгромадянства від 30 серпня 1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_240

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ

Проблема децентралізації влади в українській теорії конституційного права та практиці державотворення завжди посідала вагоме місце. Конституційний процес 1990-х – 2000-х рр. є актуальним завданням суспільного розвитку України та взаємопов'язаний зі зміцненням засад правової, демократичної, соціальної держави та громадянського суспільства. Європеїзація вітчизняного законодавства на цьому шляху, значною мірою обумовлюється рівнем відносин і узгодженням інтересів як територіальних громад, так і регіонів. Характер цих взаємовідносин якнайповніше розкривається в системі місцевого самоврядування. Побудова такої системи місцевого самоврядування, яка дозволить територіальним громадам у вирішенні питань місцевого значення є одним з основних пріоритетів розвитку суспільства в Україні.

Реформування місцевого самоврядування як складова політичної реформи тісно пов'язана з адміністративною та адміністративно-територіальною реформою в Україні. Ключовим питанням, яке необхідно розв'язати в ході реформування – є забезпечення передачі максимально можливого обсягу владних повноважень органам місцевого самоврядування та чіткого розмежування їх повноважень з повноваженнями виконавчої влади у руслі державної програми з децентралізації [1, 277]. Сьогодні стоїть важливе завдання визначення та запровадження в Україні власної моделі децентралізації в управлінні, яка дозволить досягти значно більшого рівня ефективності публічного управління для забезпечення громадян необхідною кількістю та якістю соціальних і адміністративних послуг. У зв'язку з цим необхідно визначити зміст та форму децентралізації як умови розвитку місцевого самоврядування, адже існуючий стан справ свідчить про незавершеність формування місцевого самоврядування в Україні.

Проблематика децентралізації висвітлюється в численних дослідженнях. У науковій літературі приділено увагу різним аспектам цього питання: визначенню сутності цього поняття, розгляду типів і форм децентралізації, досвіду зарубіжних країн, оцінюванню та визначенню

перспектив децентралізації в Україні. Аналіз теоретичних розробок дозволяє говорити про децентралізацію як складне комплексне явище, яке включає політичну, адміністративну, економічну складові та пов'язане зі створенням можливості побудови більш ефективної моделі управління на державному, регіональному, місцевому рівнях. Зважаючи на значення цього питання в еволюції державотворчих процесів, наукові пошуки та пріоритети у теорії і практиці державного управління належать таким вітчизняним дослідникам як Т. Тарасенко, К. Линьов, Р. Сметанін, О. Козич, М. Корявець, А. Матвієнко, В. Мельниченко, Н. Мельтюхова, Б. Шевчук, О. Скрипнюк, О. Петренко та ін.

На думку вітчизняних дослідників, децентралізація передбачає передачу значних повноважень та бюджетів від державних органів до органів місцевого самоврядування, так як саме ці органи є найближчими до людей, і саме вони зможуть реалізовувати надані повноваження більш успішно і своєчасно. Метою реформи є наділення представницьких органів місцевого самоврядування та громад більшими ресурсами і мобілізація їх внутрішніх резервів, щоб за їх допомогою вони могли ефективно вирішувати питання місцевого значення [2].

Розглядаючи проблеми децентралізації, Т. Тарасенко підкреслює важливість пошуку балансу централізації та децентралізації як необхідності для забезпечення ефективної діяльності органів місцевої та центральної влади [1, 278]. Серед причин, які спонукають до передачі більшого обсягу повноважень органам місцевого самоврядування, фахівці виділяють більший рівень ефективності та підзвітності органів місцевого самоврядування, кращі перспективи місцевого розвитку, а також впровадження демократії та захист прав громадян. У цьому контексті дослідники зосереджують увагу на децентралізації як методі управління, що спрямований на розвиток територій та місцевої демократії.

Урахування характеристик децентралізації дозволяє дослідникам виділити ключові аспекти для розкриття змісту децентралізації. Такими аспектами є:

- передача частини повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування як засобу забезпечення більшого врахування інтересів населення; передача цих повноважень має супроводжуватися передачею необхідних для рішення щодо переданих повноважень з урахуванням місцевих особливостей;

- передача повноважень (від органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування більш високого рівня адміністративно-територіального устрою на більш низький рівень) має здійснюватися на

основі принципу субсидіарності;

- передачі повноважень на максимально близький до громадянина рівень управління, здатний виконати це повноваження ефективніше, ніж інші органи [2].

Виділені положення водночас можна розглядати як завдання на шляху до зміцнення ролі та статусу місцевого самоврядування в Україні. Важливим також є висновок, що передача більшого обсягу повноважень органам місцевого самоврядування супроводжується одночасним збільшенням відповідальності цих органів. Зміцнення позицій місцевого самоврядування в Україні підвищить відповідальність перед громадянами за забезпечення належного рівня їх життя.

Водночас, визначаючи перспективи децентралізації влади в Україні, дослідники зауважують на очікуваних ризиках, що може спричинити цей процес. До цих груп ризиків аналітики відносять:

- труднощі, що виникнуть під час перегляду меж адміністративно-територіальних одиниць, що, найімовірніше, знайде своє вираження в укрупненні територіальних громад (з метою забезпечення їх фінансової спроможності);

- послаблення державного контролю органів місцевого самоврядування за реалізацією повноважень, які будуть їм передані, що ускладнюється слабкістю інститутів громадянського суспільства;

- загострення проблем бюджетної системи в питанні фінансування повноважень органів місцевого самоврядування, загроза його зриву;

- зниження якості місцевого управління та легітимності прийнятих рішень, обумовлене низьким рівнем компетентності посадових осіб місцевого самоврядування та недосконалістю системи добору до депутатського корпусу;

- утвердження в областях ідей, претензій у сфері політичних інтересів, які суперечать загальнонаціональним інтересам [3].

Безумовно, під час розгляду кроків реформування місцевого самоврядування необхідно враховувати перелічені ризики та передбачати застосування механізмів послаблення їх негативного впливу. Водночас поява тих чи інших складностей стимулюватиме до швидкого реагування влади та пошуку засобів вирішення існуючих проблем.

Внутрішньополітичний розвиток держави та зовнішня ситуація навколо України загострили питання децентралізації влади – передачу повноважень та ресурсів на нижчі рівні публічного управління. Децентралізація виступає однією з форм розвитку демократії, що дозволяє при збереженні держави та її інститутів, розширити місце

самоврядування, активізувати населення на вирішення власних потреб та інтересів, звужити сферу впливу держави на суспільство, замінюючи цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, зменшити витрати держави і платників податків на утримання держапарату і його матеріальних придатків – армію, міліцію тощо.

В Україні за роки незалежності були зроблені перші кроки для інституювання демократичної децентралізації в плані створення правової основи для процесу децентралізації. Прийняті Закон «Про місцеві Ради народних депутатів і місцеве самоврядування» (1990), «Про Представника Президента України», «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» (1992). Зазначені закони визначили межі функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Чинна Конституція закріпила систему організації влади на місцевому рівні, закладеному в 1992 р. [1, 280].

Наступним кроком у створенні правової основи для децентралізації влади стали закони «Про місцеві державні адміністрації» (1997) та «Про місцеві адміністрації» (1999). Етапом на цьому шляху стала Концепція реформи місцевого самоврядування, спрямована на децентралізацію влади. Наступним реальним кроком стали пропозиції щодо внесення змін до Конституції України, які ґрунтуються на положеннях Європейської Хартії місцевого самоврядування, напрацюваннях Конституційної асамблеї та Конституційної Комісії Верховної Ради, груп експертів в області конституційного права і місцевого самоврядування[4].

Запропоновані зміни до Основного Закону України передбачають: закріплення принципу децентралізації у здійсненні державної влади, повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, сталого розвитку адміністративно-територіальних одиниць; запровадження трьохрівневої системи адміністративно-територіального устрою – область, район, громада з широким самоврядуванням; громадою є адміністративно-територіальна одиниця, яка включає один або декілька населених пунктів (село, селище, місто, а також прилеглі до них території); передача функцій виконавчої влади від місцевих держадміністрацій виконавчим органам відповідного рівня; розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування за принципом субсидіарності і наділення громад максимально широким колом повноважень; необхідне забезпечення фінансовими ресурсами повноважень органів місцевого самоврядування, включаючи їх участь у загальнодержавних податках; ліквідація державних адміністрацій і створення замість них державних представництв,

позбавлених виконавчих функцій та наділення їх контрольно-наглядовими та координаційними повноваженнями [5].

Окрім іншого, реформа передбачає укрупнення територіальних громад задля того, щоб якомога менше витратити коштів на утримання управлінського апарату і більше на реалізацію проектів місцевого розвитку. Таке об'єднання не може бути довільним, воно має свої логічні межі, а саме, відстань від центру громади до її найвіддаленішого населеного пункту повинна бути такою, щоб за 30 хвилин туди змогли дістатися поліція, швидка допомога та пожежна служба [6].

Після того як консолідуються громади села які не матимуть сільських рад їх інтереси в місцевій раді будуть представляти депутати, а у виконкомі – сільські старости. Старости та депутати стануть тією ланкою яка буде здійснювати зв'язок між односельцями і владою громади, вирішуватимуть різні проблеми сільських мешканців у раді та виконкомі. Повноваження старости будуть визначені додатково в спеціальному законі.

Проект реформи передбачає скасування обласних та районних державних адміністрацій. Замість них центральну владу на місцях представлятимуть префекти. Префектів призначатиме та звільнятиме президент за поданням Кабміну. Акти префектів – в залежності від того, якого питання вони стосуватимуться, скасовувати матиме право або президент, або уряд. Стаття 119 Потанови ВРУ Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади визначає повноваження префекта. Префект на відповідній території:

- 1) здійснює нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування;

- 2) координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції і законів України;

- 3) забезпечує виконання державних програм;

- 4) спрямовує і організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;

- 5) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України. Префект на підставі і в порядку, що визначені законом, видає акти, які є обов'язковими на відповідній території [5].

Рекформа місцевого самоврядування надасть широкі фінансові можливості муніципалітету, а саме: затвердження місцевого бюджету незалежно від прийняття закону «Про державний бюджет». Більш того, в проекті змін до Конституції передбачається введення місцевих податків та зборів, а це в свою чергу закріпить бюджетну децентралізацію. Широке коло повноважень, ресурсів і відповідальності переходить – у громаду:

- фіксована частка грошей від податків (фінансова незалежність);
- повноваження вирішувати усі місцеві питання;
- право розпоряджатися землею на всій своїй території, в т.ч. за межами поселень (повсюдність);
- можливість самостійно вирішувати, як розвиватися, що і де будувати;
- регулярні звіти місцевої влади перед виборцями;
- за усе, що відбувається в громаді, відповідальна місцева влада [5].

Сьогодні у суспільстві панує думка про те, що, нажаль, така рекформа не відбулась раніше, оскільки центральна влада не мала волі, рішучості і готовності поділитись повноваженнями та ресурсами. Пострадянські і постсоціалістичні країни, які провели рекформу, сьогодні значно випереджають Україну в соціально-економічному розвитку. Завдяки рекформі вони включили в роботу те, що є найбільш цінним капіталом будь-якої держави – інтереси людей. І навпаки прибрали головну перешкоду на шляху успіху та добробуту – корупцію [7].

Рекформа, яка передбачає передачу в місцеві бюджети частки загальнонаціональних податків, створює економічну зацікавленість громад в розвитку нових виробництв, підтримці бізнесу тощо. Децентралізація і дерегуляція прибирає штучні перешкоди для бізнесу і підприємницької діяльності – зайві дозволи, інстанції, надмірний контроль. Так країна почне оживати. Окрім того, активні, спроможні та зацікавлені громади – головний рушій на територіальному рівні. Вони стануть підтримкою тих змін, над проведенням яких працює уряд. Тому без рекформи місцевого самоврядування всі інші рекформи приречені на невдачу – так вже було в попередні роки [8].

На думку вітчизняних науковців, рекформа дасть поштовх до повноцінного розвитку громад – а ми всі є членами територіальних громад. Децентралізація призведе не лише до змін системи влади в країні. Зміни стосуються всіх аспектів нашого повсякденного життя. Всілякі дозволи, реєстрації і посвідчення – для ведення бізнесу, наприклад, можна буде отримувати на місцях. Можна буде залучати інвестиції, не чекаючи дозволу з Києва. Вирішувати, чи ремонтувати школу, утеплювати дитячий садочок, де лагодити дорогу, чи треба купити на кілька сіл пожежну

машину – можна буде самостійно. Реформа дасть нам можливість поліпшити життя у своїй громаді і в країні в цілому [9].

Отже, розглядаючи питання місцевого самоврядування в Україні, можливо зробити висновок, що реформи та децентралізація відкриває значні перспективи для забезпечення спроможності місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання регіонального життя, зокрема підвищення ролі громадян, їх впливу на процес прийняття та втілення рішень щодо забезпечення умов соціального та економічного розвитку суспільства. Подальше вивчення зазначеної проблематики потребує уточнення та деталізації питання надання послуг органів місцевого самоврядування територіальним громадам, їх класифікації, механізмів забезпечення на всіх рівнях місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тарасенко Т. Проблема децентралізації в реформуванні місцевого самоврядування в Україні / Т. Тарасенко. – Дніпропетровськ, 2014. – Вип. 2(21). – С. 277-285.
2. Концепція реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil-rada.in.ua/?p=477>.
3. Макаров Г. В. Очікувані ризики у процесі децентралізації влади в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.niss.gov.ua/articles/1021/.
4. Європейський порядок денний для України. – 2014 / Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.niss.gov.ua.
5. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади. Постанова ВРУ від 31.08.15 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/656-19>.
6. Про добровільне об'єднання територіальних громад. Закон України від 13.01.16. р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.
7. Ровинська К. І. Принципи європейської хартії місцевого самоврядування як основа формування місцевого самоврядування в Україні / К. І. Ровинська // Державне будівництво: електронне видання ХРІДУ НАДУ. – 2013. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2013-1/doc/5/02.pdf.
8. Ткачук А. Місцеве самоврядування та децентралізація / А. Ткачук. – Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні –DESPRO». – К.: Софія, 2012. – 120 с.
9. Суть реформи місцевого самоврядування. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: icps.com.ua/assets/uploads/images/files/verstka_decentralizaciya.pdf.

Гордуз М.О.

*Кандидат юридичних наук, доцент кафедри військової підготовки
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (Україна)*

Кононець О.М.

*Кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного та трудового права факультету політології та права
Національного Педагогічного університету ім.М.Драгоманова (Україна)*

ОСОБЛИВІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Конституція України 1996 року [1;5] відображає кардинальні зміни, події в житті українського суспільства, в його економіці, політиці, ідеології. В принципі завдання конституційного регулювання полягає в тому, щоб: 1) максимально повно і послідовно закріпити основні права і свободи людини і громадянина; 2) органічно включити їх в решту всіх конституційних інститутів, забезпечити їх взаємозв'язок з принципами господарювання, управління державою, державним устроєм; 3) створити структури, процедури і нормативні механізми, необхідні для здійснення конституційних прав і свобод людини.

І якщо перший аспект цього найважливішого завдання знайшов свою реалізацію в тексті Конституції України, зокрема в Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», то два останні аспекти все ще знаходяться на початковій стадії втілення в життя. Тут необхідна гігантська робота на всіх рівнях державної влади: законодавчому, виконавчому і судовому.

Виключно важливе політичне і правове значення для формування і реалізації завдань кримінально-правової політики має Розділ 1 «Загальні положення» Конституції України. Перш за все відноситься до положення про те, що Конституція України і закони мають верховенство на всій території України (стаття 8) [1;5]. Принцип верховенства Конституції законів є правовим (юридичним) виразом суверенітету України. Він особливо актуальний в контексті проголошення України правовою державою. Суверенітет припускає не тільки верховенство, але і єдність державної влади України, яке розповсюджується на всю його територію.

Для кримінально-правової політики це початкове конституційне положення свою регулюючу функцію виконує тим, що кримінально-правова політика також повинна бути єдиною на території всієї держави. Спроби створення і реалізації якоюсь персоною кримінально-правової політики на території тих або інших суб'єктів держави, істотно відмінної від державної кримінально-правової політики, слід рішуче присікати. Зрозуміло, можуть бути специфічні особливості, обумовлені географічним, культурним або національними особливостями, але вони не можуть йти в розріз кримінально-правовій політиці державного рівня, протиставлятися їй.

У системі принципів кримінально-правової політики, розглянутих в попередньому розділі, проводиться принцип законності. У аспекті верховенства і єдності державної влади цього принципу набуває особливе значення. Він означає, що законність в Україні повинна бути єдиною. Тому Конституція України чітко встановила, що Генеральна прокуратура України, як головний орган по нагляду за законністю, складає єдину централізовану систему з підпорядкуванням нижчестоячих прокурорів вищестоячим і Генеральному прокуророві України (стаття 121 Конституції України) [1;37].

Так, наприклад, серйозну небезпеку для єдності і цілісності країни, єдності кримінально-правової політики країни, єдності законності представляють спроби відмови перерахувань до державного бюджету податків ряду регіональних властей. У цих випадках своє вагоме слово повинен сказати закон, утому числі і кримінальний закон. Винні в такого роду антиконституційних діях особи повинні нести свою повноту юридичної відповідальності.

Україна важливу регулятивну функцію для кримінально-правової політики має положення про те, що Конституція України має вищу юридичну силу, застосовується на всій території країни, закони і інші правові акти, що приймаються в Україні, не повинні суперечити Конституції України.

Положення Конституції про пряму її дію вельми знаменно. Такого запису в попередніх конституціях не було. Воно підкреслює, що конституція – не пропагандистський документ, а нормативний правовий акт, статтями якого належить керуватися, зокрема при розгляді кримінальних справ у судах.

Важлива особливість конституційного регулювання кримінально-правової політики в Конституції України полягає також і тому, що в ній надається величезне значення регламентації правосуддя, якій присвячений окремий Розділ 8 «Правосуддя»[1;37]. У цьому розділі в органічній єдності сформульовані і закріплені як судоустрійні, так і судовиробничі принципи.

Вони дані в загальному плані, тобто стосовно цивільного і кримінального судочинства, виходячи з єдиного підходу до суті проблеми правосуддя в Україні. Дана обставина дає підстави на новому витку історії повернутися до ідеї судового права. Необхідно визнати, що судове право – об'єктивно існуюча реальність.

У основі Конституції судового права лежить положення про те, що в ній як складові частини входять судоустрій не право, цивільно-процесуальне право і кримінально-процесуальне право. Предмет регулювання кожного з цих галузей служить органічною складовою частиною ширшого соціального явища – правосуддя, яке в цілому повинне бути предметом регулювання судового права.

Перш за все Конституція чітко закріплює, що правосуддя в Україні здійснюється тільки судом, і що судова система встановлюється Конституцією України (розділ VIII) [1;38]. Не допускається створення надзвичайних суддів.

Конституція не тільки проголосила незалежність суддів (стаття 126) [1;38], але і встановила для цього матеріальні гарантії, зафіксувавши положення про те, що фінансування суддів проводиться тільки з державного бюджету (стаття 130).

Конституційне закріплення знайшли такі важливі принципи, як незамінність суддів (стаття 126) [1;38] і їх недоторканість (стаття 129) [1;40], що мають величезне правове і політичне значення.

Конституція закріпила відкритий (явний, публічний) розгляд справ у всіх судах, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам державної або комерційної таємниці, а також у справах про злочини осіб, що не досягли 16-річного віку, у справах про статеві злочини, по інших справах для запобігання відомостям про інтимні сторони життя осіб, що беруть участь у справі (стаття 129).

Отримав всій подальший розвиток принцип рівноправ'я і змагальності сторін (стаття 129) [1;40], введений інститут присяжних засідателів (стаття 127) [1;39].

Вказані конституційні початки мають безпосереднє значення для кримінально-процесуальної політики. Враховуючи ту обставину, що кримінально-процесуальна політика є складовою частиною кримінально-правової політики, можна зробити вивід, що ці конституційні початки мають також важливе значення і для кримінально-правової політики в цілому.

Нарешті для кримінально-правової політики має основоположне значення і такий найважливіший конституційний принцип, як розділення єдиної державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (стаття 6).

Метою такого розділення є забезпечення цивільних свобод і законності, створення гарантій від свавілля. В умовах розділення властей одна гілка державної влади обмежується іншою, різні гілки взаємно врівноважують один одного, діючи як система заборон і протипа, запобігаючи монополізації влади яким-небудь одним інститутом держави.

Цей принцип дає можливість раціоналізації кримінально-правової політики, постановки конкретних цілей і завдань для кожної гілки (рівня) державної влади.

Оскільки взаємовідношення даного принципу з кримінальною політикою є незайманою для наукових досліджень сферою, цьому питанню в роботі присвячений окремий параграф.

Таким чином, значення специфіка конституційного регулювання кримінально-правової політики полягають у тому, що Конституція України: 1) має вищу юридичну силу при формуванні і реалізації завдань кримінально-правової політики; 2) є початковою правовою базою для принципів правосуддя, Ю при цьому конституційне регулювання розповсюджується на всі форми правосуддя, при цьому конституційне регулювання розповсюджується на всі форми правосуддя; 3) забезпечує єдність кримінально-правової політики; 4) встановлює основні права і свободи людини та громадянина, які служать правовим орієнтиром для кримінально-правової політики; 5) встановлюючи розділення властей, раціоналізував кримінальну політику.

ЛІТЕРАТУРА:

- 1) Конституція України. Чинне законодавство змінами та доповненнями станом на 1 березня 2011 року. (Офіційний текст). Паливода А.В. К., 2011.
- 2) Андрусяк Т. Теоретичні основи прав людини в працях в працях Михайла Драгоманова//Право України. – 1993. №1. – С.33-35.
- 3) Багрий_Шахматов Л.В. Об Уголовной политике в украине // Правова реформа України: теорія та практика. Наук.-практ. конф.-К., 1993. – С.363-365.
- 4) Баулін Ю.В. Проблеми кримінально-правового захисту прав та свобод людини (метологічний аспект) // Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи. Наук.практ.конф.-К.-Х.: Право, 1998. – С.168-170.
- 5) Борисов В.І. Засади формування та реалізації кримінально-правової політики держави за Конституцією України (виклад виступу) // Право України. – 1997. - 1997, №9. – С.18-23.

ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ ЯК ЧИННИК ЕФЕКТИВНОСТІ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

У тривалій боротьбі українського народу за створення національної держави ідея формування ефективної моделі управління завжди виступала фундаментальним інтеграційним фактором, за роки незалежності вона змінювалась неодноразово. Розвиток українського суспільства демонструє пошук на місцях оптимальної моделі управління.

Теоретичну основу дослідження інституту публічного адміністрування як невід'ємного елемента консолідації громадянського суспільства, правової держави досліджено у працях М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, М.П. Орзіха, В.Ф. Погорілка, М.О. Пухтинського, В.М. Кампо, Т.О. Коломoeць, М.І. Корнієнка, В.І. Курили, Ю.М. Тодики, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького та інших авторів. Однак незважаючи на те, що протягом тривалого часу дослідження вихідних засад функціонування місцевого управління, як складової публічної влади в Україні, було й надалі залишається предметом особливої уваги фахівців у галузі публічного права.

На сьогодні питання визначення ролі органів публічної адміністрації навряд чи можна вважати достатньо обґрунтованим через наявність суттєвих відмінностей у підходах науковців до з'ясування окремих аспектів його діяльності. Одним із таких недостатньо досліджених питань можна вважати визначення ролі інституту публічного самоврядування, як невід'ємного атрибута демократизації суспільства, й, зокрема, його консолідації.

Таким чином, метою доповіді є дослідження ролі інституту публічного адміністрування як фактора консолідації українського суспільства. Одне із головних завдань нашої роботи полягає у створенні науково-теоретичної бази інституту публічного адміністрування в Україні як запоруки єднання суспільства та у висвітленні основ, якими регульовано правовідносини в означеному інституті.

Для досягнення окресленої мети вирішено певні завдання: проаналізовано наявні наукові праці та стан чинного законодавства у контексті тематики; розроблено відповідні пропозиції з удосконалення нормативно-правових актів України у сфері публічного управління.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що положення і висновки доповіді розширюють простір для подальшого теоретичного дослідження проблеми розвитку публічного управління України в юридичній науці.

Еволюція пострадянських політичних режимів, незважаючи на значні зовнішні зміни, демонструє принципову наступність деяких базових принципів організації влади, первинних і більш визначальних для функціонування формальних демократичних механізмів. Після проголошення незалежності України і прийняття чинної Конституції України розпочалися радикальні процеси демократизації суспільства і держави [1, с. 5]. Складовою частиною процесу демократизації української держави є визнання і гарантування інститутів місцевого самоврядування та публічного управління, які нині стають невід'ємною складовою ефективності суспільного управління.

Право, за допомогою якого будуються суспільні відносини, є настільки універсальним і водночас складним феноменом, що й на сьогодні науковий інтерес до питання публічного управління не зменшується. Бажання до упорядкування соціального буття, творення нового, зменшення кількості непізнаного – властивість людського розуму, що має своє втілення в постійному процесі продукування конструктивних реформаторських ідей. Така постійність, на думку академіка В.Я. Тація, «обумовлена не тільки складністю людського буття, а й тим, що ще нікому й ніколи не вдавалося у процесі пізнання, дослідження різноманітних сторін буття побачити його в завершальному вигляді, дійти до абсолютних висновків і результатів [2, с. 9]. Саме через це українській державі та суспільству слід будувати власну модель суспільного управління, а не брати готові моделі, які ефективно працюють у найбільш розвинутих європейських та світових державах. Головна мета творців суверенної України – гуманізація українського законодавства, упровадження в юридичну науку та практику «людиноцентристської» ідеології, де моральний розвиток і

відповідальність, не тільки за долю держави, а й за майбутнє всієї планети, мають стати пріоритетними соціальними цінностями.

На рубежі XXI ст. в українському законодавстві з'являється новий суб'єкт – публічна адміністрація, що є складовою частиною трикутника управління на місцях «органи державної виконавчої влади – органи місцевого самоврядування – публічна адміністрація». Публічна адміністрація, на думку адміністративістів, об'єднує в собі виконавчі органи державної виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування. Ця думка потребує додаткового вивчення, обговорення, обміну поглядами.

Термін «публічна адміністрація» вперше було використано у праві Європейського Союзу. Аналіз окремих нормативно-правових актів ЄС дозволяє зробити висновок, що у Європейському праві існує два його визначення: у вузькому та в широкому сенсі [3, с. 522-525]. У вузькому під поняттям «публічна адміністрація» розуміють регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади, центральні уряди та публічну службу. Органи публічної влади – це інституції регіонального, місцевого або іншого характеру, інші органи, діяльність яких регулюється нормами публічного права або діями держав-членів; органи, наділено достатніми суверенними повноваженнями країни, які з формальної точки зору не є частиною адміністративного апарату держави-члена, але структура та завдання якого визначено в законі, звісно, ці завдання належать до сфери функціонування держави.

У широкому сенсі в Європейському праві до «публічної адміністрації», крім органів публічної влади, відносять ті органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. Водночас, як зазначається в Резолюції щодо публічної (державної) відповідальності, під «публічною владою» (або «органами публічної влади»), слід розуміти: будь-яку установу публічного права (включаючи державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства) та будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів» [4, с. 11].

Серед інших важливих положень Основного Закону, що засновує вихідні положення подальшого визначення шляхів і механізмів консолідації українського суспільства, які практично обумовлено відповідними складовими конституційно-правового статусу місцевого самоврядування, є закріплення його матеріальної і

фінансової основи та ролі держави у формуванні бюджетів місцевого самоврядування (ст. 142); визнання районних і обласних рад органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст (п. 4 ст. 140).

Функціонування інституту місцевого самоврядування дістало найбільш ґрунтовного легітимного закріплення в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Цим нормативно-правовим актом, котрий традиційно вважається профільним у сфері місцевого самоврядування, визначено основні терміни, що треба розуміти як категоріальний апарат місцевого самоврядування: представницькі органи місцевого самоврядування; місцевий референдум; загальні збори громадян; місцеві ініціативи, громадські слухання тощо. Важливо зазначити, що цим Законом вперше в Україні представницьким органам було надано право на основі Конституції та в межах профільного Закону приймати статут територіальної громади, що стимулювало законодавчу ініціативу основного суб'єкта місцевого самоврядування – громади.

Правова автономія полягає також у відсутності в системі органів місцевого самоврядування вертикальної підзвітності (крім рада – виконком); в законодавчому закріпленні обов'язковості до виконання актів рад, посадових осіб місцевого самоврядування на відповідній території (п. 1 ст. 73 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»); у законодавчій забороні органам виконавчої влади, їх посадовим особам втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування (п. 2 ст. 71). Поряд із цим, правову автономію не слід розуміти спрощено, й, отже, місцеве самоврядування не можна вважати повністю незалежним від держави. Це пов'язано з тим, що, по-перше, один з принципів місцевого самоврядування прямо передбачає поєднання місцевих і державних інтересів та, по-друге, держава з метою утвердження ідеалів свободи і демократії може впливати на місцеве самоврядування, у тому числі й через законодавчий процес.

Таким чином, з метою консолідації українського суспільства держава має чимало шляхів та механізмів впливу на місцеве самоврядування. Одним із таких засобів впливу є, перш за все, об'єктивний законодавчий процес. Щодо законодавчого забезпечення місцевого самоврядування, то його, на нашу думку, можна розглядати його як двоступеневу систему: перший рівень – це нормативно-правові акти похідні від держави, другий – акти органів

місцевого управління. Безперечно, значна частина питань щодо організації та функціонування місцевого управління може і повинно бути врегульовано саме на локальному рівні – нормативно-правовими актами місцевого управління. До таких належать акти місцевих референдумів (рішення), статuti територіальних громад, регламенти рад, їх виконавчих комітетів, рішення виконавчо-розпорядчих органів, розпорядження виборних посадових осіб місцевого управління.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Муніципальне право України: Підручник /В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; За ред. В.Ф. Порогілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
2. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – Монографія. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 724 с.
3. Кравцова Т.М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т.М. Кравцова, А.В. Солонар // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 522-525.
4. Білозерська Т. О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції / Т.О. Білозерська // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 11.

ЩОДО НЕДОЛІКІВ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ

Адміністративна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, одним з основних правових інститутів адміністративного права, важливою складовою адміністративного примусу, дієвим засобом охорони суспільних відносин, що регулюються нормами різних галузей права, від адміністративних правопорушень. Побудова демократичної, правової держави вимагає неухильного дотримання прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права, їх ефективний захист, особливо при застосуванні заходів державного примусу, в тому числі і адміністративної відповідальності, що потребує досконалого правового регулювання, забезпечення законності при притягненні осіб до відповідальності.

Дослідженню теоретичних питань і практиці застосування заходів адміністративної відповідальності присвятили свої праці багато вітчизняних і зарубіжних вчених - В. Б. Авер'янов, Д. Н. Бахрах, А. І. Берлач, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, І. С. Гриценко, Є. В. Додін, Р. А. Калюжний, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Д. М. Лук'янець, М. Я. Масленніков, О. М. Музичук, В. Я. Настюк, В. Ф. Опришко, О. І. Остапенко, Д. В. Приймаченко, О. С. Проневич, В. К. Шкарупа, М. Г. Шульга та інші, але на сьогодні, враховуючи швидку динаміку розвитку суспільних відносин і процесів у сфері застосування адміністративної відповідальності, багато питань залишаються малодослідженими, новими, що потребує додаткових досліджень науковців і практиків у цій сфері.

Адміністративна відповідальність суб'єктів за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, є відносно новим явищем і надзвичайно

актуальним питанням правового регулювання, оскільки зачіпає права та законні інтереси мільйонів фізичних і юридичних осіб, тому потребує належного законодавчого регулювання, яке б забезпечувало ефективність адміністративного примусу і безумовне дотримання принципів адміністративної відповідальності. На сьогоднішній день законодавче регулювання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, забезпечується Конституцією України [1], Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2] і окремими законами України, перш за все законом [«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху»](#) від 14.07.2015 р. [3], які і становлять законодавчу базу правового регулювання даної відповідальності.

Слід відмітити, що на даний час така відповідальність практично ще не застосовується, оскільки технічно не забезпечено можливості здійснювати фотозйомку і відеозапис правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху відповідними технічними засобами, але робота в цьому напрямку активно ведеться і невдовзі має бути завершена. Також слід сказати, що намагання законодавчо врегулювати адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху законодавцем вже робилось шляхом прийняття у 2008 році закону [«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху»](#) [4], положення якого Рішенням Конституційного Суду України від 22.12.2010 № 23-рп/2010 [5] були визнані неконституційними, а отже, втратили чинність. Але прийнявши в 2015 році аналогічний закон і частково врахувавши в ньому зауваження Конституційного Суду до попереднього закону, законодавець фактично реанімує його положення щодо адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Впровадження в практику положень попереднього закону в 2008 році спричинило широкий негативний суспільний резонанс у зв'язку з недосконалістю положень цього закону, їх невідповідністю багатьом положенням Конституції України, а також невідповідністю застосовуваних засобів фотофіксації і відеозйомки технічним

вимогам, тому невдоволення громадян, які отримували від Державтоінспекції так звані «листи щастя», призвело до масових оскаржень дій працівників Державтоінспекції і положень самого закону, подання конституційного звернення, що і мало наслідком прийняття Конституційним Судом вищевказаного Рішення.

Проаналізувавши положення новоприйнятого закону, можна констатувати, що хоча законодавець і врахував деякі недоліки попереднього законодавчого акта, він все ж далекий від досконалості. Цим законом, який вносить зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, порушуються важливі загальновизнані положення адміністративно-деліктного права, принципи адміністративної відповідальності, зокрема, відповідальності лише за наявності вини, індивідуалізації відповідальності і покарання, обґрунтованості, презумпції невинуватості тощо, а також загальні правила накладення адміністративних стягнень. Так, стаття 14-2 КУпАП після внесення до нього змін встановлює, що адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, несуть юридичні та фізичні особи, за якими зареєстровано транспортний засіб. У разі якщо транспортний засіб зареєстровано за межами території України і такий транспортний засіб відповідно до законодавства не підлягає державній реєстрації в Україні, до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, притягається особа, яка ввезла такий транспортний засіб на територію України. У разі якщо право володіння та користування транспортним засобом було передано іншій особі за договором найму (оренди), лізингу, прокату або іншій підставі відповідно до закону чи договору, адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, несе особа, яка володіє та користується таким транспортним засобом [2]. Ці положення суперечать загальновизнаному в адміністративно-деліктному праві поняттю того, що адміністративній відповідальності підлягають особи, які є суб'єктами адміністративного правопорушення, а це особи, які вчинили адміністративне правопорушення, і такими можуть бути фізичні осудні особи, яким на момент вчинення адміністративного правопорушення виповнилося 16 років, або юридичні особи.

Законодавець, очевидно знаючи ці прості правові істини і намагаючись забезпечити правову легітимність положень законодавства, у примітках до статей 122 (Перевищення встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху) і 123 (Порушення правил руху через залізничні переїзди) КУпАП закріплює, що *суб'єктом правопорушення* в цих статтях, якщо зазначене правопорушення зафіксовано в автоматичному режимі, є юридична або фізична особа, за якою зареєстровано транспортний засіб [2]. Отже, нормою закону закріплено, що суб'єктом адміністративного правопорушення є не особа, яка його вчинила, тобто та, яка на момент вчинення правопорушення керувала транспортним засобом, а та, за якою зареєстровано транспортний засіб, а значить, вона і підлягає адміністративній відповідальності. Але абсолютно очевидно, що транспортний засіб може бути зареєстрованим за однією особою, а керувати ним і вчиняти правопорушення можуть зовсім інші особи, які і є насправді суб'єктами правопорушення.

Крім того, нормами КУпАП прямо порушується один з найважливіших принципів адміністративної відповідальності – відповідальність лише за наявності вини, який означає, що адміністративній відповідальності підлягає **тільки особа, винна у вчиненні** адміністративного правопорушення, тобто яка навмисно або з необережності **вчинила** адміністративний проступок, невинна особа не може притягатись до адміністративної відповідальності. В даному ж разі особа виявляється винною вже тому, що на неї зареєстровано транспортний засіб, на якому вчинено адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, чи тому, що ввезла транспортний засіб на територію України, якщо транспортний засіб зареєстровано за межами території України і такий транспортний засіб відповідно до законодавства не підлягає державній реєстрації в Україні; або тому, що володіє та користується транспортним засобом, який було їй передано за договором найму (оренди), лізингу, прокату або іншій підставі відповідно до закону чи договору).

Законодавчо також ігнорується принцип презумпції невинуватості, згідно якого особа вважається невинуватою у вчиненні адміністративного правопорушення, доки її вина не буде

доведена у встановленому законодавством порядку і зафіксована постановою у справі про адміністративне правопорушення, яка набула чинності. Як зазначають автори підручника «Адміністративне право України», істотною ознакою презумпції невинуватості є те, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні протиправного діяння. Обов'язок доводити вину особи покладається на обвинувача, тобто на органи та посадових осіб, які встановили факт скоєння протиправного вчинку і порушили провадження в справі. Ці ж автори вказують, що варто виділити таку ознаку презумпції невинуватості, як фіксація офіційного визнання вини особи у відповідному процесуальному документі – постанові у справі про адміністративне правопорушення, яка набула чинності [6, с. 483-484]. На жаль, законодавчими нормами ніде не забезпечується реалізація принципу презумпції невинуватості, що є суттєвим недоліком правового регулювання і негативно впливає на адміністративно-правовий статус громадян.

Нормами КУпАП, що регулюють адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, порушуються також правила накладення адміністративних стягнень, визначені статтею 33 Кодексу, що ускладнює або й унеможливує реалізацію окремих принципів адміністративної відповідальності, зокрема, гуманізму, індивідуалізації відповідальності, відповідності провини і покарання тощо, оскільки ч. 2 ст. 33 встановлює, що при накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, *крім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксованому в автоматичному режимі*. Слід при цьому акцентувати на тому, що принцип індивідуалізації відповідальності має дуже важливе значення і базується на положенні ч. 2 ст. 61 Конституції України, яка встановлює, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер [1].

Наведеним не вичерпуються недоліки законодавчого регулювання адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, в межах цієї статті нами розглянуто найбільш очевидні недоліки, що порушують усталені і

загальновизнані поняття і принципи адміністративно-деліктного права і законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р., № 254к / 96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122 .

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Закон України від 14.07.2015 № 596-VIII - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/596-19>

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Закон України від 24.09.2008 № 586-VI - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-17>

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського А.О. від 22.12.2010 № 23-рп/2010 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10>

6. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина \ Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова).-К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. — 584 с.

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ – ГОЛОВНИЙ ЗМІСТ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

У статті автор досліджує окремі питання конституційної реформи в Україні, аналізує головний її зміст та проблеми реалізації. На основі розгляду конституційного процесу вносить пропозиції щодо можливих змін і доповнень до основних положень Конституції України.

Ключові слова: Конституція України, конституційна реформа, конституціоналізм, префект, громадянське суспільство.

Прийняття конституції України 1996 стало фундаментальною основою для її утвердження як суверенної, демократичної та правової держави, початку реформування громадянського суспільства [1].

Перша Конституція незалежної України на думку В.Я. Тація та Ю.М. Тодики є не лише актом держави, а й суспільства, його державно-правовою моделлю, чинником забезпечення законності та правопорядку, стабільності інститутів влади, необхідною умовою становлення правової державності, що базується на пануванні права. Вона відповідає високим світовим і європейським стандартам, втілює в собі основоположні цінності світового конституціоналізму [2].

На думку В. Погорілко конституційний процес в Україні розпочався після здобуття нею незалежності, який умовно можна поділити на три періоди [3]. Не заперечуючи проти періодизації зазначеного, а також інших науковців, вважаю, що якісно новий етап національного конституційного процесу бере початок після Революції Гідності. Дійсно громадяни України вийшли на вулиці міст на захист своїх конституційних прав, проти узурпації влади. Саме суспільно-політичні процеси в Україні протягом листопада 2013 року – лютого 2014 року обумовили прийняття Верховною Радою України Закону «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року, що передбачало повернення до парламентсько-президентської форми державного правління в Україні.

Наступним кроком на шляху конституційного реформування було прийняття Постанови Верховної Ради від 04 березня 2014 року «Про утворення Тимчасової спеціальної комісії з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України», а також затвердження Указом Президента України від 03 березня 2015 року складу Конституційної Комісії, як спеціального допоміжного органу при Президентові.

Мета, аналіз діяльності, статус, зміст завдань Комісії практично ідентичні. Проте ефективність роботи низька, що викликає незадоволення в українському суспільстві, стурбованість відповідних інституцій Євросоюзу.

Серед фундаментальних проблем конституційної реформи – децентралізація влади, реформування системи правосуддя, вдосконалення конституційного регулювання прав, свобод і обов’язків людини та громадянина. Законопроект «Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» запроваджує нову інституцію влади – префект [4]. Питання це не нове, адже інститут представника держави на певній території існує в багатьох Європейських країнах. Аналіз повноважень префекта свідчить що він переважно буде здійснювати функції адміністративного нагляду які раніше виконувала Прокуратура.

В цьому зв’язку автор висловлює деякі судження щодо правового статусу префекта. Насамперед це посада повинна бути адміністративною. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування має здійснюватися без політичного забарвлення.

Важливе питання – хто призначає префекта? На нашу думку, президент, проте є інші пропозиції. Зокрема, префект призначається президентом, за поданням Уряду. Вважаємо що зазначене питання можна вирішити в процесі гармонізації повноважень президента і виконавчої влади.

Потребують більш глибокого опрацювання питання реалізації повноважень префекта по контролю на відповідність Конституції України, актів органів місцевого самоврядування. Необхідно розробити відповідний механізм. Конфлікти щодо законності того чи іншого акту можуть паралізувати роботу місцевого самоврядування. Треба подолати намагання надати префектам управлінські повноваження, право координувати діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади.

Зміни, закладені до проекту Конституції в частині децентралізації влади, відтворюють напівпрезидентську форму державного правління. Як наслідок можна очікувати загострення боротьби між урядом і президентом щодо контролю на префектами. Оптимальне вирішення всіх проблем децентралізації лежить в контексті вдосконалення конституційної моделі організації державної влади.

Без перебільшення головним об'єктом Конституції України, її осердям є влада. Стаття 5 основного Закону проголошує що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ». Проте положення зазначеної статті це лише декларація, яка потребує значних зусиль для її реалізації з боку держави [1].

Під терміном «президентська» або «парламентська» форми державного правління ми розуміємо рівень і обсяг їх владного наповнення. Якщо президентська – владний централізм, широкі повноваження глави держави, то парламентська – шлях до верховенства права, утворення громадянського суспільства.

Форма державного правління в Україні, нажаль, передбачає роздвоєність виконавчої гілки влади між двома її «центрами» – урядом на чолі з прем'єр-міністром і президентом. Слід підкреслити що в діючій Конституції закладена правова основа для обмеження прав Кабінету Міністрів в частині вирішення кадрових питань. Двох міністрів – оборони і закордонних справ – пропонує президент, решту – прем'єр-міністр. Більш того, аналіз конституційних повноважень Уряду і президента (ст. 105, 116) свідчить про роздвоєність влади та змішаність відповідальності, що не сприяє гармонійним стосункам між главою держави та урядом.

Враховуючи військово-політичну ситуацію в країні, економічний стан і парламентську кризу 2016 року, вважаємо за потрібне запровадити в новій редакції Конституції України президентську республіку як перехідну форму державного правління. Відповідно до цього президент – вища посадова особа, яка очолює виконавчу гілку влади в державі. Президент формує уряд і несе політичну відповідальність за його діяльність.

Не можна обминути і таке актуальне питання як реформування законодавчого органу шляхом створення двопалатного парламенту. Виходячи з правової і політичної практики діяльності Верховної Ради двопалатність парламенту дозволить значно зменшити політичну напругу в суспільстві, подолати різного роду конфліктні ситуації при

прийнятті законопроектів. Ця ідея не нова. Вона була в свій час покладена в основу проекту Конституції 1996 року, підтримана, як відомо, Всеукраїнським референдумом в квітні 2000 року. Зважаючи на історичні, регіональні особливості, процеси децентралізації створення двопалатного парламенту буде сприяти більш повному врахуванню та реалізації інтересів територій.

Буде правильним, в Конституцію України внести термінологічні зміни, здійснити певну «декомунізацію». Назва законодавчого органу – Верховна Рада це спадок радянської адміністративно-командної системи. Законодавча влада не може бути верховною (панівною). Панування якоїсь гілки влади не відповідає принципам розподілу державної влади. Це також стосується такого поняття як народний депутат. Більшість країн колишнього Радянського Союзу, повернулися до історичних назв і термінів.

Внести зазначені зміни в певній мірі зобов'язує нас Закон України від 09 квітня 2015 року «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону їхньої символіки» [5]. Закон однозначно засуджує політичну спадщину, форми і методи діяльності комуністичного тоталітарного режиму.

Безумовно всі питання, пов'язані з реформуванням Конституції України важливі і актуальні. Разом з тим головне завдання конституційної реформи – перетворення Конституції України з основного закону державницько-політичного змісту в основний закон громадянського суспільства, в якому права, свободи людини і громадянина будуть дійсно захищені.

Становлення інститутів громадянського суспільства в Україні необхідно розглядати як ступінь звільнення громадян від бюрократичної монополії, впливу на їх життя держави та її апарату. Слід зазначити що громадянське суспільство в Україні знаходиться в стадії активного становлення. Йде процес утворення його окремих елементів, налагодження взаємодії між ними. Передусім йдеться про позицію держави, готовність і бажання її владних структур поділитися своїми повноваженнями з суспільством. Звичайно процес цей непростий, він потребує поновлення довіри до влади, її інституцій, формування у громадян почуття гідності, готовності виконувати громадянські обов'язки.

На наш погляд було б доцільним доповнити Конституцію розділом про громадянське суспільство. Цим було б закладено

конституційну підвалину на базі якої і повинна сформуватися партнерська система «правова держава – громадянське суспільство».

Указом Президента України від 26 лютого 2016 року затверджена Національна Стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016-2020 роки. В цьому документі підкреслюється, що Революція Гідності відкриває новий етап в історії розвитку громадянського суспільства. В ньому також сформовані стратегічні напрями і завдання щодо формування та інституціонального розвитку організацій громадянського суспільства [6].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: чинне законодавство станом на 10 вересня 2015. офіц. текст – К.: Аперта, 2015. – 80 с. (закони України).

2. Тацій В. Тодика Ю. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні // Право України. – 2001. – № 6.

3. Конституційне право України / За ред. проф. В.Ф. Погорілка. – Вид. 2-ге Наукова думка; Прецедент, 2006. – 344 с.

4. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал [Електронний ресурс] // – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812

5. Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал [Електронний ресурс] // – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/317-19>.

6. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України № 68/2016 від 26 лютого 2016 року // Урядовий кур'єр. – 02 березня 2016. – № 41.

Краснобаева Л.А.

*кандидат юридических наук, доцент
зав. кафедрой теории и истории государства и права
Гомельский государственный университет им. Ф.Скорины (Беларусь)*

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Административная ответственность государственных служащих является разновидностью и составной частью института административной ответственности, в силу чего ей присущи признаки последней, единое с ней основание наступления. Однако наряду с этим она отличается свойственными только ей специфическими чертами, особым содержанием элементов состава должностного административного правонарушения, явившихся следствием наличия специального субъекта правонарушения - должностного лица, обладающего особым правовым положением.

Закон «О государственной службе в Республике Беларусь» от 14 июня 2003г. № 204-З закрепляет административную ответственность государственных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него служебных обязанностей, превышение должностных полномочий [1, ст.56]. Вместе с тем можно выделить особую категорию государственных служащих, несущих административную ответственность в повышенном размере - должностные лица.

Актуальным вопросом, прежде всего, является вопрос об основаниях административной ответственности государственных служащих. Традиционно выделяют разделение оснований административной ответственности на нормативное и фактическое. Под нормативным основанием ответственности понимается система действующих правовых норм, закрепляющих ее общие положения и принципы; систему административных наказаний, их размеры и принципы их применения; составы административных правонарушений и т.д. Фактическим основанием административной ответственности служит конкретное противоправное деяние, содержащее все признаки административного правонарушения, совершенное соответствующим субъектом, в данном случае должностным лицом, которые, в первую очередь, связаны с несоблюдением установленных правил, например, в сфере порядка

управления, здоровья населения и других правил, обеспечение выполнения которых входит в их служебные обязанности.

Для характеристики особенностей административной ответственности, именно должностных лиц, представляется возможным использование предложенного Е.И. Марковой термина «должностное административное правонарушение» как «противоправного, виновного действия или бездействия должностного лица, совершенное им в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей, отличающееся от других административных правонарушений физических лиц повышенной общественной опасностью, возникающей в силу обладания должностным лицом специального правового статуса, и за которое Кодексом об административных правонарушениях установлена административная ответственность» [2].

Согласно Кодексу Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-З «должностное лицо – это *государственный служащий*, имеющий право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения или приказы и принимать решения относительно лиц, не подчиненных ему по службе» [3, ст.1.3].

Можно выделить три разновидности административных правонарушений, совершаемых должностными лицами: прямое нарушение правил; дача незаконных указаний подчиненным; отсутствие контроля за действиями работников, повлекшее нарушение правил. Вторая и третья разновидность, очевидно, являются специфическими именно для должностных лиц. Анализ практики органов административной юрисдикции показывает, что должностные лица чаще всего нарушают нормы обязывающего характера, что выражается в необеспечении их выполнения.

Объектом административного правонарушения в сфере государственной службы являются общественные отношения, складывающиеся в процессе непосредственной реализации государственно-властных полномочий и обеспечения выполнения функций государственных органов. Объективную сторону административного правонарушения в сфере государственной службы составляет совокупность признаков, которые характеризуют внешнее проявление противоправного деяния, посягающего на охраняемый законом объект. К объективной стороне относятся само

противоправное деяние (действие или бездействие), причинная связь между деянием и результатом, место, время, способ, средства и орудия совершения правонарушения. Особенность административных правонарушений должностных лиц состоит в том, что большинство из них совершается путем бездействия, т.е. невыполнения той или иной должностной обязанности.

Субъектами административной ответственности в данной случае являются государственные служащие, т.е. лица, занимающие в установленном законодательством порядке государственную должность, наделенные соответствующими полномочиями и выполняющие служебные обязанности за денежное вознаграждение из средств республиканского или местных бюджетов либо других предусмотренных законодательством источников финансирования [1, ст. 5].

Действующее законодательство, наряду с административным, содержит определение должностного лица в нескольких нормативных актах. Согласно уголовному законодательству «под должностными лицами понимаются: представители власти, то есть депутаты Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, члены Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, депутаты местных Советов депутатов, *а равно государственные служащие*, имеющие право в пределах своей компетенции отдавать распоряжения или приказы и принимать решения относительно лиц, не подчиненных им по службе» [4, ст.4]. Однако, в любом случае определение должностного лица, данное в Уголовном Кодексе Республики Беларусь, не может претендовать, да и не претендует на универсальность. Напротив, законодатель сознательно оговаривает, что попадающие под это определение государственные служащие признаются должностными лицами только для целей уголовного, но не административного законодательства. Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 305-З «О борьбе с коррупцией» классифицирует должностных лиц на государственных должностных лиц, к которым и относит государственных служащих, государственных должностных лиц, занимающих ответственное положение и лиц, приравненных к государственным должностным лицам [5, ст.1]

Субъективной стороной административного правонарушения должностных лиц государственной службы является психическое отношение правонарушителя к совершенному деянию и наступившим, или возможным, последствиям. При этом следует учитывать, что

должностные лица могут совершать административные правонарушения как умышленно, так и неосторожно.

В настоящее время к государственным служащим могут применяться те же административные взыскания, что и к обычным гражданам, но для должностных лиц действующее законодательство предусматривает только два основных административных взыскания: предупреждение и штраф. Основная особенность административной ответственности должностных лиц заключается в повышенном размере применяемых к ним штрафам.

Тот факт, что административный проступок должностного лица одновременно является и нарушением им служебных правил, то есть дисциплинарным проступком, ставит вопрос о допустимости или недопустимости наложения на виновное должностное лицо сразу двух взысканий - и административного и дисциплинарного. Законодательного решения по этому вопросу пока нет. Одни авторы считают возможным сочетание дисциплинарных и административных взысканий за правонарушения, составляющие совокупность двух разных по правовой природе проступков. В частности, полагают, что за одно и то же нарушение нельзя привлекать дважды или более лишь к аналогичному виду ответственности. Относительно разных видов ответственности - привлечение к одному из них не освобождает должностное лицо от другого вида ответственности. Другие утверждают обратное. Достаточно сказать, что действующее законодательство как раз не допускает сочетания уголовной ответственности с дисциплинарной или административной ответственностью, ввиду того, что и дисциплинарные, и административные взыскания тоже имеют карательный характер.

В юридической науке до настоящего времени не имеется достаточно четкого представления о становлении данного вида ответственности, его специфике, о понятии самого должностного административного правонарушения, в том числе и его субъекта, о путях повышения эффективности административных взысканий, применяемых к должностным лицам. Об это свидетельствует и отсутствие собственно в законодательстве о государственной службе понятий «должностного лица», «государственного должностного лица», «лиц, приравненных к должностным».

Следует согласиться с мнением некоторых авторов, что к административной ответственности следует привлекать тех должностных лиц, на которых в соответствии с занимаемой

должностью или по специальному распоряжению непосредственно возложена обязанность обеспечивать соблюдение тех или иных правил [6].

ЛИТЕРАТУРА:

1. О государственной службе в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 14 июня 2003 г., № 204-З: в ред. от 30.05.2013 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2016.

2. Маркова, Е.И. Административная ответственность должностных лиц в СССР: Автореф. дисс. на соиск.уч. ст. канд. юрид. наук. Специальность

12.00.02 // Московский государственный университет- . М., 1976. - 21 с.

3. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г., № 194-З: принят Палатой представителей 17 декабря 2002 г.; одобрен Советом Республики 2 апреля 2003 г. (с изм. и доп. от 4 января 2016 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2003. - № 63, 2/946.

4. Уголовный Кодекс ОТ 9 июля 1999 г. № 275-З: принят Палатой представителей 2 июня 1999 года; одобрен Советом Республики 24 июня 1999 года: // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2016.

5. О борьбе с коррупцией: Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 305-З// Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2016.

6. Чмутов, В. Г. Должностное лицо как субъект административной ответственности: Автореф. Дисс. на соиск.уч. ст. канд. юрид. наук. Специальность 12.00.02 // Саратовский юридический институт им. Д. И. Курского. - Саратов, 1983. - 17 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМЫ ИНКЛЮЗИВНОГО ОБРАЗОВАНИЯ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Истоки системы инклюзивного образования были заложены Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., закрепившей переход к равенству людей. Идея всеобщего равенства явилась основанием для разработки государствами политики в отношении людей с особенностями психофизического развития. С течением времени общество приходит к идее включения детей с особенностями психофизического развития в полную жизнь посредством преодоления их изолированности от здоровых сверстников и получения качественного образования. Так, с середины 80-х гг. 20 в. разрабатывается «модель включения», позволяющая обеспечить обучение и сотрудничество данных детей с другими участниками процесса и приобретение ими общего опыта.

Понятие «инклюзивное образование» берет свой отсчет с 1994 г., когда в Саламанке на Всемирной Конференции по образованию лиц с особыми потребностями была принята Саламанкская Декларация о принципах, политике и практической деятельности в сфере образования лиц с особыми потребностями, в которой впервые прозвучал призыв ко всем правительствам «принять в форме закона или политической декларации принцип инклюзивного образования, заключающийся в том, что все дети поступают в обычные школы, если только не имеется серьезных причин, заставляющих поступать иначе» [1].

В 90-х гг. 20 вв. во многих развитых странах формируется современная форма обучения детей с особенностями психофизического развития – инклюзивное образование, представляющее собой форму совместного обучения здоровых детей и детей с особенностями психофизического развития в школе при условии адаптации образовательного процесса к индивидуальным особенностям каждого ученика. Государства на национальном уровне создают правовую базу, позволяющую реализовать данные идеи на

практике. В настоящее время среди стран с наиболее совершенными законодательствами можно выделить Канаду, Данию, Исландию, Испанию, Швецию, США и Великобританию.

В Италии законодательство поддерживает инклюзивное образование с 1970-х гг. В 1977 г. были приняты первые нормативные акты, регулирующие инклюзивное образование. Максимальное количество детей в классе составляло 20 человек, детей с ограниченными возможностями здоровья - 2 учащихся от общего количества. Классы, которые были до этого, для детей с ограниченными возможностями здоровья закрывались, а педагоги-дефектологи объединялись с обычными учителями и взаимодействовали со всеми учениками в классе. Все специализированные учреждения были закрыты во всей стране, дети с особыми потребностями были включены в жизнь общества. Но по оценкам экспертов, качество их образования пострадало. В 1992 г. был принят новый закон, по которым во главу угла ставилась не только социализация, но и образование особых детей. К 2005 г. более 90% итальянских детей-инвалидов обучались в обычных школах.

В Великобритании инклюзивное образование стало частью национальной образовательной программы в 1978 г. Тогда было введено словосочетание «специальные образовательные потребности» и было признано на государственном уровне, что эти «потребности» могут осуществляться в большинстве случаев на базе общеобразовательной школы. В 1981 г. был принят Закон об образовании лиц с особыми образовательными потребностями и с инвалидностью. Более 1,2 миллиона детей с особыми образовательными потребностями успешно обучаются в общеобразовательных школах, при этом система специализированных школ также существует.

Инклюзивное образование в Испании насчитывает более 40 лет, в 1940 г. впервые был официально закреплён в Общем законе об образовании термин «специальное образование», в 1975 г. создается самостоятельное учреждение Национальный институт специального образования.

В Российской Федерации первые инклюзивные образовательные учреждения появились на рубеже 1980-1990 гг. В Москве в 1991 г. по инициативе московского Центра лечебной педагогики и родительской общественной организации появилась школа инклюзивного образования "Ковчег" (№1321).

С осени 1992 г. в России началась реализация проекта «Интеграция лиц с ограниченными возможностями здоровья». В результате в 11 регионах были созданы экспериментальные площадки по обучению детей с ограниченными возможностями здоровья. По результатам эксперимента были проведены две международные конференции (1995, 1998). 31 января 2001 г. участники Международной научно-практической конференции по проблемам интегрированного обучения приняли Концепцию интегрированного образования лиц с ограниченными возможностями здоровья, которая была направлена в органы управления образованием субъектов РФ Министерством образования РФ 16 апреля 2001 г. С целью подготовки педагогов к работе с детьми с ограниченными возможностями здоровья коллегия Министерства образования РФ приняла решение о вводе в учебные планы педагогических вузов курсов «Основы специальной (коррекционной) педагогики» и «Особенности психологии детей с ограниченными возможностями здоровья».

В 2008 г. РФ подписала Конвенцию ООН «О правах инвалидов». В статье 24 Конвенции говорится том, что в целях реализации права на образование государства-участники должны обеспечить инклюзивное образование на всех уровнях и обучение в течение всей жизни человека [2].

Что касается Республики Беларусь, то вопросы правового положения инвалидов являются весьма актуальными, поскольку по данным Министерства труда и социальной защиты, на 1 января 2016 г. в органах по труду, занятости и социальной защите на учете состоит 549,5 тыс. человек с инвалидностью, в том числе 85,3 тыс. инвалидов I группы, 269,0 тыс. – II группы, 166,3 тыс. – III группы, 28,9 тыс. – детей в возрасте до 18 лет [3].

Основным специальным нормативным актом, определяющим государственную политику Республики Беларусь в отношении инвалидов, является Закон Республики Беларусь от 11 ноября 1991 г. «О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь» (далее – Закон). К числу принципов проведения государственной политики Республики Беларусь в области социальной защиты инвалидов Закон относит принцип запрещения дискриминации по признаку инвалидности и принцип равных прав инвалидов, наряду с другими гражданами, на образование.

В Законе вопросам образования инвалидов выделена отдельная глава 4. Статьей 14 Закона инвалидам гарантируется право на получение основного, дополнительного и специального образования с учетом их состояния здоровья и познавательных возможностей. Инвалидам с особенностями психофизического развития при получении основного, дополнительного и специального образования создаются специальные условия для получения образования с учетом особенностей их психофизического развития и оказывается необходимая коррекционно-педагогическая помощь (ст.15). В отдельные статьи были выделены особенности обучения и воспитания инвалидов с нарушением слуха и зрения (ст.17, 18) [4].

Кодекс Республики Беларусь об образовании к принципам государственной политики в сфере образования относит принцип приоритета общечеловеческих ценностей, прав человека, гуманистического характера образования и принцип обеспечения равного доступа к получению образования (ст.2 п.1). Согласно п.4 ст.3 Кодекса об образовании лицам с особенностями психофизического развития при получении образования оказывается коррекционно-педагогическая помощь и создаются специальные условия для получения образования с учетом особенностей их психофизического развития. Право данных лиц на образование обеспечивается путем создания специальных условий для получения образования лицами с особенностями психофизического развития, их интеграции в общество, социализации (ст.3 п.7) [5].

С 1998 г. в структуре Министерства образования Республики Беларусь создан отдел специального образования. Главными задачами данного структурного подразделения являются: разработка и обеспечение реализации государственной политики в сфере специального образования и социально-правовой защиты прав и интересов лиц с особенностями психофизического развития; обеспечение функционирования и развития национальной системы специального образования республики; анализ реализации государственной политики в сфере специального образования; разработка и внедрение нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере специального образования и др. [6].

Данный отдел участвовал наряду с другими государственными органами в разработке Концепции развития инклюзивного образования лиц с особенностями психофизического развития в Республике Беларусь, утвержденной Приказом Министерства

образования Республики Беларусь от 22 июля 2015 г. №608 (далее – Концепция). Концепция определяет инклюзивное образование как обучение и воспитание, при котором обеспечивается наиболее полное включение в совместный образовательный процесс обучающихся с разными образовательными потребностями, в том числе лиц с особенностями психофизического развития, посредством создания условий с учетом индивидуальных потребностей, способностей, познавательных возможностей обучающихся. Инклюзивное образование может осуществляться при реализации образовательных программ дошкольного, общего среднего, профессионально-технического, среднего специального, высшего образования.

Реализация концепции предусматривает несколько этапов. На первом этапе, который рассчитан на 2015–2017 годы, будут осуществляться разработка нормативного правового, научно-методического обеспечения, научные исследования, экспериментальная и инновационная деятельность, подготовка кадров, создание специальных условий в учреждениях образования. На втором этапе (2018–2020 годы) предусматривается, что отдельные учреждения образования будут осуществлять инклюзивное образование. В это же время будет продолжена разработка научных основ, научно-методического обеспечения инклюзивного образования, подготовка кадров для работы с обучающимися с разными образовательными потребностями. Третий этап (2020-й и последующие годы) предусматривает увеличение количества учреждений образования, осуществляющих инклюзивное образование [7].

Реализация Концепции позволит максимально включить обучающихся с особенностями психофизического развития в образовательный процесс основного и дополнительного образования, сформировать толерантность в образовательной среде и социуме, обеспечит архитектурную доступность учреждений образования.

Указом Президента Республики Беларусь от 24 сентября 2015 г. № 401 Республика Беларусь наше государство присоединилось к Конвенции о правах инвалидов. После ратификации Конвенции Беларусь берет на себя обязательства обеспечивать и поощрять полную реализацию всех прав человека и основных свобод всеми инвалидами без какой бы то ни было дискриминации по признаку инвалидности, в том числе и в сфере образования.

28 марта 2016 г. постановлением Совета Министров Республики Беларусь №250 была утверждена Государственная программа «Образование и молодежная политика» на 2016 - 2020 годы. В ней определены основные направления и приоритеты деятельности государственных органов и организаций по реализации государственной политики в области образования и молодежной политики. В числе приоритетных задач данная программа ставит развитие инклюзивного образования лиц с особенностями психофизического развития. Реализация запланированных программой мероприятий позволит к 2020 г. увеличить долю обучающихся с особенностями психофизического развития, получающих образование в условиях интегрированного обучения и воспитания, инклюзивного образования, до 80 процентов.

В Беларуси вопросы инклюзивного образования разъясняются, комментируются в средствах массовой информации, опыт и перспективы развития инклюзивного образования представляются на республиканских и международных мероприятиях (например, Международная научно-практическая конференция «Проблемы инклюзивного образования» (г. Ереван, октябрь 2015 г.), видеосеминар в рамках международной научно-практической конференции «Инклюзивное образование лиц с ограниченными возможностями здоровья в государствах – участниках СНГ» (ноябрь 2015г.), V Международная научно-практическая конференция «Специальное образование: традиции и инновации» (г. Минск, апрель 2016 г.) и др.).

В Республике Беларусь продолжается работа по координации республиканского экспериментального проекта “Апробация модели инклюзивного образования в учреждении образования”, в котором участвуют восемь учреждений общего среднего образования, представляющих разные регионы республики. Так, в 2015-2016 учебном году функционирует 14 инклюзивных классов. В условиях интегрированного обучения и воспитания в 2015-2016 учебном году получают образование 68,3 % от общего количества детей, нуждающихся в получении специального образования.

В 2015-2016 учебном году работают 1343 специальные группы и 911 групп интегрированного обучения и воспитания в учреждениях дошкольного образования, 203 специальных класса и 5115 классов интегрированного обучения и воспитания в учреждениях общего среднего образования [8].

Однако до сих пор до конца не решена проблема обеспеченности групп (классов) интегрированного обучения и воспитания учителями-дефектологами. К началу 2015-2016 учебного года дефицит кадров учителей-дефектологов в группах (классах) интегрированного обучения и воспитания составлял 160 человек. Педагогические работники классов интегрированного обучения и воспитания недостаточно информированы об особенностях развития учащихся, эффективных методах и приемах работы с ними. В областных институтах развития образования повышение квалификации учителей начальных классов, учителей-предметников по вопросам интегрированного обучения и воспитания проводится в основном 1-2 раза в год. Тематика же учебных занятий, включаемых в учебно-тематические планы повышения квалификации учителей-предметников, имеет общий характер, затрагивая только вопросы нормативного правового обеспечения [8]. В этих условиях важным является подготовка педагогических кадров, имеющих знания об инклюзивном образовании.

Для этого необходимо обеспечить переподготовку кадров сферы образования. Переподготовку кадров образования по направлению «Специальное образование» в 2015 году осуществляли 7 учреждений образования по 4 специальностям. Наиболее востребована специальность «Логопедия». По специальностям «Интегрированное обучение и воспитание в школьном образовании», «Интегрированное обучение и воспитание в дошкольном образовании» в Институте повышения квалификации и переподготовки Белорусского государственного педагогического университета имени Максима Танка (далее – ИПКиП БГПУ) и Академии последиplomного образования (далее – АПО) ежегодно увеличивается количество слушателей: в ИПКиП БГПУ открываются 4-5 групп переподготовки, в АПО впервые запланирован набор в группу «Интегрированное обучение и воспитание в дошкольном образовании».

Кроме того, с целью улучшения компетентности педагогов, работающих в условиях интегрированного обучения и воспитания, необходимо ввести Модуль «Инклюзивное образование» для всех педагогических специальностей, содержанием которого, прежде всего, должны стать особенности преподавания и психологического сопровождения лиц с особенностями психофизического развития.

В учреждениях высшего образования Беларуси безбарьерная среда создана в 171 (43,4%) здании и сооружении. Сложности

создания безбарьерной среды в учреждениях образования обусловлены тем, что здания отдельных учебных корпусов находятся в эксплуатации уже длительное время, их трудно адаптировать для беспрепятственного доступа инвалидов (например, обеспечить подъём на этажи) или это требует серьезных капиталовложений [8].

В условиях интегрированного обучения и воспитания в 2015-2016 учебном году получают образование 30 606 детей с особенностями психофизического развития (68,3 % от общего количества детей, нуждающихся в получении специального образования). По состоянию на 15.09.2015 количество данных детей увеличилось по сравнению с предыдущим годом на 6 360 человек и составило 144 459 человек, из них 10 931 – инвалиды [8].

В связи с этим в Беларуси необходимо продолжить развитие инклюзивных процессов в образовании. Для этого, прежде всего, необходимо внести изменения и дополнения в Кодекс Республики Беларусь об образовании с целью закрепления понятия инклюзивного образования, условий его получения. Нормативная регламентация системы и образовательного процесса инклюзивного образования, его особенностей должна быть закреплена в отдельном разделе Особенной части Кодекса Республики Беларусь об образовании.

Таким образом, инклюзивное образование в настоящее время во многих странах мира рассматривается как основное направление в трансформации системы специального образования и как процесс развития общего образования, который подразумевает доступность образования для всех. Оно также является признанным в мире инструментом реализации права каждого человека на образование. В Республике Беларусь также ведется планомерная работа по введению инклюзивного образования.

ЛИТЕРАТУРА

1. Саламанкская Декларация о принципах, политике и практической деятельности в сфере образования лиц с особыми потребностями от 10 июня 1994 г. // Правовая информация / Международное законодательство [Электронный ресурс] / Сайт управления специального образования Министерства образования Республики Беларусь. - Электрон. дан. – Минск, сор. 2016. - Режим доступа: <http://asabliva.by/ru/main.aspx?guid=1241>, свободный. - Загл. с экрана. - Яз.рус. - (Дата обращения: 18.04.2016).

2. Convention on the Rights of Persons with Disabilities // Treaty Collection [Electronic resource]. – United Nations Treaty Collection, 2016. – Mode of access:

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202515/v2515.pdf> – Date of access: 18.04.2016.

3. Государственная социальная поддержка. Социальная реабилитация инвалидов / Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Минск, 2012. – Режим доступа: <http://www.mintrud.gov.by/ru/gosudarstvennaya-socialnaya-podderzhka>. – Дата доступа: 18.04.2016.

4. О социальной защите инвалидов в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь, 11 ноября 1991 г., № 1224-XII // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный Ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

5. Кодекс Республики Беларусь об образовании от 13 янв. 2011 г. №243 - 3: принят Палатой представителей 2 дек. 2010 г.; одобрен Советом Республики 22 дек. 2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный Ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

6. Отдел специального образования / Об отделе // Сайт управления специального образования Министерства образования Республики Беларусь. - Электрон. дан. – Минск, сор. 2016. - Режим доступа: <http://asabliva.by/ru/main.aspx?guid=1121>, свободный. - Загл. с экрана. - Яз.рус. - (Дата обращения: 18.04.2016).

7. Концепция развития инклюзивного образования лиц с особенностями психофизического развития в Республике Беларусь : утв. Приказом Министра образования Республики Беларусь от 22 июля 2015 г. № 608 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный Ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

8. Отдел специального образования / Документы / Отчет / Отчет о работе в 2015 году отдела специального образования Министерства образования Республики Беларусь // Сайт управления специального образования Министерства образования Республики Беларусь. - Электрон. дан. – Минск, сор. 2016. - Режим доступа: <http://asabliva.by/ru/main.aspx?guid=1451>, свободный. - Загл. с экрана. - Яз.рус. - (Дата обращения: 18.04.2016).

ПРИЗНАКИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Административно-деликтная юрисдикция занимает значительную часть всей процессуальной деятельности государственных органов, однако, как показывает анализ юридической литературы, длительное время она не имела четкого научного теоретического оформления. До недавнего времени не было разработано ни понятие административно-деликтной юрисдикции, не его образующие признаки. Исходя из ранее проведенных автором исследований, учитывая отраслевую специфику, под *административно-деликтной юрисдикцией* в широком смысле следует понимать сферу деликтных отношений, связанных с реализацией административной ответственности. В узком смысле административно-деликтная юрисдикция – это совокупность полномочий судов и иных государственных органов по ведению административно-деликтного процесса [1]. Признаки административно-деликтной юрисдикции будут выделены в ходе анализа существующих научных подходов к данному понятию, вытекающему из административной юрисдикции и разграничения его с административно-деликтной юрисдикцией.

Административное право отличается отсутствием единства взглядов на понятие юрисдикции, поскольку отдельно этот термин применялся редко, а чаще всего использовался и используется в настоящее время при анализе административного процесса, в контексте которого административную юрисдикцию называли структурным элементом этого процесса (или производством) [2] или выделяли как самостоятельный вид процесса в административном праве, связанный с рассмотрением и разрешением юридических дел, правоприменительной и правоохранительной деятельностью государственных органов [3]. Однако, при любом понимании административно-юрисдикционного процесса в него включались правовые отношения, связанные с привлечением к административной ответственности. Разница во взглядах возникает и в связи с

объединением под понятием административной юрисдикции двух различных видов отношений: административно-управленческих и административно-деликтных. Такое объединение было характерно для советского периода развития административно-правовой науки и сохранилось в ней преимущественно до настоящего времени.

Так, в одной из немногих работ, посвященных административной юрисдикции – монографии Н. Г. Салищевой «Гражданин и административная юрисдикция в СССР», автором в контексте рассмотрения вопросов обеспечения законности в деятельности органов государственного управления по рассмотрению обращений граждан, определяется содержание административной юрисдикции через «применение мер государственного воздействия в административном порядке без обращения в суд и административный порядок разрешения споров» [4, с. 11]. Не случайно данным известным ученым и сама административная юрисдикция понималась довольно широко как «исполнительно-распорядительная деятельность по разрешению индивидуальных дел, представляющих собой споры в сфере государственного управления» [4, с. 19]. То есть она относилась к предмету административной юрисдикции как споры управленческого характера, но разрешаемые во внесудебном порядке, так и дела по привлечению к административной ответственности. Суд же в административном процессе, по мнению Н. Г. Салищевой, выступает органом, осуществляющим контроль за решениями органов управления [4, с. 119]. Таким образом, в данном подходе еще отсутствует четкое разграничение управленческой и деликтной юрисдикции, что было закономерным для периода написания указанной работы, но что очевидно необходимо в настоящее время ввиду развития административно-правовой науки и законодательства. Хотя уже и в 70-е гг. прошлого века была определена самостоятельная роль административной юстиции.

Несколько иной подход, хоть и близкий к выше обозначенному, использует А. П. Шергин. По его мнению, административная юрисдикция представляет собой часть исполнительно-распорядительной деятельности, под которой понимается вид правоохранительной деятельности органов государственного управления и других компетентных органов, охватывающей рассмотрение дел об административных правонарушениях и решения по ним в установленных законом формах и порядке [5, с. 45]. В данном подходе административная юрисдикция, по сути, понималась

как деликтная, но она рассматривалась в контексте исполнительно-распорядительной, то есть управленческой деятельности. Оба мнения известных советских административиста были обусловлены обоснованием в советской административно-правовой науке однородности предмета административного права, включающего одновременно нормы управленческие, административно-деликтные и производства по делам об административных правонарушениях. В этой связи и термин «административно-деликтная юрисдикция» приведенными выше авторами не выделялся вовсе.

На современном этапе правового развития назрела необходимость понимания административной юрисдикции с учетом ее судебной формы, поскольку управленческий подход не соответствует в полной мере не только научным позициям, но и действующему законодательству Республики Беларусь. В связи с этим наиболее приемлемым представляется подход А. Н. Крамника, который широко трактует административную юрисдикцию как с точки зрения субъектного критерия, выделяя в качестве субъекта административной юрисдикции не только исполнительные органы, но и суды, так и с точки зрения предметного критерия. Под административной юрисдикцией ученый понимает деятельность органов исполнительной власти, должностных лиц, суда по разрешению индивидуальных дел и споров о праве. Под индивидуальными делами имеются в виду дела в связи с совершением дисциплинарного проступка или административного правонарушения, под спорами о праве – споры между физическими лицами (организациями) и органами исполнительной власти [6, с. 24]. Единственно спорным, с нашей точки зрения, в таком определении является трактовка административной юрисдикции как деятельности (процесса), которую применительно к административной юрисдикции целесообразно рассматривать как форму ее реализации.

Похожего понимания административной юрисдикции придерживается В. А. Круглов, определяя данное понятие как установленную законом или иным нормативным актом совокупность правомочий соответствующих государственных органов, должностных лиц, органов общественности по рассмотрению и разрешению правовых споров и дел о правонарушениях [7, с. 42].

Указанные авторы акцентируют внимание на том, что административная юрисдикция имеет сложную структуру. Еще А. П. Шергин не отрицал возможности разделения административной

юрисдикции на два вида: разрешение жалоб граждан на действия государственных органов и их должностных лиц и рассмотрение дел об административных правонарушениях и принятие решения по ним [5, с. 29].

Белорусскими учеными обоснована необходимость разделения административного права на управленческое и административно-деликтное. Нормы управленческого права регулируют отношения, складывающиеся в процессе государственного управления. Нормы же административно-деликтного права регулируют отношения, складывающихся в процессе охраны (защиты) управленческих отношений и отношений, регулируемых другими отраслями права [8]. Развитие системы права и связанное с этим выделение в ней ряда отраслей, обуславливает наличие *двух самостоятельных видов юрисдикции – административной (управленческой) и административно-деликтной.*

Раскрывая существенные признаки и особенности административно-деликтной юрисдикции, отличающие ее от юрисдикции административно-управленческой, следует уделить внимание образующему компоненту: термину «деликт». Термин «*деликт*» (от лат. *delictum* – нарушение; вред) известен со времен римского права. Однако в римском праве не было выработано единого понятия деликта, выделялись публичные (уголовные) и частные (гражданские) деликты и их отдельные виды. Как правило, под деликтом понималось причинение вреда вследствие нарушения права с возникновением обязанности возместить вред [9, с. 197].

В широком смысле «деликт» – это правонарушение. В настоящий момент можно говорить об уголовном деликте (преступлении), гражданско-правовом, административном, дисциплинарном и даже управленческом. В последнем случае речь идет о публично-правовых конфликтах в сфере исполнительно-распорядительной власти, причиной которых являются оспариваемые властные действия государственных органов и должностных лиц. Указанные действия условно можно назвать деликтами, поскольку нарушение норм права предполагается и может вообще отсутствовать. Очевидно, что и состав управленческого деликта будет отличаться от состава правонарушения, традиционного включающего четыре элемента. Рассматриваемые конфликты возникают в результате действий административного правоприменения и будут относиться именно к сфере административной управленческой юрисдикции. В то

время как административный деликт формирует сферу деликтных отношений административно-деликтной юрисдикции.

Выделенные *виды юрисдикции отличаются также субъектами* ее реализации. В осуществлении административно-деликтной юрисдикции участвуют суды, другие органы государственного управления и их должностные лица. Однако как по подведомственности дел, так и по роли, выполняемой на стадиях административной деликтной процессуальной деятельности, особое место отводится судам. Именно в деятельности суда реализация административно-деликтных полномочий прослеживается наиболее явно. Особое место суда определяется рядом факторов [10], которые были выделены автором ранее в результате анализа правовой природы судебной власти и особенностей правового статуса суда.

В отношении административной (управленческой) юрисдикции основными субъектами ее реализации следует признать органы государственного управления и их должностных лиц. При этом не следует умалять значение суда, участвующего в разрешении споров о праве, возникающих в процессе государственного управления. Его роль возрастает на стадии обжалования в суде ненормативных правовых актов государственных органов, действий (бездействий) их должностных лиц и, считаем, становится исключительной в условиях окончательного оформления и институционального обособления административной юстиции.

В продолжение вопроса обратимся к самому понятию «административная юстиция», прежде всего в связи с тем, что в юридической литературе встречаются попытки уравнивания административной юрисдикции и административной юстиции, а также по причине актуальности тематики административной юстиции для Республики Беларусь. Однако для целей нашего исследования мы обозначим лишь отличия данных правовых явлений.

Административно-деликтная юрисдикция относится к сфере деликтных отношений, связанных с реализацией административной ответственности, а для конкретных субъектов ее реализации она представляет собой совокупность полномочий по ведению административно-деликтного процесса. То есть этой юрисдикции корреспондирует особый процесс, выступающий формой ее реализации.

В то же время нами обозначен и другой вид юрисдикции, реализуемой органами государственного управления – управленческая

юрисдикция, связанная с осуществлением управленческих отношений (привлечение в дисциплинарной ответственности на государственной службе, принятие правовых актов управления, использование гражданами и организациями, не наделенными полномочиями на осуществление государственного управления, субъективных прав и исполнение обязанностей) и разрешением споров, вытекающих из таких отношений. Данным спорам также соответствует свой вид процесса, именуемый административной юстицией. Именно в таком ключе административная юстиция понимается большинством административистов, дающим ей также другое название – административное судопроизводство [11, с. 166]. В Республике Беларусь участниками этого процесса являются суды общей юрисдикции, а также органы государственного управления.

В зарубежных странах, где институт административной юстиции более развит, его специфика обуславливается порядком рассмотрения споров, вытекающих из управленческих отношений, который предполагает наличие специализированного органа – административного суда, рассматривающего данные споры. В Республике Беларусь возможность рассмотрение в судебном порядке споров граждан (юридических лиц) с субъектами публичной власти предопределена в связи с реализацией конституционного права на судебную защиту, а также права на обжалование решений государственных органов и их должностных лиц в суд.

В Республике Беларусь административная юстиция осуществляется по нормам гражданского процессуального или хозяйственного процессуального права. Эта деятельность судов регламентируется главой 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений», соответственно, административная юстиция осуществляется в гражданско-процессуальной форме и является гражданским судопроизводством.

Споры с субъектами публичной власти могут рассматриваться экономическими судами в соответствии с главой 25 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь, регулирующей вопросы производства по делам о проверке законности ненормативных правовых актов, действий (бездействий) государственных органов, органов местного управления и самоуправления, должностных лиц.

Подтверждает обособление административно-деликтного процесса от административной юстиции (административного судопроизводства) законодательное решение об отдельном регулировании не только вопросов привлечения к административной ответственности, но и об особом порядке рассмотрения жалоб на действия и решения судьи, должностного лица органа, ведущего административный процесс, осуществляемом в соответствии с главой 7 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь по делам об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП). То есть данные действия и решения не являются предметом административной юстиции, поскольку не содержат публично-правового спора, вытекающего из сферы государственного управления.

Исходя из рассмотренного, административная юстиция может осуществляться по правилам гражданского и хозяйственного судопроизводства и в процессе их осуществления. Характер административного спора, сфера его возникновения и отсутствие деликтных отношений позволяет относить административную юстицию к административной управленческой юрисдикции.

Развитие научных представлений об административно-деликтной юрисдикции требует обратиться к вопросу об актуальном соотношении исследуемого понятия с понятием «административный процесс». Отметим что, как правило, в теории административного права административный процесс представляется как деятельность исполнительных и распорядительных органов в сфере государственного управления, то есть «управленческий процесс». Однако в Республике Беларусь в соответствии с п. 2 ст. 1.4 ПИКоАП порядок деятельности участников по делу об административном правонарушении получил название – административный процесс. Следует согласиться с Чуприс О. И., которая ставит под сомнение уместность включения в современный административный (управленческий) процесс порядка привлечения к административной ответственности, который не имеет целью упорядочения управленческой деятельности [12, с. 241].

Таким образом, в настоящее время очевидно несоответствие сложившихся научных подходов и действующей законодательной трактовки административного процесса. Использование понятия «административно-деликтный процесс» в законодательстве на наш взгляд более целесообразно. Применительно же к административно-

деликтной юрисдикции, административно-деликтный процесс следует рассматривать как деятельность, направленную на реализацию полномочий соответствующих субъектов по делу об административном правонарушении. То есть *административно-деликтный процесс есть форма реализации административно-деликтной юрисдикции.*

С учетом вышеизложенного, следует разделять административную (управленческую) и административно-деликтную юрисдикцию как самостоятельные виды юрисдикции. *Административная (управленческая) юрисдикция* охватывает два вида правоотношений: разрешение позитивных индивидуальных дел, а также споров о праве, вытекающих из публичных административных управленческих правоотношений. *Административно-деликтная юрисдикция* включает правоотношения, связанные с привлечением к административной ответственности, а также с обжалованием (опротестованием) постановлений по делам об административных правонарушениях.

Таким образом, на основе проведенного анализа можно выделить *существенные признаки, характеризующие административно-деликтную юрисдикцию как самостоятельный вид юрисдикции:*

☐ административный деликт (административное правонарушение) является основанием возникновения деликтных отношений, формирующих сферу административно-деликтной юрисдикции;

☐ суд является основным субъектом в сфере административно-деликтной юрисдикции;

☐ административно-деликтный процесс, осуществляемый в порядке ПИКоАП, выступает формой реализации административно-деликтной юрисдикции;

☐ предмет административно-деликтной юрисдикции составляют отношения по рассмотрению дела об административном правонарушении, обжалованию (опротестованию) постановления по делу об административном правонарушении.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сенькова, Т. В. Административно-деликтная юрисдикция: понятие, признаки, отличие от административной управленческой юрисдикции / Т.В. Сенькова // Известия Гомельского гос. ун-та им. Ф. Скорины. – 2015 □ № 2 (89) □ С. 102–108.
2. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В. Д. Сорокин. □ СПб.: Издательство Юридического института, 2002. □ 474с.
3. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – М., 1997. – 672с.
4. Салищева Н. Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР / Н. Г. Салищева. – АН СССР. Ин-т государства и права АН СССР, М. : Наука, 1970. – 164с.
5. Шергин, А. П. Административная юрисдикция / А. П. Шергин. – М.: Юридическая литература, 1979. – 144с.
6. Крамник, А. Н. Административная юрисдикция / А. Н. Крамник // Белорусская юридическая энциклопедия : в 4т. – Т.1 / редкол. С.А. Балащенко [и др.]. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2007. – 600с.
7. Круглов, В. А. Производство по делам об административных правонарушениях / В. А. Круглов. – М. : Изд-во деловой и учебной литературы. – Минск : Амалфея, 2002. – 272с.
8. Административное право: учеб. программа для высш. учеб. заведений по спец. 24 01 02 – «Правоведение», 24 01 03 – «Экономическое право», 23 01 06 – «Политология» (по направлениям) / Сост.: А. Н. Крамник, Д. А. Плетенев, О. И. Чуприс. – Минск : БГУ, 2010. – 41с.
9. Кудинов О. А. Римское право: учебное пособие / О.А. Кудинов. – 4-е изд. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2013. – 240с.
10. Сенькова, Т. В. Факторы, обуславливающие особое место суда при реализации административно-деликтной юрисдикции / Т. В. Сенькова // Творчество молодых □ 2011 : сб. науч. работ студентов и аспирантов УО «ГГУ им. Ф. Скорины» : в 2 ч. Ч. 2 / Гомел. гос. ун-т им. Ф. Скорины; отв. ред. О. М. Демиденко; редкол.: Р. В. Бородич [и др.]. – Гомель. – 2011. □ С. 140–143.
11. Административное право России : учебник / В. В. Альхименко, А. А. Выручаев, А. А. Гришковец [и др.]; отв. ред. Н. Ю. Хаманева. – Москва : Проспект, 2011. – 368с.
12. Специализация в судебной системе Республики Беларусь : учеб.-метод. пособие. В 2 кн. Кн. 1. Специализация в общих судах Республики Беларусь / редкол. : В. П. Мороз (гл. ред.) [и др.]. – Минск : «Четыре четверти», 2013. – 349с.

Тимошенко М.В.

*старший преподаватель
кафедры теории и истории государства и права
УО «Гомельский государственный университет
имени Ф. Скорины» (Беларусь)*

ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДЕМОГРАФИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ НА МЕСТНОМ УРОВНЕ

Конец XX века - начало XXI века для Республики Беларусь характеризуется негативными демографическими тенденциями. Естественного прироста населения в настоящее время не происходит, что вызвано такими причинами, как старение населения, разрушение семейных ценностей и другими, отсутствием конкретных мероприятий в программах демографической безопасности, выполняемых местными органами.

Цель работы заключается в исследовании основных демографических тенденций сквозь призму социологического исследования в студенческой среде и разработка комплекса предложений по вовлечению местных органов в мероприятия по защите жизни и семейных ценностей.

В работе использованы следующие методы: анкетирование, анализ, синтез.

Одной из причин, отрицательно влияющих на демографическую ситуацию в стране, является уровень рождаемости, не обеспечивающий простое замещение родительских поколений. Следует отметить, что в период с 1960 по 1993 годы рост численности населения происходил на фоне неуклонного снижения суммарного коэффициента рождаемости (количества детей на одну женщину детородного возраста): с 2,80 в 1960 году до 1,20 в конце девяностых - начале двухтысячных годов. В итоге суммарный коэффициент рождаемости снизился в 2,3 раза. С 2005 года суммарный коэффициент рождаемости начал расти и в 2014 году составил 1,71. Но и такой уровень рождаемости не обеспечивает простого воспроизводства населения Республики Беларусь.

Вместе с тем, уровень рождаемости напрямую зависит от количества аборт. Согласно официальным данным Национального статистического комитета Республики Беларусь за период с 1990 по

2015 годы потери от аборт в нашем государстве составили более 2,5 миллионов нерожденных детей. Страна теряла в этот период в среднем около пятидесяти семи тысяч детей ежегодно.

Результат анкетирования среди студентов юридического и других факультетов Учреждения образования «Гомельский государственный университет имени Ф.Скорины» показал отрицательное отношение студентов к абортам (97%). Лишь 3% опрошенных не смогли выразить своего отношения к этому вопросу. 100% студентов дали положительный ответ на вопрос: «Знаете ли вы, что аборт – это детоубийство?». 90% респондентов знают о неблагоприятных последствиях абортов.

Проблема защиты жизни нерожденных детей является ключевой для стабилизации численности населения государства. В Государственной программе «Здоровье народа и демографическая безопасность Республики Беларусь» на 2016-2020 годы, утвержденной Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 марта 2016 г. № 200, предусмотрено проведение акций «Вместе - в защиту жизни» в целях укрепления семьи и профилактики абортов облисполкомами, Минским горисполком, Министерством здравоохранения и Министерством информации. Однако участие в противабортной деятельности местных органов базового уровня не предусмотрено. Таким образом, районы областей остаются практически не охваченными такой работой. В Республике Беларусь – 118 районов, где проживает большая часть населения страны. Так, численность населения города Гомеля составляет около 476 000 человек, а в области проживает 1 000 000 человек.

В настоящее время назрела необходимо запретить аборты, руководствуясь четкой разумной национально-ответственной государственной установкой, взятой в своё время советским правительством после войны: «Каждый ребёнок должен быть рождён, каждую мать государство поддержит в меру возможностей по потребностям матери. Социальные возможности у нашего государства сегодня – несравнимы с возможностями Советского Союза в полуголодные послевоенные годы.

Доводы сторонников абортов о том, что общество к запрету не готово, обосновательны. Результат анкетирования среди студентов показал отрицательное отношение молодежи к абортам (97%). Лишь 3% студентов не смогли выразить своего отношения к этому вопросу. 100% студентов дали положительный ответ на вопрос: «Знаете ли вы,

что аборт – это детоубийство?». 90% респондентов знают о неблагоприятных последствиях абортов, в том числе медикаментозных.

На демографическую ситуацию неблагоприятно влияет половозрастная структура населения Республики Беларусь. По данным Национального статистического комитета Республики Беларусь за 2014 год самая малочисленная группа населения – дети в возрасте от 10 до 15 лет: около 440000 человек. Это результат спада рождаемости в 1990–е годы и в начале XXI века. Существует тенденция незначительного увеличения числа рожденных детей в возрасте от 5 до 9 лет и еще более - в возрасте от 0 до 4 лет. Это результат роста числа родившихся с 2006 года за счет увеличения числа женщин в активном детородном возрасте, повышения интенсивности рождаемости, улучшения экономического положения в стране, активной демографической политики. Вместе с тем, процент лиц в возрасте от 0 до 25 лет значительно меньше, чем процент лиц старшего возраста.

Среди причин депопуляции следует упомянуть и о негативных трансформациях института семьи, и, прежде всего, о высоком уровне разводов. Так, по данным Национального статистического комитета Республики Беларусь распадается каждый второй брак. Пик разводов приходится 25-34 летних, а в большинстве своем распадаются 3-7 летние браки.

Кроме того, в белорусском обществе наблюдается снижение потребности в детях. Об этом свидетельствуют следующие данные: семьи с одним ребенком составляют 62%, с двумя детьми - 32,4 %, с тремя и более детьми – 5,6 %. Вместе с тем, для простого воспроизводства необходимо, чтобы семьи с двумя детьми составляли не менее 60%, с тремя и более – не менее 30%, а с одним – не менее 10 %.

Пьянство, наркомания, агрессивность и жестокость все более вторгаются в пространство семьи, разлагают семейную жизнь изнутри, поражая общество социальными недугами. Поиском выхода из сложившегося кризиса семьи и всего общества в целом занимаются как государственные органы, так и учреждения образования.

Общество, семья и культура неразрывны. Сегодня, когда практически разрушены культурно-религиозные традиции в семье и обществе, попирается святость брака, а средства массовой информации стремятся извратить нормы отношений между мужчиной

и женщиной, детьми и родителями, многие молодые люди вообще не хотят вступать в брак. Для более полного представления о сложившейся ситуации представляют интерес данные анкетирования в студенческой среде. Абсолютное большинство опрошенных студентов (88%) в качестве жизненных ценностей, имеющих для них сегодня наибольшее значение, указали семью. Данная жизненная ценность для них равнозначна здоровью. Далее по значимости располагаются интересная работа, личная свобода, материальное благополучие, порядок, законность, общественное признание. 75% опрошенных студентов не собираются спешить с таким серьезным делом, как брак, а 12% студентов не считают необходимым для себя какое-либо оформление отношений при принятии решения о совместной жизни. Но для 15% опрошенных студентов при принятии решения о совместной жизни необходимым является регистрация брака.

На вопрос, сколько детей вы бы хотели иметь, студенты ответили следующим образом: 70% респондентов хотели бы иметь двух детей, 20% - одного ребенка и только 10 % процентов – 3 детей. Вариант «4 и более детей» не выбрал никто. Но реализуют ли данные студенты свои ожидания в будущем? Возможно, кто-то не выйдет замуж, кто-то не сможет родить...

По сравнению с 2010 годом в 2015 году уменьшилось количество детей, рожденных первыми: 50923 - в 2015 году и 56521 в 2010 году. В Беларуси становится меньше молодых женщин, готовых родить, при том, что первого ребенка стали рожать на два года позже, чем пять лет назад - в 26 лет.

Выводы.

1. В настоящее время демографические тенденции, подтвержденные данными социологических исследований в студенческой среде, таковы: 1) население Беларуси продолжает стареть; 2) Беларусь уже вступила в период долговременного сокращения численности населения; 3) в обществе глубоко укоренена психология однодетности, малодетности, нежелания иметь детей.

2. Роль местных органов в повышении эффективности государственной демографической политики может сводиться к следующему:

- пропаганда традиционных семейных ценностей, путем проведения информационных акций, тематических выставок, автопробегов;

- включение тем о традиционных семейных ценностях и о роли семьи в истории белорусской культуры, где рассматривались бы культурологические, исторические, социальные аспекты семейной жизни и психологические закономерности супружества, свойственные христианскому обществу, в тематику выступлений информационно-пропагандистских групп;

Практические мероприятия могут осуществляться во взаимодействии с высшими учебными заведениями:

- привлечение студентов к мероприятиям социальной направленности: работа с детьми, оставшимися без попечения родителей, детьми-инвалидами, людьми с ограниченными способностями, одинокими людьми;

- популяризацию проводимых мероприятий и вовлечение большего числа студентов посредством размещения информации в средствах массовой информации, на сайтах учреждений образования;

- репостинг новостей и материалов, посвященных проблемам семейных ценностей, в сети интернет.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И НРАВСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

В настоящее время поддержание общественного порядка является одной из основных функций государства, оно обязано принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан.

Актуальность данной статьи заключается в том, что административные правонарушения против порядка управления – явление, затрагивающее практически каждого, поскольку нравственные устои общества составляют ту основу, на которой базируется процесс самовосстановления членов общества и, прежде всего, молодого поколения. Будущее любого общества и государства напрямую зависят от поведения людей, нравственных представлений и идеалов. И прояснение вопросов, связанных с административными правонарушениями и ответственностью за их совершение представляется весьма своевременным. В современном обществе все чаще стали совершаться правонарушения, объектом которых является нравственность.

На протяжении длительного периода своей истории человечество исповедовало представления о нравственности, которые старались передаваться из поколения в поколение. Во все времена нравственность старалась посеять в душе человека «разумное, доброе, вечное». Только каждая эпоха, народ, социальная группа понимали это по-своему.

Первобытное общество, например, регулировало свою жизнь с помощью жестких запретов (табу), исполнение которых поддерживало коллективную жизнь, но не служило возвышению личности. Затем постепенно стали складываться обычаи и традиции, которые люди выполняли потому, что «так поступают все», не задумываясь о том, хороши эти обычаи или плохи. Традиционная нравственность в первобытном обществе была патриархальной и

определялась господством мужчины над женщиной и детьми, а также старших над младшими.

В феодальную эпоху господствующий слой общества – феодалы – исповедовали свои представления о справедливости, выгодные, прежде всего для себя и отличные от тех, которые были у простого народа [1,с.49]. Но в то же время на честное слово дворянина всегда можно было положиться, почтительное отношение к женщине и представления о нравственном благородстве были выработаны именно в «высшем обществе».

С установлением господства буржуазии эквивалентом нравственных отношений стали деньги, а важнейшими добродетелями – трудолюбие и честность, с помощью которых эти деньги должны были добываться. С этой точки зрения беспечная щедрость и безделье аристократа представлялась буржуа ужасными пороками. Впоследствии советское общество с его идейностью и коллективизмом противопоставило свои ценности буржуазному индивидуализму и корыстолюбию и, в свою очередь, само подверглось критике за «стадный» и «несвободный» характер своей морали.

На основе этого можно сделать вывод о том, что, те нравственные устои, которые представлялись обязательным для одних, могли оказаться совершенно неприемлемыми для других. Для каждой исторической эпохи был характерен свой особый уровень нравственности, специфические представления о добре и зле, справедливости и долге. Но, сколько бы ни были различны наши нравственные представления, в итоге они отражаются в одних и тех же моральных понятиях.

Совместная жизнь людей может быть налажена через простейшие правила нравственности, которые позволяют тратить силы на нечто большее, чем борьба за существование. Так сложились правила и требования, ограничивающие возможности человека к причинению своим поведением вреда самому себе и окружающим его людям. Появились два главных механизма ограничения нежелательных действий человека: нормы и правила поведения, определяющие, что допустимо и недопустимо во взаимоотношениях людей [1,с.50]. Нарушение норм влечет юридическую ответственность.

Глава 17 КоАП Республики Беларусь определяет перечень правонарушений против общественного порядка и нравственности, за

совершение которых наступает административная ответственность. Их условно можно разделить на три вида: 1) административные правонарушения против общественного порядка (ст. 17.1 – 17.3, 17.6); 2) административные правонарушения против нравственности (ст. 17.4 – 17.5, 17.8 – 17.9); 3) иные административные правонарушения против общественного порядка и нравственности (ст. 17.10 – 17.14) [2, с. 133].

Нарушения общественного порядка являются распространенными правонарушениями, причиняющими значимый вред интересам общества. Следует отметить, что как в КоАП Республики Беларусь, так и в Процессуально-исполнительном кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях, не содержится определения термина «общественный порядок», что является пробелом указанных кодексов, поскольку нормативное закрепление названного определения позволило бы избежать многих спорных ситуаций. Также не существует единого мнения о сущности общественного порядка в научной юридической литературе [3, с.447]. Одни авторы отождествляют его с понятием правопорядка, порядком в общественных отношениях, другие – понимают под общественным порядком, определенное поведение людей в общественных местах, третьи – связывают это понятие с общественными отношениями, обеспечивающими создание нормальных условий для деятельности граждан, предприятий, учреждений, организаций [4, с.21]. М. И. Еропкин дает следующее определение: «Общественный порядок — это обусловленная интересами всего народа и регулируемая нормами права, морали и правилами общежития и обычаями система волевых общественных отношений, складывающихся главным образом в общественных местах, обеспечивающих охрану жизни, здоровья, чести, достоинства и иных прав граждан, обеспечение общественного спокойствия, создание нормальных условий для деятельности предприятий, учреждений, организаций» [5, с.11]. В.М. Хомич говорит об «объективной потребности поддержания таких общепринятых социальных форм и правил поведения, при соблюдении которых гарантируются интересы граждан в спокойной обстановке быта, досуга, труда, общественной деятельности и уважительное отношение к указанным общественным ценностям» [6, с.733].

Имеющиеся в юридической литературе определения общественного порядка позволяют утверждать, что в это понятие вкладываются различные смысл и содержание. В то же время

правильное определение понятия общественного порядка имеет не только теоретическое, но и существенное практическое значение. Немаловажное значение имеет определение общественного места, под которым понимается возможность доступа и нахождения в нем различных представителей общества для удовлетворения своих жизненных потребностей и интересов.

Однако если изучить уголовное законодательство, то можно заметить, что оно не содержит определения общественного места, поскольку оно не является признаком для большинства составов преступлений, а является лишь признаком состава для некоторых преступлений, например, таких как хулиганство. А вот в законодательстве об административной ответственности в ряде статей «общественное место» является обязательным элементом объективной стороны правонарушения (например, ст. 17.1 КоАП Республики Беларусь).

Рассмотрим более подробно такой состав правонарушения против общественного порядка и нравственности как мелкое хулиганство (ст. 17.1). *Мелкое хулиганство* относится к административным правонарушениям против общественного порядка и в соответствии со ст. 17.1 КоАП Республики Беларусь – это нецензурная брань в общественном месте, оскорбительное приставание к гражданам и другие умышленные действия, нарушающие общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан и выражающиеся в явном неуважении к обществу, влекут наложение штрафа в размере от двух до тридцати базовых величин или административный арест.

Таким образом, мелкое хулиганство – это такое действие, которое характеризуется совокупностью следующих признаков: 1) нарушение общественного порядка (некоторые разновидности указаны в самой статье – нецензурная брань в общественном месте, оскорбительное приставание к гражданам и другие умышленные действия); 2) нарушение деятельности организаций или спокойствия граждан; 3) явное неуважение к обществу [3, с.450]. Таким образом, в ст. 17.1 четко обозначены три вида объектов посяательства.

Нарушение деятельности организаций — это дезорганизация их работы, нарушение порядка в их деятельности путем совершения хулиганских действий.

Нарушение спокойствия граждан проявляется в осуществлении шума, громкого распевания песен, включения музыкальных

инструментов, езде без глушителей в ночное время на автотранспорте и т. п.

Мелкое хулиганство – одно из распространенных и наиболее общественно вредных административных правонарушений. С объективной стороны мелкое хулиганство характеризуется активными действиями. Оно совершается разными способами: нецензурной бранью в общественном месте, оскорбительном приставании, совершении других умышленных действий, нарушающих общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан [2, с.136].

Брань, согласно Большому толковому словарю русского языка, – это использование в речи оскорбительных, грубых слов, ругань [7, с. 94]. В указанном словаре нецензурным считается нечто неприличное, непристойное, оскорбительное [7, с. 647].

Нецензурная брань в общем виде выражается в действиях в форме произнесения, высказывания нецензурных слов в общественном месте. Высказывание нецензурных слов должно быть таким, чтоб слышали окружающие. Еще один немаловажный признак — мотив хулиганства (хулиганские побуждения). Хулиганский мотив — это внутреннее побуждение лица не только нарушить общественный порядок, но и проявить явное неуважение к обществу или отдельной личности без всяких (убедительных, значимых) к тому причин, поводов. Наличие таких целей свидетельствует о присутствии хулиганских побуждений, а, следовательно, и самого мелкого хулиганства. Отсутствие законодательного определения нецензурной брани привело к тому, что в научной литературе ученые неоднозначно формулируют ее суть.

Д. Н. Бахрах подчеркивает: «Нецензурная брань — одна из грубых форм выражения нарушителями своего неуважения к общественной нравственности» [8, с.109]. Ст. 339 УК Республики Беларусь говорит нам о том, что за хулиганство, выраженное в умышленных действиях, грубо нарушающих общественный порядок и выражающих явное неуважение к обществу, сопровождающихся применением насилия или угрозой его применения, либо уничтожением или повреждением чужого имущества, либо отличающихся по своему содержанию исключительным цинизмом, наступает уголовная ответственность. Однако, в отличие от уголовно-наказуемого хулиганства ущерб, причиняемый общественному порядку мелким хулиганством, не является настолько серьезным [9, с.

43]. И по специальным признакам — это разные деяния. Для уголовно наказуемого деяния характерно: 1) грубое нарушение общественного порядка; 2) применение насилия или угрозы его применения; 3) уничтожение или повреждение чужого имущества; 4) действия, по своему содержанию отличающиеся исключительным цинизмом. Ни один из подобных признаков не присущ мелкому хулиганству. Если он имеет место, то деяние не является мелким, а представляет собой преступление [2, с. 147].

Проявление явного неуважения к обществу - один из важнейших признаков нецензурной брани, который свидетельствует об особом характере и цели произнесения нецензурных слов.

В ч. 2 п. 3 постановления Пленума Верховного Суда от 24 марта 2005 г. № 1 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве» указано, что «явное неуважение к обществу характеризуется заведомым пренебрежением виновным общепринятыми нормами поведения в обществе, активным противопоставлением своей личности интересам общества или отдельных лиц, в том числе и в таких местах, которые не принято считать общественными, например, лес, пустырь, поскольку соблюдение общественного порядка направлено им обеспечение спокойствия не только больших групп граждан, но и каждого члена общества в отдельности».

Оскорбительное приставание к гражданам — второй способ мелкого хулиганства, подчеркивающий его объективную сторону. Оно проявляется в активных, навязчивых действиях, унижающих честь и достоинство других лиц и нарушающих их спокойствие; назойливом дерганье или насильственном удержании за одежду, руки; демонстративном срыве головного убора; умышленном преграждении входа (выхода); пускании в лицо дыма от сигарет, папирос и т.д.

В п. 16 постановления Пленума Верховного Суда от 24 марта 2005 г. № 1 особо подчеркивается, что действия, внешне сходные с хулиганством, если они имели место в семье, в жилище, в отношении родственников, знакомых и были вызваны личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т. п., но были сопряжены с заведомым для виновного грубым нарушением общественного порядка и выражением явного неуважения к обществу, то их следует квалифицировать как хулиганство. Подобное в полной мере относится к мелкому хулиганству. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что квартирные беспричинные скандалы, пусть и

«с использованием незначительного повода», сопровождаемые нецензурными словами, явным неуважением к членам семьи, в том числе и к жене, следует рассматривать как мелкое хулиганство.

Другие умышленные действия, нарушающие общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан — это иной вид действий, в отличие от предшествующих. К ним можно отнести непристойные телодвижения, насильственное вторжение в общественные места вопреки запрещению лиц, призванных следить за порядком, распевание непристойных песен или включение магнитофонных записей с такими песнями; изображение неприличных надписей и рисунков на стенах, дверях, заборах; загрязнение мест общественного пользования; умышленное битье стеклотары в общественных местах; повреждение государственного, общественного или частного имущества из хулиганских побуждений; умышленная из озорства быстрая езда на мотоциклах, автомобилях по лужам в общественных местах, без глушителей в ночное время; выбрасывание из квартир через окна, балконы твердых и пачкающих предметов в прохожих и т. п.

Мелкое хулиганство чаще всего совершается в общественных местах, то есть оно предполагает публичное восприятие. Но для установления состава правонарушения данного вида наличие публичности не всегда обязательно [10, с. 225]. Совершение деяний может быть и тайным, но с расчетом на обнаружение их позднее. Например, изображение неприличных надписей и рисунков. Лицо сознает, что его поступки отрицательно отразятся на других гражданах не в момент совершения, а в будущем.

Субъект мелкого хулиганства — лицо, достигшее 14-летнего возраста (пониженный возраст). С субъективной стороны мелкое хулиганство характеризуется умыслом как прямым, так и косвенным. Правонарушитель сознает, что его действия противоправны, он предполагает, что в результате их совершения будут нарушены общественный порядок, деятельность организаций или спокойствие граждан и желает этого или сознательно допускает либо относится к этому безразлично [3, с. 452]. Данная точка зрения поддерживается не всеми, некоторые считают, что мелкое хулиганство может быть совершено только с прямым умыслом [9, с. 10]. Однако практика показывает, что косвенный умысел также имеет место быть. Существует ряд случаев совершения мелкого хулиганства, когда нарушители не преследуют цели нарушения общественного порядка,

но, выражаясь нецензурно, проявляют явное неуважение к обществу. Возможно, именно поэтому встречается множество случаев хулиганства.

Статистические данные, предоставленные Верховным Судом Республики Беларусь, о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия за 2015 год показывают, что в Республике Беларусь судами вынесено свыше 45 тысяч постановлений в отношении лиц, совершивших такое административное правонарушение как мелкое хулиганство.

В КоАП РФ мелкое хулиганство представляется немного в ином изложении: мелкое хулиганство, то есть нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся нецензурной бранью в общественных местах, оскорбительным приставанием к гражданам, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества, — влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до одной тысячи рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток.

Те же действия, сопряженные с неповиновением законному требованию представителя власти либо иного лица, исполняющего обязанности по охране общественного порядка или пресекающего нарушение общественного порядка, — влекут наложение административного штрафа в размере от одной тысячи до двух тысяч пятисот рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток [11, ст. 20.1].

Необходимо отметить, что в сравнении со ст.17.1 КоАП Республики Беларусь ст. 20.1 КоАП РФ имеет четкий перечень действий, вследствие которых наступает административная ответственность, в то время как в КоАП Республики Беларусь такой точности нет, так как в статье говорится, что помимо нецензурной брани в общественном месте, оскорбительного приставания к гражданам могут присутствовать и другие умышленные действия, которые нарушают общественный порядок, однако список этих других умышленных действий нигде точно не фиксируется. Особенностью ст.20.1 КоАП РФ является то, что она состоит из двух частей. Вторая часть дает еще одно определение мелкого хулиганства.

В КоАП Республики Беларусь это деяние рассматривается в качестве самостоятельного состава административного правонарушения, что помогает квалифицировать деяние более широко. Данный состав изложен в ст.23.4 – неповиновение законному

распоряжению или требованию должностного лица при исполнении им служебных полномочий, не подчиненным ему по службе, – влечет наложение штрафа в размере от двадцати до пятидесяти базовых величин.

Однако необходимо заметить, что в КоАП РФ представлена альтернативная санкция, то есть может быть наложен как штраф, так и административный арест, что предусматривает возможность наложения более строгой меры взыскания для большего урегулирования общественного порядка, чем в КоАП Республики Беларусь, в котором, согласно ст.23.4 может быть применен только штраф.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Человек. Общество. Государство : учеб. пособие для 11-го кл. общеобразоват. учреждений с рус. яз. обучения. В 4 кн. Кн. 4. Человек в мире культуры / Т.М. Алпеева, Е.В.Беляева, Г.А. Василевич [и др.] ; под ред. Ю.А.Харина. – Мн. : Нар. Асвета, 2002. – 191 с. : ил.
2. Административное право. Часть 2. Административно-деликтное право. Особенная часть : учеб. пособие / А. Н. Крамник [и др.]; под ред. А. Н. Крамника. — Минск : Изд. центр БГУ, 2010. — 394 с. — (Библиотека успешного студента).
3. Василевич, Г.А. Административно-деликтное право : учеб. пособие / Г.А.Василевич, С.Г.Василевич, С.В.Добрыян. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2013. – 648 с.
4. Кудрявцев, В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М. : ЗЕРЦАЛО-М, 1986. – 228 с.
5. Еропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка / М.И. Еропкин – М.: 1985. – 117 с.
6. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь. Минск. : - С.733.
7. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. – Санкт-Петербург : Норинт, 2000. – 1536 с.
8. Бахрах, Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР : учеб. пособие / Д.Н. Бахрах. – Свердловск : Урал. ун-та, 1989. – 204 с.
9. Административные правонарушения, рассматриваемые в судебном порядке / И.Ф. Бартыков [и др.]. – М. : Юрид. литература, 1964. – 163 с.
10. Круглов, В. А. Административно-деликтное право / В.А. Круглов. – Мн. : Амалфея, 2006. – 388 с.
11. Российская Федерация. Законы. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: [федер. закон : принят Государственной Думой 20 декабря 2001 г. : одобр. Советом Федерации 26 декабря 2001 г. : по состоянию на 1 июня 2013г.] – СПб. : Эксмо, 2013. – 80 с

РОЗДІЛ 3

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА.

ЩОДО ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ В УКРАЇНІ

В Україні однією з організаційно-правових форм соціального захисту є державні допомоги. В національному законодавстві України використовуються різні правові терміни: державна допомога, державна соціальна допомога, соціальна допомога, тимчасова державна допомога, натуральна допомога, грошова допомога, одноразова винагорода тощо. В той же час в більшості законодавчих актів такі допомоги називаються соціальними.

Дослідженню цих понять присвячені публікації Н. Болотіної, В. Бурака, Д. Дрозд, С. Кузьменко, П. Пилипенка, В. Рудик, Б. Сташківа, І. Ярошенко та інших дослідників. Аналіз наукової юридичної літератури та національного законодавства показує відсутність єдиної точки зору на ці поняття як серед науковців, так і в нормативно-правових актах.

Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» використовує поняття «державна соціальна допомога». Аналогічний термін міститься і в Законах України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам»; постановках Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам і державної соціальної допомоги на догляд» та «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям».

Так, Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» визначає державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам як щомісячну державну допомогу, що надається відповідно до норм цього Закону у грошовій формі особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам [1, ст. 1].

Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» тлумачить державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям як щомісячну допомогу, яка надається малозабезпеченим сім'ям у грошовій формі в розмірі, що залежить від величини середньомісячного сукупного доходу сім'ї [2, ст. 1].

Поняття «державна допомога» застосовується у Конституції України, стаття 46 якої передбачає право на державні допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, безробіттям та з інших причин [3, ст. 46]; у Законах України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», постановах Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми», «Про розмір щомісячної державної допомоги ВІЛ-інфікованим дітям і дітям, які страждають на хворобу, зумовлену ВІЛ» тощо.

Такий термін як «тимчасова державна допомога» знайшов своє відображення у постанові Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 р. № 189 «Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме» [4].

Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» застосовує поняття «соціальна допомога», під якою розуміє систему заходів, спрямованих на повернення особи до активного життя та праці, відновлення соціального статусу і формування в особи якостей, установок щодо пристосування до умов нормальної життєдіяльності шляхом правового і матеріального захисту її існування, підготовки до самообслуговування з формуванням здатності до пересування і спілкування, повсякденних життєвих потреб тощо [5, ст. 1].

Постанова Кабінету Міністрів України від 2.08.2000 р. № 1192, якою затверджено Порядок надання щомісячної грошової допомоги особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за ним, вживає термін «щомісячна грошова допомога» [6, п. 1].

На думку автора, одним з видів державної допомоги є і одноразова винагорода жінкам, яким присвоєно почесне звання

України «Мати-героїня», виплата якої здійснюється відповідно до Указу Президента України від 25.12.2007 р. № 1254/2007 «Про одноразову винагороду жінкам, яким присвоєно почесне звання України «Мати-героїня» [7, п. 1].

Багатоманітність законодавчих визначень сприяло і появі різних точок зору науковців. Такі дослідники, як Б. Сташків, П. Пилипенко, В. Бурак розглядають соціальні допомоги як один з видів соціального забезпечення, що надається переважно у грошовій формі. Н. Болотіна та І. Ярошенко розглядають соціальну допомогу як одну з організаційно-правових форм соціального забезпечення (захисту).

Дослідження точок зору науковців, чинного законодавства України та положень окремих міжнародно-правових актів у сфері соціального захисту дозволило В. Рудик зробити висновок про багатозначність терміна «соціальна допомога» та визначити його зміст у широкому та вузькому значеннях. У вузькому значенні соціальна допомога – це грошова виплата, що надається фізичним особам у випадку настання соціального ризику.

У широкому значенні під соціальною допомогою розуміється комплекс засобів, спрямованих на соціальну підтримку соціально незахищених верств населення, що здійснюється за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів у різноманітних формах (обслуговування, грошова допомога, натуральна допомога, субсидії тощо). У такому розумінні соціальна допомога є однією з організаційно-правових форм соціального захисту. Дослідниця пропонує для усунення термінологічного збігу та наведення остаточної ясності у понятійно-термінологічному апараті системи соціального захисту вважати за доцільне поняття соціальної допомоги замінити терміном «мінімальне соціальне забезпечення» [8, 45-46].

С. Кузьменко, як і В. Рудик, визначає державну соціальну допомогу як у вузькому, так і в широкому значенні. У вузькому значенні, це державна соціальна допомога за бідністю, здійснювана з метою підтримки рівня життя незаможних людей, а також незаможних самотніх громадян, середній грошовий дохід яких нижчий за величину прожиткового мінімуму. Державна соціальна допомога, в широкому її значенні, складає соціальна допомога у зв'язку з важкою життєвою ситуацією, державна соціальна допомога з бідністю [9, 4].

Д. Дрозд визначає державну соціальну допомогу як форму організації здійснення права на соціальний захист громадян без урахування трудової діяльності та сплати страхових внесків [10].

Використання різних термінів не сприяє покращенню соціального захисту осіб, які отримують державні допомоги, та збільшенню їхнього розміру. Існування різних термінів іноді призводить до неможливості вчасного отримання державної допомоги, так як серед багатьох нормативно-правових актів необізнаній людині важко знайти той, який регулює право на отримання допомоги.

На думку автора, усі допомоги слід називати державними соціальними допомогоюми, під якими розуміти щомісячну (або разову) допомогу, яка надається фізичній особі у грошовій формі у випадках, передбачених законом, при настанні соціального ризику.

Усуненню розбіжностей щодо поняття державної допомоги сприяло б прийняття єдиного закону у сфері державних допомог, а саме Соціального кодексу України, який би об'єднав численні нормативно-правові акти: закони, акти Президента, постанови уряду тощо для спрощення можливості отримати соціальний захист у формі державної допомоги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам: Закон України від 18.05.2004 № 1727-IV: станом на 01.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1727-15>

2. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 01.06.200 р. № 1768-III: станом на 10.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1768-14>

3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: станом на 15.05.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

4. Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 р. № 189 : станом на 19.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/189-2006-п>

5. Про реабілітацію інвалідів в Україні: Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-IV: станом на 01.07.2015 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2961-15>

6. Порядок надання щомісячної грошової допомоги особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за ним: Постанова Кабінету Міністрів України від 2.08.2000 р. № 1192: станом на 15.01.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1192-2000-%D0%BF>

7. Про одноразову винагороду жінкам, яким присвоєно почесне звання України «Мати-героїня»: Указ Президента України від 25.12.2007 р. № 1254/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1254/2007>

8. Рудик В. Зміст поняття «соціальна допомога» в теорії та законодавстві // Юридична Україна. – 2011. - № 11. – С. 43 – 46.

9. Кузьменко С.Г. Соціальна допомога в системі державних органів управління // Теорія та практика державного управління. – 2011. - № 3. – С. 1-5.

10. Дрозд Д.М. Поняття державної соціальної допомоги в Україні // Всеукраїнський форум молодих науковців «Макаровські читання-2013».

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ, ЯКІ ЗАХИЩАЮТЬ ВІТЧИЗНУ ТА ЧЛЕНІВ ЇХ СІМЕЙ

Система соціального забезпечення осіб, які проходять службу у військових формуваннях, розвивалася в повній відповідності з історичним розвитком людської цивілізації за одними й тими ж закономірностями. Протягом століть формувалося ставлення до збройних формувань і озброєних людей, відносин між ними й державою, як основним замовником їх специфічних послуг. Разом з розвитком суспільних відносин розвивалося і законодавство, яке регулювало питання проходження військової служби і соціального захисту військовослужбовців.

На сучасному етапі реформування Збройних Сил України в умовах трансформації економіки України питання соціального захисту військовослужбовців є надзвичайно актуальним. Це пов'язано зі стрімкими змінами в економіці, у суспільних відносинах, а також у законодавстві, яке регламентує соціальний захист населення і, зокрема військовослужбовців, реформуванням Збройних Сил України, необхідністю наближення їх до європейських стандартів, а також з огляду на ті події, які відбуваються в Україні.

На цей час у Збройних Силах України тривають процеси, пов'язані з оптимізацією чисельності особового складу. В цьому аспекті надзвичайно актуальним є розгляд питань удосконалення як самої системи соціального захисту військовослужбовців, так і нормативно-правової бази, яка забезпечувала б належний соціальний захист військовослужбовців.

Питання щодо соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, досліджувались у наукових роботах В.І. Алещенка, де він розглядає основні положення законодавства України щодо соціального і правового захисту військовослужбовців. Автор розглядає види діяльності, які заборонені для військовослужбовців Збройних Сил України, їх права і обов'язки, їх пільги, аналізує законодавство про пенсійне забезпечення. М.І. Карпенко висвітлює зміст правової роботи в Збройних Силах України, зокрема щодо забезпечення правового й соціального захисту військовослужбовців і громадян, звільнених із військової служби та членів

їх сімей. У роботах І.І. Марка висвітлюється одне з найактуальніших питань соціальних гарантій військовослужбовців - грошове забезпечення. Автор аналізує його стан, проблемні питання щодо забезпечення всіх належних військовослужбовцям виплат та пропонує шляхи їх вирішення. Питання соціального захисту, як елемент конституційно-правового статусу військовослужбовців розглядаються в працях В.Й. Пашинського.

Соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей є одним із головних напрямків соціальної політики Української держави. У статті 17 Конституції України зазначається, що держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей [1, ст. 17].

Відповідно до статті 40 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» гарантії правового і соціального захисту громадян України, які виконують конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни, забезпечуються відповідно до Законів України «Про Збройні Сили України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей» та іншими законами [2].

Згідно зі статтею 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1, ст. 3].

Стаття 1 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» зазначає що діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі [3].

Військовослужбовці, тобто громадяни України, які перебувають на військовій службі відповідно до закону мають всю повноту конституційних (політичних, соціально-економічних, культурних, релігійних та особистих) прав. Це гарантується Конституцією України і підкреслено у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України. Ніхто

не вправі обмежувати військовослужбовців та членів їх сімей у правах і свободах, визначених законодавством України.

Згідно зі статтями 1-2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами [3].

У зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни, військовослужбовцям надаються визначені законом пільги, гарантії та компенсації.

Пільги для військовослужбовців – це особливі права, переваги та привілеї, які надаються військовослужбовцям на підставі чинного законодавства з метою компенсації певних обмежень їх прав і свобод, пов'язаних із перебуванням на військовій службі та стимулюванням зацікавленості в її проходженні.

До кола осіб, на яких поширюються дії певних пільг, належать, крім самого військовослужбовця, ще й члени сім'ї, які перебувають на його утриманні, батьки та члени сімей військовослужбовців, які загинули, померли, пропали безвісти або стали інвалідами при проходженні військової служби.

Членом сім'ї військовослужбовця вважається особа, яка перебуває із суб'єктом права на пільги у правовідносинах, що визначаються кровними (родинними) зв'язками або шлюбними відносинами, постійним проживанням із військовослужбовцем і веденням спільного господарства. Такі ознаки (вимоги) застосовуються диференційовано при конкретному визначенні членів сім'ї, які мають право на зазначені пільги.

Пільги для військовослужбовців поділяють на такі види: житлові пільги, у галузі охорони здоров'я, освіти, пільги щодо перевезення та поштових послуг, пільги в страхуванні. Пільги розрізняються за категоріями осіб та військовослужбовців, які мають на них право, періодичністю їх надання (одноразові, щомісячні, щорічні) та ступенем персоналізації (одноособові та сімейні) [4].

Гарантії для військовослужбовців - це зобов'язання, за якими держава бере на себе виконання певних своїх обов'язків і несе за ними повну фінансову і матеріальну відповідальність. Гарантії поділяють на такі види: гарантії грошового та матеріального забезпечення; гарантії нормованого службового часу, відпочинку, відпустки; гарантії отримання освіти; гарантії забезпечення житлом [4].

Компенсації для військовослужбовців - це відшкодування з державного бюджету додаткових витрат. Їх поділяють на такі види: при загибелі; при втраті працездатності [4]. Так сім'ям військовослужбовців, які загинули чи померли в період проходження військової служби надається допомога в проведенні похорону і компенсуються матеріальні витрати на ритуальні послуги та на спорудження пам'ятників.

У разі загибелі (смерті) військовослужбовця під час виконання ним обов'язків військової служби компенсація надається сім'ї загиблого (померлого), а в разі її відсутності його батькам та утриманням виплачується одноразова грошова допомога в розмірі десятирічного грошового забезпечення загиблого (померлого) за останньою посадою. У всіх випадках розмір одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) військовослужбовця не повинен бути меншим від 100-кратного розміру прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб на час виплати цих сум [3].

Підсумовуючи вищезазначене, можна сказати що пільги, гарантії та компенсації є правовими засобами держави, що забезпечують реалізацію особою своїх прав, передбачених Конституцією та іншими законами України.

Отже, соціальний захист військовослужбовців - це система правових, економічних, соціальних і організаційних заходів держави, яка спрямована на забезпечення реалізації всієї повноти конституційних прав і свобод військовослужбовців, у зв'язку із виконанням ними обов'язків військової служби, що пов'язано з обмеженням деяких загальногромадянських прав, додатковим фізичним і психологічним навантаженням, ризиком для життя і здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.
2. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-ХІІ: станом на 03.03.2016 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ: станом на 01.01.2016 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>
4. Основи законодавства України: підручник / В.І. Кириленко, А.М. Бережний, В.П. Базов та ін. / За заг. ред. В.І. Кириленка. - Вінниця : Нова книга. - 2002. - 616 с.

Науковий керівник: к.ю.н. доцент
кафедри державно-правових дисциплін Ж.А. Дробот

ВЫСЕЛЕНИЕ ГРАЖДАН БЕЗ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ДРУГОГО ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Жилищная сфера - это та область правоотношений, которая непосредственно касается всех: граждан и юридических лиц, органов государственной власти и органов местного самоуправления. Поэтому вопрос о выселении граждан имеет огромное практическое значение.

Необходимо отметить, что выселение, по каким бы основаниям оно ни проводилось, во всех случаях относится к принудительным мерам государственно-правового воздействия.

Актуальность вопроса выселения из жилого помещения определена принятием в 2012 году нового Жилищного кодекса (далее ЖК) в Республике Беларусь, так как в соответствии с его положениями выселение из жилого помещения грозит не только злостным должникам, но и добросовестным гражданам.

По Конституции Республики Беларусь граждане имеют право на жилище, и никто не может быть произвольно лишен жилья. Вместе с тем, Жилищный кодекс Республики Беларусь содержит ряд норм, предусматривающих в определенных случаях выселение граждан из занимаемых жилых помещений без предоставления другого жилого помещения.

По статистическим данным верховного суда Республики Беларусь за 2015 год судами общей юрисдикции было рассмотрено 3 014 дел – о выселении без предоставления другого жилого помещения, из них с удовлетворением иска - 2 655 [1].

Таким образом, особое место среди случаев выселения из жилых помещений занимают случаи выселения граждан без предоставления другого жилого помещения. Такое выселение может иметь место лишь в исключительных случаях, прямо указанных в законе.

Так в соответствии со ст. 85 ЖК подлежат выселению в судебном порядке без предоставления другого жилого помещения по

требованию собственника жилого помещения или других заинтересованных лиц:

- граждане, самоуправно занявшие жилое помещение;
- граждане из жилых помещений, находящихся в залоге у банка после прекращения права собственности на жилое помещение, находящееся в залоге у банка;
- граждане, которым как опекунам было предоставлено жилье, но по прекращении опеки они отказываются освободить это жилое помещение;

- жильцы являются злостными нарушителями порядка (п. 1 ст. 85 ЖК). В данном случае выселение возможно, если вышеуказанные совершеннолетние субъекты, нарушающие требования законодательства, (кроме собственников) в течение года три и более раза привлекался к административной ответственности за нарушение правил пользования жилыми помещениями, содержания жилых и вспомогательных помещений, при этом его действия привели к разрушениям и порче жилого помещения, или за то, что жилье использовалось не по назначению. Также, согласно этому пункту, возможно выселение за иные нарушения требований ЖК, делающие невозможным для других проживание с ними в одной квартире или в одном жилом доме. Для этого владелец квартиры (или другое заинтересованное лицо) должен официально предупредить нарушителя о возможности выселения. Если в течение года нарушитель привлекался к административной ответственности за аналогичные правонарушения выселение возможно без предоставления другого жилого помещения.

- если выселение без предоставления жилья предусмотрено письменным соглашением о порядке пользования жилым помещением;

- при прекращении либо расторжении договора найма (поднайма) жилого помещения;

- в иных случаях, предусмотренных ЖК и иными законодательными актами [2].

Необходимо отметить, что согласно новому Жилищному кодексу, собственник жилья может выселить членов своей семьи, достигших 18 лет, без предоставления им другого жилья. Однако он не всегда сможет воспользоваться этим правом. ЖК дает гарантии бывшим членом семьи, если им негде жить, а так же если их имущественное положение и другие заслуживающие внимания

обстоятельства не позволяют им обеспечить себя другим жильем. В таких случаях суд может сохранить за ними право пользования этим жильем на определенный срок.

Бывшие члены семьи собственника жилого помещения, другие граждане, имеющие право владения и пользования жилым помещением и не имеющие доли в праве общей собственности на это жилое помещение, подлежат выселению из него по требованию собственника жилого помещения без предоставления другого жилого помещения, если иное не установлено Брачным договором или письменным соглашением о порядке пользования жилым помещением. Необходимо отметить, что 2 марта 2014 года, действие пункта 2 статьи 95, принятого в 2012 году Жилищного кодекса, было распространено абсолютно на все жилищные правоотношения, а не только возникшие после вступления в силу самого Кодекса (2 марта 2013 года).

Новизна данной нормы определяется появлением новых категорий участников жилищных правоотношений: понятий «бывший член семьи собственника (нанимателя) жилого помещения», «другие граждане, имеющие право владения и пользования жилым помещением». В ранее действовавшем Кодексе речь идёт о полномочиях собственника жилья исключительно в отношении членов своей семьи: в частности, в соответствии со статьёй 120 утратившего силу Жилищного кодекса выселить членов своей семьи, не имеющих доли в праве собственности на жильё, собственник жилища мог только при определённых обстоятельствах и на определённых условиях. Без предоставления иного жилого помещения он мог выселить их только в случае:

- систематического разрушения жилища, использования его не по назначению,
- нарушения правил пользования жилым помещением, что делало невозможным совместное с ними проживание.

Кроме того, ранее собственник жилья мог выселить своих совершеннолетних членов семьи в принадлежащее последним на праве собственности жилое помещение в этом же населённом пункте, а если такового не имелось, собственник мог потребовать их выселения только, предварительно приобретя для них другое жилое помещение за счёт собственных средств. О полномочиях собственника в отношении бывших членов своей семьи либо иных лиц, на законных основаниях проживающих в его жилье, но не

имеющих доли в праве собственности, ранее действовавший Жилищный кодекс ничего не говорил, но на практике подразумевалось, что полномочия эти аналогичны полномочиям в отношении членов семьи собственника.

В приватизированных квартирах вопрос выселения решается по-иному. Так, не подлежат выселению члены семьи и бывшие супруги собственника, проживавшие с ним на момент приватизации, но не принявшие участия в приватизации, без их согласия. Также не подлежат выселению члены семьи и бывшие супруги собственников квартир, построенных с государственной поддержкой. Но если эта категория жильцов регулярно нарушает порядок пользования жилым помещением (п. 1 ст.85), то у собственника есть основание требовать их выселения [2].

Собственник может выселить супруга с несовершеннолетними детьми, если у него есть другое жилое помещение в собственности. Но при этом в Жилищном кодексе Беларуси сказано, что на выселение в другое помещение бывших и настоящих членов семьи с несовершеннолетними детьми, признанными находящимися в социально опасном положении либо признанными нуждающимися в государственной защите, необходимо согласие органов опеки и попечительства.

Таким образом, собственник жилого помещения наделен значительными полномочиями по выселению проживающих в жилом помещении граждан.

Необходимо отметить, что собственник жилого помещения, находящегося в его частной собственности, также может быть выселен.

Это возможно в следующих случаях:

- собственник жилого помещения имеет без уважительных причин шестимесячную задолженность по плате за жилищно-коммунальные услуги;
- собственник жилого помещения в течение года три и более раза привлекался к административной ответственности за нарушение правил пользования жилыми помещениями, содержания жилых и вспомогательных помещений, выразившееся в разрушении, порче жилого помещения либо в использовании его не по назначению, или за иные нарушения требований ЖК Республики Беларусь 2012 г., делающие не возможным для других проживание с ним в одной

квартире или в одном жилом доме, ограничивая указанными действиями права и законные интересы других граждан [2, ст. 155].

При принятии судом решения о понуждении собственника жилого помещения к отчуждению жилого помещения этот собственник обязан произвести отчуждение жилого помещения в течение года с момента вступления в законную силу решения суда. Если в течение года после вступления в законную силу решения суда собственником жилого помещения погашена задолженность по плате за жилищно-коммунальные услуги в полном объеме, устранены нарушения, исполнительное производство по этому делу прекращается. В противном случае — исполнительный комитет вправе подать в суд иск о принудительной продаже этого жилого помещения. При принятии судом решения о принудительной продаже этого жилого помещения оно подлежит принудительной продаже с публичных торгов.

Необходимо обратить внимание на то, что ЖК не определяет, при какой сумме задолженности за коммунальные услуги к собственнику будут применяться санкции в виде принуждения к отчуждению жилого помещения. Так же месячный срок для погашения задолженности не представляется достаточным.

Следует отметить, что ЖК Республики Беларусь 2012 г. впервые ввел подобную норму. Ранее по такому основанию выселению подлежал только наниматель жилого помещения и лица, совместно с ним проживающие.

Необходимо акцентировать внимание на основаниях выселения из общежитий и жилых помещениях коммерческого использования.

Так в соответствии с п.2 ст.93 ЖК, п.64 Положения об общежитиях подлежат выселению из жилого помещения в общежитии без предоставления другого помещения наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи:

- имеющие в данном населенном пункте в собственности и (или) во владении и пользовании жилые помещения общей площадью 15 м² и более (в г. Минске - 10 м² и более) на одного человека, соответствующие установленным для проживания санитарным и техническим требованиям;

- являющиеся членами организации застройщиков - по истечении 3 месяцев после сдачи жилого дома в эксплуатацию;

- имеющие без уважительных причин шестимесячную задолженность по плате за жилищно-коммунальные услуги и плате за пользование жилым помещением [3].

В данном случае переходные положения, установленные п.4 ст.221 ЖК, не применяются, поскольку права и обязанности возникли у нанимателя после вступления в силу ЖК. Так, речь идет о возникновении права собственности на жилое помещение общей площадью 15 м² и более (в г. Минске - 10 м² и более) на одного человека, соответствующие установленным для проживания санитарным и техническим требованиям, либо право владения и пользования жилым помещением, построенным в составе организации застройщиков (жилищно-строительного потребительского кооператива). Что касается обязанности по внесению платы за жилищно-коммунальные услуги и плате за пользование жилым помещением, данная обязанность возникает ежемесячно - за каждый истекший месяц до 25-го числа следующего за ним месяца (п.1 ст.31 ЖК).

Ненадлежащее исполнение обязательств по плате за пользование жилым помещением и (или) жилищно-коммунальные услуги в случаях, предусмотренных абзацем 4 п.2 ст.93 ЖК, влечет выселение нанимателей со всеми проживающими с ними лицами из общежитий без предоставления другого жилого помещения [4, абзац 4 п.15].

Основания для выселения из жилых помещений коммерческого использования определены в п.92 Положения об учете граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и о порядке предоставления жилых помещений государственного жилищного фонда, утвержденного Указом № 563.

Согласно данному пункту наниматели жилых помещений коммерческого использования подлежат выселению из занимаемых жилых помещений со всеми проживающими с ними членами семьи и иными лицами без предоставления других жилых помещений в следующих случаях:

- истечение срока действия договора найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда, кроме случаев, когда данный договор подлежит заключению на новый срок;
- наличие без уважительных причин задолженности по внесению платы за пользование жилым помещением коммерческого использования и (или) жилищно-коммунальные услуги в размере

двухмесячной платы за пользование жилым помещением коммерческого использования и (или) жилищно-коммунальные услуги;

- прекращение трудовых (служебных) отношений с организацией, предоставившей жилое помещение, - в случае, если жилое помещение коммерческого использования предоставлено в связи с характером трудовых (служебных) отношений;

- иные случаи, предусмотренные законодательными актами [5].

Отметим, что нормы ЖК по отношению к нормам Указа № 563 действуют в части, не противоречащей Указу № 563. А поскольку Указом № 563 изменена структура государственного жилищного фонда (служебный жилищный фонд переведен в фонд жилых помещений коммерческого использования), положения ст.92 ЖК в отношении нанимателей жилых помещений коммерческого использования, касающиеся выселения из служебных жилых помещений государственного жилищного фонда, применены быть не могут.

При выселении нанимателя жилого помещения государственного жилищного фонда и членов его семьи, проживающих совместно с ним, требуется согласие органа опеки и попечительства, если в жилом помещении государственного жилищного фонда проживают или имеют право на проживание несовершеннолетние, признанные находящимися в социально опасном положении либо признанные нуждающимися в государственной защите, или в жилом помещении проживают граждане, признанные недееспособными или ограниченные в дееспособности судом, или это жилое помещение закреплено за детьми-сиротами или детьми, оставшимися без попечения родителей.

Полагаем целесообразным уделить внимание вопросам выселения из жилого помещения, находящегося в аварийном состоянии или грозящего обвалом, а также в связи с введением военного либо чрезвычайного положения.

В соответствии с законодательством, граждане в административном порядке по постановлению прокурора подлежат выселению из жилых помещений, находящихся в аварийном состоянии или грозящих обвалом, в предоставленные местными исполнительными и распорядительными органами за счет собственника жилищного фонда другие жилые помещения.

Таким образом, в ст. 89 ЖК Республики Беларусь 2012 г. прямо указано, что выселение граждан по данному основанию производится в административном порядке по постановлению прокурора.

Данная норма содержится в разделе «Общие положения» ЖК Республики Беларусь 2012 г., т.е. должна носить общий характер, однако усматривается привязка данной нормы к государственному жилищному фонду. Так, необходимо отметить, что аналогичная норма содержалась в ЖК Республики Беларусь 1999 г. в разделе «Государственный жилищный фонда», а в разделах «Общие положения» и «Частный жилищный фонда» содержались нормы о порядке выселения при данных условиях (административный, по постановлению прокурора) и подробно регламентировалось выселении соответственно.

В действующем ЖК Республики Беларусь 2012 г. указанная выше общая норма может толковаться применительно к разным жилищным фондам следующим образом:

1) если жилое помещение принадлежит государственному жилищному фонду, то при наличии соответствующих оснований (аварийное состояние жилого помещения, угроза его обвала, введение военного или чрезвычайного положения) граждане будут выселены по постановлению прокурора в предоставленные местными исполнительными и распорядительными органами за счет собственника жилищного фонда, т.е. за счет государственных средств в другие жилые помещения. Следовательно, это разновидность выселения с предоставлением другого жилого помещения.

2) в отношении частного жилищного фонда данную норму сложно применить, так как в соответствии с ней получается, что граждане будут выселены в другие жилые помещения за счет средств собственника жилищного фонда, т.е. за свой счет.

На наш взгляд, в данном случае вести речь о выселении с предоставлением другого жилого помещения не представляется возможным. Жилое помещение местные исполнительные и распорядительные органы предоставят, но за счет гражданина, т.е. фактического предоставления жилого помещения здесь нет.

Таким образом, соответствующим предложением будет уточнение нормы, содержащейся в ст. 89. ЖК Республики Беларусь и изложением ее ч. 1 данной статьи в следующей редакции: «Граждане в административном порядке по постановлению прокурора подлежат выселению из жилых помещений, находящихся в аварийном

состоянии или грозящих обвалом, в предоставленные местными исполнительными и распорядительными органами другие жилые помещения».

Подводя итог сделаем вывод, что изменения жилищного законодательства в вопросах выселения без предоставления другого жилого помещения коснулись как нанимателей, так и собственников жилых помещений, причем не в сторону улучшения их положения в жилищной сфере. Вместе с тем необходимо отметить, что в отдельных случаях нормативное регулирование выселения из жилого помещения требует совершенствования с целью наиболее полного обеспечения права на жилище.

ЛИТЕРАТУРА:

1 Краткие статистические данные о деятельности судов общей юрисдикции по осуществлению правосудия за 2015 год // Режим доступа - http://www.court.by/justice_RB/statistics/ Дата доступа – 19.04.2016.

2 Жилищный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 28 августа 2012 г. № 428-З // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – 2012. – 2/1980.

3 Об утверждении Положения об общежитиях и типового договора найма жилого помещения государственного жилищного фонда в общежитии и признании утратившими силу некоторых постановлений Совета Министров Республики Беларусь: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 05.04.2013 № 269 (в ред. от 01.03.2016) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – № 5/37116.

4 О применении судами законодательства о договорах найма жилых помещений государственного жилищного фонда: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26.06.2014 № 11 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – № 6/1438.

5 О некоторых вопросах правового регулирования жилищных отношений: Указ Президента Республики Беларусь от 16.12.2013 № 563 (в редакции от 8.02.2016) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – 1/14698.

ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК КООПЕРАТИВ СМЕШАННОГО ТИПА: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

В современных условиях кооперативы можно рассматривать как один из социальных механизмов регулирования противоречий и издержек рыночной экономики, как субъект рынка, способствующий образованию конкурентной среды. Конституция Республики Беларусь (ст.13) провозглашает принцип государственного содействия развитию кооперации. В то же время фактически действующие принципы хозяйствования и структура управления рассматриваемыми организациями в Беларуси не в полной мере соответствуют изменившимся социально-экономическим условиям.

Недостаточная проработка места потребительской кооперации в современной экономике и в правовой науке приводит к тому, что на практике некоммерческие предприятия – потребительские кооперативы – работают, используя экономический механизм предприятий-антиподов – коммерческих торговых организаций. Социальная миссия кооперации, теряющая смысл применительно к механизму коммерческой торговли, может считаться одной из причин медленного разорения потребительских обществ, которые стремятся сохранить убыточную торговую сеть в малых населенных пунктах, покрывая убытки от ее содержания прибылью, зарабатываемой в других сегментах рынка.

В Республике Беларусь после распада СССР правовое регулирование потребительской кооперации комплексно исследовано Л. А. Козыревской. Отдельные аспекты правового положения организаций потребительской кооперации рассматриваются в работах В. А. Витушко, И. А. Маньковского, В. Ф. Чигира. Научному анализу традиционно подвергаются правовые аспекты функционирования системы потребительской кооперации в целом. Вместе с тем, важным представляется и вопрос о правовом статусе потребительского общества, который в отечественной юридической литературе раскрыт недостаточно полно.

Правовая природа потребительских обществ в действующем законодательстве Республики Беларусь определяется отнесением их к группе некоммерческих организаций – потребительских кооперативов (п. 6 ст. 116 Гражданского кодекса Республики Беларусь – (далее по тексту – ГК)). ГК требует обязательного использования в наименовании потребительского кооператива понятий «кооператив», «потребительский союз» либо «потребительское общество» (п. 3 ст. 116), ставя между этими понятиями знак равенства. Вместе с тем, выделение потребительского общества из числа потребительских кооперативов произведено в Законе Республики Беларусь от 25 февр. 2002 г., № 93- 3 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь» (далее по тексту – Закон о потребительской кооперации), где указано, что использование термина «потребительское общество» в наименовании других потребительских кооперативов запрещается.

На наш взгляд, соотношение понятий «потребительский кооператив» и «потребительское общество» требует уточнения, поскольку юридические лица, в названии которых присутствуют эти понятия, могут преследовать различные цели и иметь в корне различающие принципы управления.

В действующем законодательстве закреплено определение потребительского кооператива: «добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных (имущественных) и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов» (п.1 ст. 116).

В свою очередь, потребительское общество – добровольное объединение граждан и (или) юридических лиц в форме потребительского кооператива с целью удовлетворения их материальных (имущественных) и иных потребностей, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов (ст. 1 Закона о потребительской кооперации).

Признаки потребительского общества как разновидности юридических лиц целесообразно рассматривать с учетом общих признаков кооператива.

Основным приемом определения любого понятия в науке является использование ближайшего родового и видового отличия [1, с. 89]. Как род и вид соотносятся, например, понятия юридическое лицо и кооператив, кооператив и потребительский кооператив. Такой

подход позволяет выделить черты, свойственные любой кооперативной организации, и на этой основе анализировать признаки потребительского общества, необходимые для того, чтобы сформулировать его определение, отграничить его от других кооперативов (в т. ч. и потребительских).

Надо также отметить, что указанный подход избран законодателем в отношении правового регулирования деятельности хозяйственных товариществ и обществ в § 2 гл. 4 ГК как группы юридических лиц, обладающих сходными чертами, при всем различии их организационно-правовых форм. Организационно-правовые формы конкретных кооперативов могут относиться к коммерческим (производственные кооперативы) или некоммерческим (потребительские кооперативы) юридическим лицам.

Однако исследователи обращают внимание на неопределенность и условность такого деления юридических лиц [2, с. 6], особенно применительно к кооперативам [3, с. 77; 4, с. 6–7]. Получение прибыли в качестве основной цели всегда противопоставляется основной цели кооператива – удовлетворению потребностей своих членов. Именно общность черт всех кооперативов объективно требует отражения в действующем законодательстве.

На наш взгляд, требует отражения в законодательстве характеристика любого кооператива как добровольного объединения физических и (или) юридических лиц на основе специфических принципов, определяющих кооперативный характер деятельности создаваемой организации, которые зафиксированы в Декларации о кооперативной идентичности, принятой на XXXI Конгрессе Международного кооперативного альянса (Манчестер, 1995 г.). С учетом изложенного, можно предложить следующее определение кооператива для включения в ГК Республики Беларусь: это объединение физических и (или) юридических лиц на основе членства, самостоятельности, добровольности, открытости, равноправия с целью осуществления своих экономических и социальных интересов путем объединения имущественных (паевых) взносов и организации совместной деятельности, предусмотренной уставом.

Представляется, что существование общей формулировки кооператива не исключает необходимости отражения в законодательстве специфики отдельных типов и видов кооператива. Включение в действующее законодательство такого определения

соответствует требованиям, предъявляемым к нормативным документам, признанию самостоятельности данной формы юридических лиц, и характеризует системный подход к указанному объединению лиц.

Принято выделять три типа кооперативов в зависимости от сферы их деятельности: производственные (основная сфера их деятельности – производство материальных благ или услуг); потребительские (основная функция – потребление товаров или услуг); смешанные или многоуровневые (в них нет явно преобладающих функций) [5, с.94–95]. Типы кооператива с точки зрения их отражения в действующем законодательстве – производственные (ст. 107–112 ГК) и потребительские (ст.116 ГК) – рассматриваются в качестве самостоятельных организационно-правовых форм юридических лиц.

В законодательстве не выделен смешанный тип кооператива, что нельзя признать правильным, так как сведение всего многообразия кооперативных форм хозяйствования к двум типам кооперативов не в полной мере способствует их развитию.

Кооперативы делятся на виды по разным классификационным критериям: местонахождению (городские и сельские), отраслевой принадлежности (сельскохозяйственные, строительные, транспортные, кредитно-банковские и др.). Указанные классификационные критерии принимаются во внимание при правовом регулировании деятельности кооперативов в разных странах.

Видовое деление кооперативов в отечественном законодательстве в целом осуществляется на основе отраслевого подхода, отражающего предметный характер деятельности кооперативов. В настоящее время выделен примерный перечень потребительских кооперативов: жилищные, жилищно-строительные, гаражные кооперативы, потребительские общества, которые отнесены к видам потребительских кооперативов (ч. 6 ст. 116 ГК), а в Законе о потребительской кооперации они названы специализированными кооперативами (ч.2 ст.2).

Однако специфика предметного характера деятельности потребительского общества отнюдь не вытекает из его названия, как это происходит с другими видами потребительских кооперативов.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что в действующем в Беларуси законодательстве не в полной мере используется

общепринятая классификация кооперативов, что оказывает негативное влияние на развитие указанной формы юридических лиц. Можно констатировать необходимость адекватного отражения в законодательстве Республики Беларусь научных подходов к типологии кооперативов, в частности, допуская возможность существования кооперативов смешанного типа.

Представляется, что потребительское общество по предмету своей деятельности относится к кооперативам смешанного типа. В пользу этого утверждения можно привести следующие аргументы.

Особенности потребительского общества связаны с целью и предметом его деятельности, ее направленностью не только на обеспечение интересов своих членов (как в классическом потребительском кооперативе), но и на удовлетворение потребностей населения страны. Целью любого кооператива является реализация экономических интересов его членов. У потребительского общества объективно сформировалась еще одна цель – получение прибыли, так как без нее невозможно решение стоящих перед потребительской кооперацией задач. Анализ задач потребительской кооперации, приведенных в Законе о потребительской кооперации Республики Беларусь (ст. 2), показывает, что они могут быть реализованы через участие не просто в хозяйственной, а именно в предпринимательской деятельности.

Характеризуя предмет и цели деятельности потребительского общества, следует учитывать, что потребительская кооперация уже давно обслуживает не только своих членов, но и все сельское, а частично и городское население. Это обстоятельство нашло отражение и в Законе о потребительской кооперации (ст. 1). Эта же цель зафиксирована в действующих редакциях уставов потребительских обществ Беларуси.

Следует отметить, что при таких же целях потребительского общества, в Российской Федерации пайщик определяется как социальная основа потребительской кооперации, наличие у него преимуществ по сравнению с населением (т. е. клиентами потребительских обществ) более очевидно, чем в Беларуси. Представляется, что для развития потребительской кооперации в Беларуси включение в законодательство положений о формах участия в хозяйственной деятельности, конкретных преимуществах членов потребительского общества вполне оправдано и целесообразно.

Таким образом, исходя из предмета деятельности потребительского общества в современных условиях, можно говорить о его преобразовании в кооператив смешанного типа. Как уже отмечалось, типы кооператива по действующему в Беларуси законодательству, представляют собой самостоятельные организационно-правовые формы юридического лица.

По нашему мнению, особенностью потребительских обществ является и то, что в соответствии с действующим в Беларуси законодательством они образуют систему, вне которой в настоящее время их деятельность практически невозможна. Потребительская кооперация определяется как система потребительских обществ (ст. 1 Закона о потребительской кооперации Республики Беларусь), а потребительское общество – как «основное звено» потребительской кооперации (ст.6). Как уже отмечалось, использование наименования «потребительское общество» в названии другого юридического лица не допускается.

Из сказанного следует вывод о том, что потребительское общество действует только в совокупности с другими организациями потребительской кооперации. Важно также отметить, что может существовать несколько кооперативных систем (если позволяют географические, экономические и другие факторы), не обязательно охватывающих территорию всего государства.

В Республике Беларусь в целом сохранена действовавшая в советское время модель потребительской кооперации, согласно которой, потребительские общества, образованные по территориальному признаку, объединены в областные союзы потребительских обществ. Вместе с тем, в настоящее время при реформировании потребительской кооперации, в Гродненской области создано областное потребительское общество.

Согласно Закону о потребительской кооперации, потребительское общество не может не быть членом союза потребительских обществ; в противном случае оно не может так называться и заниматься той деятельностью, которая предписана для него в законе. Принцип добровольности объединения в союзы можно рассматривать лишь с оговоркой, что у потребительского общества есть право выбирать, в какой союз оно может вступить. Вместе с тем, в настоящее время в силу ряда причин территориальный признак организации потребительских обществ в Беларуси обусловлен административно-территориальным делением государства, что не

позволяет в полной мере реализовать отмеченное право. Все организации потребительской кооперации (в том числе и потребительские общества) подотчетны как своему высшему органу управления, так и вышестоящему союзу, что обуславливает устойчивость и единство всей кооперативной системы» [6, с. 5–6].

Системный характер деятельности потребительской кооперации обуславливает также особенности формирования имущественных фондов потребительского общества и распоряжения ими. Своеобразие правового режима имущества потребительского общества связано с тем, что оно формируется из вступительных и паевых взносов членов общества. Правовое положение этой части имущества определяет правовое положение члена потребительского общества.

Можно отметить, что в отношении производственного кооператива в законодательстве зафиксировано, что его имущество делится на пай членов этого кооператива (ст. 109 ГК). Относительно потребительских кооперативов пай как правовое явление в ГК (ст. 116) не упоминается. Действующее законодательство о потребительской кооперации, к которому отсылает ГК, также не содержит понятия «пай». Применительно к жилищно-строительным кооперативам в законодательстве отмечено, что пай члена такого кооператива должен соответствовать стоимости квартиры.

Член потребительского кооператива вправе выйти из кооператива и получить стоимость своего пая. При выходе же из потребительского общества возврату подлежит не пай, а паевой взнос (ч. 3 ст. 14 Закона о потребительской кооперации). При этом порядок его возврата должен быть определен в уставе потребительского общества.

В Законе о потребительской кооперации не используется термин «пайщик» применительно к членам потребительского общества. Это можно объяснить особым правовым режимом паевого фонда общества, который состоит не из паев, а из паевых взносов (ст. 25 Закона о потребительской кооперации) и отличается от правового режима имущества других потребительских кооперативов.

Особенностью правового режима имущества потребительского общества следует считать и установленное в Законе о потребительской кооперации (ч. 2 ст. 41) правило о том, что при ликвидации потребительского общества имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, передается другим

потребительским обществам либо их союзу, а не распределяется между членами потребительского общества.

С учетом изложенного, можно констатировать, что правовой режим паевых взносов членов потребительского общества отличается от правового режима паевых взносов в других потребительских кооперативах.

Законодательство предусматривает территориальный, производственный или иной принципы создания потребительского общества (ст. 7 Закона о потребительской кооперации). Вместе с тем в наименовании потребительского общества обязательно указание территории (а точнее – района) его нахождения (ст.5 Закона о потребительской кооперации), что приводит к организации потребительских обществ исключительно по территориальному принципу, поскольку на территории района может быть создано только одно юридическое лицо, именуемое «районное потребительское общество».

Отмеченное обстоятельство также можно считать особенностью потребительского общества.

Рассмотрев характерные черты потребительского общества, следует отметить, что из числа потребительских кооперативов оно выделяется следующими признаками:

- обеспечение экономических и социальных интересов своих членов, а также обслуживаемого населения посредством осуществления предпринимательской деятельности;

- включение потребительского общества в систему организаций потребительской кооперации;

- территориальный характер деятельности;

- специальный порядок формирования имущественных фондов и распоряжения ими – с учетом полномочий вышестоящих кооперативных структур (союзов потребительских обществ);

- формальные признаки, требуемые законодательством для указанной организации: минимальное число учредителей (не менее 3), специальное наименование.

Потребительское общество по своим отмеченным признакам выделяется из числа потребительских кооперативов и может быть отнесено к кооперативам смешанного типа, что обуславливает необходимость соответствующего уточнения нормативных предписаний, сформулированных в отечественном законодательстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Ф.Ильичев и др.— М.: Совет. энцикл., 1983.— 840 с.
2. Слугин А.А. Гражданская правосубъектность юридических лиц: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Акад. права и упр. Минюста России.— Краснодар, 2003.— 24 с.
3. Абова Т.Е. Производственные кооперативы в России. Правовые проблемы теории и практики // Государство и право.— 1998.— № 3.— С. 71— 83.
4. Тычинин С.В. Потребительская кооперация с позиций гражданского права // Юрист.— 2003.— № 8.— С. 6—10.
5. Макаренко А.Н. Теория и история кооперативного движения: Учеб. пособие для студентов высш. и средн. кооп. учеб. заведений.— М.: ИВЦ «Маркетинг», 1999.— 328 с.
6. Козыревская Л.А. Гражданско-правовой статус организаций потребительской кооперации в Республике Беларусь: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Белорус. гос. экон. ун-т.— Минск, 2003.— 19 с.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ІНШИХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ТИМЧАСОВИМ ПРОЖИВАННЯМ ПОСЛУГ

Аналізуючи діюче законодавство, можна дійти висновків, що крім надання номера (місця) для тимчасового розміщення чи проживання, готелі та аналогічні засоби розміщення виконують або організовують виконання інших послуг, пов'язаних з тимчасовим проживанням (ст. 1 Закону України «Про туризм», п. 1.3 Правил користування). Як правило, це послуги, що забезпечують нормальне і корисне перебування споживача не тільки в готелі, а й у місцевості, де він розташований, і для виконання мети, з якою споживач поселився у готелі.

Згідно із Законом «Про туризм» та Правилами користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг готельна послуга складається з основних та додаткових послуг, що надаються споживачу відповідно до категорії готелю. Пунктом 1.2 Правил користування встановлено, що основні послуги – це обсяг послуг готелю (проживання, харчування тощо), що включається до ціни номера (місця) і надається споживачу згідно з укладеним договором, а додаткові послуги – обсяг послуг, що не належать до основних послуг готелю, замовляються та сплачуються споживачем додатково за окремим договором.

Однак положення Закону України «Про туризм» та Правил користування дещо різняться в частині визначення послуг. Так, у ст. 1 Закону України «Про туризм» законодавець, визначаючи поняття «готель», передбачає надання «готельних послуг з тимчасового проживання з обов'язковим обслуговуванням», а визначаючи поняття «аналогічні засоби розміщення», передбачає надання «обмежених готельних послуг».

Власне ж готельна послуга, за ст. 1 Закону України «Про туризм», – це дії (операції) підприємства з розміщення споживача шляхом надання номера (місця) для тимчасового проживання в готелі, а також інша діяльність, пов'язана з розміщенням та тимчасовим проживанням.

Очевидно, що наведене визначення готельної послуги є узагальнюючим і щодо готелів, і щодо аналогічних засобів розміщення.

Але, як бачимо, Правила користування передбачаючи і розмежовуючи надання основних і додаткових послуг, не містить визначення обмежених готельних послуг.

Міжнародні стандарти в сфері гостинності[3, С.8] відносять до закладів, які надають обмежені готельні послуги, аналогічні засоби розміщення, а саме – пансіонати і мебльовані кімнати, туристські гуртожитки та інші засоби розміщення, які складаються з номерів і надають обмежені готельні послуги, включаючи щоденну заправку ліжок, прибирання номерів і санвузлів. Крім цього, до числа підприємств даного виду відносяться оздоровчі заклади, табори праці та відпочинку, конгрес-центри тощо. Інші колективні засоби розміщення надають обмежені готельні послуги, не включаючи до них щоденну заправку ліжок і прибирання житлових приміщень. Вони можуть складатися не з номерів, а бути одиницею типу «житла», «майданчиком для кемпінгу» або «колективними спальними приміщеннями (гуртожитками)». Всі засоби розміщення класифіковані за окремими групами. Група «Готелі та аналогічні підприємства» включає готелі, готелі квартирного типу, мотелі, придорожні та пляжні готелі, клуби з проживанням, пансіонати, мебльовані кімнати, туристські гуртожитки.

У міжнародній практиці готелі поділяють на три рівня обслуговування: світовий стандарт, середній рівень і обмежені послуги[4, С. 227].

Обмежені послуги – це послуги, які не входять у вартість проживання і можуть надаватися як бюджетними готелями, так і аналогічними засобами розміщення. Асортимент і вартість таких послуг можуть варіюватись залежно від розсуду власника, ступеня ризику здійснення ним підприємницької діяльності з надання послуг як ризикової, з метою отримання прибутку. Що в свою чергу передбачає врахування розташування готелю або аналогічного засобу розміщення, місцевих та економічних умов, якості управління, передбачуваності шаблонних подорожей тощо.

Виходячи з характеристики обмежених послуг, їх слід вважати системними, тобто такими, що надаються готелем або аналогічним засобом розміщення кожному, хто до них звернеться.

Відповідно до п. 1.3 Правил користування додаткові послуги – це послуги, що не належать до основних послуг готелю, замовляються та сплачуються споживачем додатково за окремим договором.

Далі, у п. 4.4 Правил користування зазначається, що готель не має права надавати додаткові послуги, які не включені у договір, без згоди

споживача/замовника. Споживач/замовник вправі відмовитись від оплати таких послуг, а в разі їх сплати готель зобов'язаний повернути сплачену суму. Цим пунктом також встановлено заборону обумовлювати виконання одних послуг за умови надання інших послуг.

Крім цього, п. 4.8 Правил користування зобов'язує готель надавати споживачу без додаткової оплати такі види послуг, як: виклик швидкої допомоги; доставка в номер кореспонденції; побудка у визначений час; надання необхідного інвентарю залежно від категорії готелю.

Таким чином, особливою рисою додаткових послуг є те, що вони не мають системного характеру, залежать від можливості готелю такі послуги надавати і від бажання споживача їх отримувати.

Питання про надання додаткових послуг може виникнути як до укладення договору на готельне обслуговування, так і на будь-якому етапі його виконання. До укладення договору – при бронюванні, оскільки п. 1.3 Правил користування передбачає, зокрема, що бронювання – це процес замовлення замовником готелю основних і/або додаткових послуг у певному обсязі. Під час виконання договору – у будь-який час, наприклад, послуги з прання, чистки та прасування одягу, перевезення таксі тощо.

Так, можлива організація перевезення споживача готельних послуг з вокзалу до готелю, перевезення речей. У даному разі перевезення може вважатися тим проміжним юридичним фактом, який опосередковує правовідносини з надання готельних послуг. У такому випадку договір перевезення можна вважати організаційним, таким, що забезпечує виконання основного договору.

Особливістю готельного обслуговування є те, що вимоги нормативно-правових актів у цій сфері характеризуються одночасним існуванням як імперативних, так і диспозитивних приписів щодо визначення умов договору на готельне обслуговування в частині формування переліку послуг.

У разі, якщо припис імперативний, договір має відповідати обов'язковим для сторін правилам.

Якщо ж припис щодо умови договору передбачений нормою, яка приймається остільки, оскільки угодою сторін не встановлено інше, сторони за згодою можуть виключити її і встановити умови, які відрізняються від передбаченого в ній. Підкреслимо, що таке право дано тільки готелю, а не споживачу.

Так, приписи щодо харчування та визначені законом як «інші» мають диспозитивний характер, визначаються готелем самостійно і належать до додаткових послуг – послуг, що не належать до основних

послуг готелю, замовляються та сплачуються споживачем додатково за окремим договором.

Водночас, п. 1.3 Правил користування при визначенні поняття основні послуги, встановлює, що до основних послуг готелю належать ті, що включаються до ціни номера (місця) і надаються споживачу згідно з укладеним договором. Отже, якщо харчування включається до ціни номера (місця), то такі послуги слід відносити до основних.

Відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язків, що становлять зміст додаткових послуг, надання яких узяв на себе готель, визначається законодавством про відповідний договір та умовами договору на готельне обслуговування. У разі включення до договору на готельне обслуговування елементів інших видів договорів (перевезення, доручення, підяду, зберігання тощо), які тісно переплітаються, відповідальність може бути за невиконання або неналежне виконання саме договору на готельне обслуговування.

Таким чином, і про це зазначалося вище, поділ на основні і додаткові послуги у законодавстві, а звідси – й в практичній діяльності готелів, – досить умовний.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР (у ред. 11.02.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Сайт ВРУ. – Режим доступу : zakon3.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр

2. Про затвердження Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг : наказ Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004 р. № 19, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 квітня 2004 р. за № 413/9012 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0413-04>

3. Международные стандарты в сфере гостеприимства. Требования ВТО. Особенности их внедрения и поддержания. Учебно-методическое пособие. – М. 2007. – 100 с. С.8.

4. Байлик С. И. Гостиничное хозяйство. Организация, управление, обслуживание. Учеб. пособие: 2-е изд., перераб. и доп. - К.: Дакор, 2006. - 288 с. С.227.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИКЛИКІВ МОБІНГУ В СУСПІЛЬСТВІ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Конституцією України передбачено, що людина, її честь та гідність є найвищою соціальною цінністю, а чинним КЗпП, зокрема ст. 2 закріплено право на здорові та безпечні умови праці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблематики. Питаннями дослідження проблем викликів мобінгу займалися: І.Лагутіна, А.Маренич, Н.Мехеда, Б.Сачалка, О.Сорока, Н.Чередніченко.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена доповідь. Для України явище мобінгу є досить новим і на законодавчому рівні не визначеним.

Постановка завдання.

- дослідити питання викликів мобінгу в трудовому колективі;
- висвітлити шляхи подолання негативних явищ в трудовому колективі.

Виклад основного матеріалу дослідження і перспективи подальших розробок у цьому напрямку.

Загальна декларація прав людини задекларувала право на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття. Чинне трудове законодавство поряд з правом на працю встановило гарантію прав працюючих на здорові та безпечні умови праці, закріпило порядок вирішення трудових спорів та конфліктів і рекомендувало роботодавцю створити сприятливі умови для праці та забезпечити врегулювання міжособистісних конфліктів між працівниками. Тобто за допомогою закріплення трудових гарантій повинно бути забезпечено працівнику максимальний соціально-психологічний комфорт на робочому місці. Однак, в період жорсткої конкуренції на ринку праці, викликаній політичною та економічною кризою, збільшенням рівня безробіття в суспільстві з'являється таке

негативне явище, як мобінг [2], котре притаманне галузі трудового права.

Адже, нормальне функціонування трудових правовідносин залежить і від додержання морально-етичних правил забезпечення сприятливого психологічного клімату на виробництві. Так, як атмосфера в колективі є одним з важливих факторів, що впливає на працездатність працівників. Для того, щоб запобігти надмірному психологічному навантаженню співробітників необхідна грамотна кадрова політика

Теоретики трудового права до причин мобінгу відносять заздрість, та перспективи збереження робочого місця співробітниками пенсійного та передпенсійного віку [4; 5]. Ще однією з причин мобінгу є бездіяльність, тобто мінімізація творчої активності, адже коли працівник займається своїми безпосередніми обов'язками йому не має часу витратити сили на з'ясування стосунків з колегами [5]. І навпаки, коли працівники не навантаженні з об'єктивних та суб'єктивних причин роботою, не зорієнтовані в своїй роботі на позитивний результат, не поділяють поглядів та пріоритетних напрямків компанії, а лише ставлять власні інтереси вищими над інтересами компанії – це є головною передумовою трудового мобінгу.

Жертвою мобінгу може стати будь-яка людина, так як все залежить від конкретних обставин. Це може бути жінка, за яку нікому заступитися; або досвідчений кваліфікований співробітник чия посада здається спокусливою для інших, або ж чий досвід і професіоналізм стають загрозою для його безпосереднього начальника.

Працююча людина на роботі проводить половину свого життя і саме атмосфера в колективі впливає на якість роботи, так як основна частина робочого часу йде на інтриги і емоційні переживання. Також варто відзначити не менш важливу проблему - збиток психологічному благополуччю. Як стверджують психологи чим більше і довше мобінг-процес зачіпає сферу існування людини, тим більше обмежується свобода дій - то відповідно зростає загроза концепції особистому житті, що в свою чергу може призвести до суїцидальних наслідків.

За дослідженнями Міжнародного бюро праці мобінг ставиться в один ряд з вбивством, зґвалтуванням і іншими формами насильства [5].

Дослідники виводять три причини мобінгу: 1) навмисна провокація; 2) відмежування переслідування від дискримінації; 3) беззахисність та знесилення жертви.

Мобінг може бути як горизонтальним так і вертикальним. Вертикальний дослідники називають боссингом, що має дещо інші корені, ніж звичайний мобінг. Найчастіше його причиною виступає бажання керівника віддалити від себе з різних причин наближеного раніше співробітника. Зазвичай керівник чітко і однозначно переслідує мету позбутися «неугодного» співробітника.

Прояви боссингу в колективі є ознакою того, що організація праці в ньому неправильна і керівник некомпетентний [4]. В умовах чітко організованої роботи, прозорої системи оцінки показників праці мотивація для прихованого тиску пропадає. Процвітає боссинг, як правило, в колективах, де нехтується трудове законодавство та локальні нормативні акти в частині трудових правовідносин, де керівництво не вирішує конфлікти цивілізованими методами; а також де керівник з остраху втратити владу не бажає підтримувати здорової конкуренції в колективі, кар'єрного росту працівників, як складової розвитку організації.

Серед безлічі методів боссингу варто виділи наступні: винесення доган, завалювання складними завданнями, відсутність матеріального стимулювання і підвищення зарплати, навантаження фахівця рутинними завданнями, які нижче його рівня компетентності, створення психологічно несприятливого клімату [2]. Застосування всіх цих методів по відношенню до всякого поважаючому себе професіоналу змусять його піти з роботи самостійно.

На сьогоднішній день в багатьох європейських країнах здійснено процедуру законодавчого врегулювання протидії мобінгу шляхом забезпечення права на справедливі та безпечні умови праці. Так, зокрема в Трудовому Кодексі Республіки Польщі поняття «мобінг» визначене як діяльність або поведінка щодо працівника або скерована проти працівника [3], що полягає в наполегливому та довготривалому переслідуванні або залякуванні працівника з метою формування в нього заниженої оцінки професійної придатності, приниження або осміювання працівника, його ізолювання або вилучення із колективу працівників. Тим же кодексом закріплено обов'язок роботодавця протидіяти мобінгу як негативному явищу в трудових відносинах.

Привертають увагу норми французького закону «Про захист працівників від морального переслідування на робочому місці», прийнятого в 2002 році [3], за яким закріплюються захист гідності працівника під час трудової діяльності, а закон «Про соціальну модернізацію» кваліфікує мобінг як неправомірне застосування влади як засобу підпорядкування і переслідування особи.

На привеликий жаль зараз в Україні відсутній реальний правовий механізм захисту жертв мобінгу, хоча Закон України «Про заходи запобігання та протидії дискримінації в Україні» [1] містить визначення «утиски», проте проект Трудового кодексу України не містить ні поняття мобінгу, ні заходів його попередження.

Таким чином, враховуючи викладене вище, постала гостра необхідність в законодавчому закріпленні проблеми подолання мобінгу в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні [Електронний ресурс]: закон України, від 06.09.2012 5207-VI - Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

2. Маренич А.І. Проблеми мобінгу в трудових колективах / А.І.Маренич, Н.Г.Мехеда // Вісник Університету Банківської Справи Національного Банку України. - № 3 (9) грудень 2010. – 326-328с.

3. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения /Лушников М.В., Лушникова А.М. – Ярославль: ЯрГУ, 2015. – 248с.

3.Сачалко Б. Мобінг: все частіше українці стають жертвами цькування на роботі [Електронний ресурс] / Б.Сачалко: - Режим доступу: http://cripo.com.ua/print.php?sect_id=10&aid=89675.

4.Сорока О.В Сутність, наслідки та профілактика мобінгу у трудових колективах /О.В. Сорока [Електронний ресурс] /<http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1891/1/>

5.Чердніченко Н.А. Мобінг і булінг у трудовому процесі / Н.А. Чердніченко // Право і безпека. – 2012. - № 5. – с.285-288.

ТРУДОВІ КНИЖКИ: МИНУЛЕ, СУЧАСНІСТЬ, МАБУТНЄ

Трудова книжка як документ, що підтверджує роботу працівника, має свою власну історію. З боку сучасних науковців вона дістає неоднозначну оцінку: від важливого значення для організації праці до поступової втрати свого первісного призначення.

Єдині трудові книжки були введені Постановою Раднаркому СРСР від 20 грудня 1938 р. з метою впорядкування обліку робітників і службовців у підприємствах і установах [1]. Вони замінили раніше існуючі відповідно до ст. 42 КЗпП 1922 р. трудові списки, у яких позначалося скільки часу і на якій посаді у наймача працював найнятий та з якої причини звільнився [2, с. 44]. У Постанові зазначалось, що «з 15 січня 1939 року для робітників і службовців всіх державних і кооперативних підприємств та установ запроваджуються трудові книжки, які видаються адміністрацією підприємства (установи)» [1]. Також була затверджена форма трудової книжки за єдиним для всього Союзу РСР зразком.

Пункт 2 цієї постанови вказував, що у трудові книжки потрібно було записувати такі відомості: прізвище, ім'я та по батькові, вік, освіта, професія і відомості про роботу працівника, про перехід його з одного підприємства (установи) в інше, про причини такого переходу, а також одержання ним заохочення та нагородження. Адміністрація могла приймати особу на роботу лише при пред'явленні трудової книжки, а особи, що поступали на роботу вперше, зобов'язані були пред'являти адміністрації довідку домоуправління або сільської Ради про своє останнє заняття.

Трудові книжки велися на всіх робітників і службовців, які працювали на підприємстві понад п'ять днів. На працівників за сполученням (сумісництвом – *авт.*) трудові книжки велися за основним місцем роботи. Ця вимога дозволяла та й зараз дозволяє відрізнити трудовий договір про сумісництво від інших видів договорів.

За Постановою Раднаркому СРСР від 20 грудня 1938 р. усі записи адміністрація повинна була робити негайно після видання наказу або розпорядження. Стягнення в трудову книжку не записувалися. Заохочення і нагородження записувалися за час всієї роботи з дня вступу на підприємство. При цьому мали записуватися тільки одноразові

індивідуальні заохочення і нагородження, пов'язані з роботою, а премії, передбачені системою заробітної плати, не записувалися.

Усі ці правила збереглися і до теперішнього часу.

Як передбачала вказана Постанова, «за видачу Трудових книжок адміністрація підприємства (установи) брала з власників книжок плату у розмірі 50 копійок, а в разі її загублення в результаті недбалого її зберігання адміністрація накладала на власника трудової книжки в адміністративному порядку штраф в розмірі 25 карбованців» [1]. Всі суми, які надходили як від плати за видачу трудових книжок, так і від штрафів за загублення, ішли в доход держави. Незаконне користування трудовими книжками, передача їх іншим особам, підробка і підчистка їх – каралися в кримінальному порядку.

Незначні зміни щодо правил внесення записів до вказаної постанови були здійснені постановою Ради Міністрів СРСР від 14 грудня 1962 р. № 1248 [3]. Суттєвими і важливими були зміни, запроваджені постановою Всесоюзної Центральної Ради Професійних Спілок «Про порядок заповнення трудових книжок робітникам, які закінчили ремісничі, залізничні училища і школи фабрично-заводського навчання та про включення часу навчання в безперервний стаж роботи» [4]. Після закінчення училищ при видачі трудової книжки вперше на підприємстві робився запис: «Навчався в _____ з 19__ по 19__» з посиланням на атестат про закінчення училища. Це було потрібно для того, щоб період навчання на денній формі став враховуватися у трудовий стаж для призначення пенсії.

Згодом у 1958 р. була затверджена Інструкція про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, в установах і організаціях [5], яка об'єднала попередні норми, включивши окремими розділами правила заповнення трудових книжок і вкладиша в трудову книжку, видачу працівнику трудової книжки при звільненні і дубліката трудової книжки, розрахунки за бланки трудових книжок і вкладишів в трудові книжки, забезпечення бланками трудових книжок і вкладишів в трудові книжки, зберігання трудових книжок, обліку трудових книжок, контролю за дотриманням встановленого порядку ведення трудових книжок на підприємствах, в установах і організаціях.

Нова форма трудової книжки була запроваджена в 1973 р., але книжки старого зразка обміну на книжки нового зразка не підлягали спільною постановою Ради Міністрів Союзу РСР і Всесоюзної Центральної Ради Професійних Спілок [6]. У документі було підкреслено, що трудова книжка є основним документом, за яким визначаються загальний і безперервний стаж, від чого залежить право працівника на встановлені законом пільги і переваги при наданні допомоги по соціальному

страхуванню, включаючи й пенсії різного виду. Інструкція 1974 р. про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, в установах, організаціях закріпила норму, що прийняття на роботу без трудової книжки не допускається [7]. Це правило є аксіомою сучасного трудового права.

Наступні акти були прийняті в незалежній Україні. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 30 «Про трудові книжки працівників» були затверджені нові україномовні бланки трудових книжок зі збереженням інформації, яка була притаманна союзним трудовим книжкам. Раніше видані трудові книжки зберігали свою чинність і обміну не підлягали. При влаштуванні на роботу працівники зобов'язані подавати трудову книжку, оформлену в установленому порядку. Без трудової книжки приймаються на роботу тільки ті особи, які працевлаштовуються вперше. Трудові книжки зберігаються на підприємствах, в установах і організаціях, а при звільненні працівника трудова книжка видається йому під розписку в журналі обліку [8]. Прийнята на основі цієї Постанови Інструкція зберегла правила ведення трудових книжок, які існували раніше, а новелою стала норма про обов'язкове ведення трудових книжок при укладенні трудового договору з роботодавцем-фізичною особою [9]. Згодом, у 2013 р. Інструкцію було доповнено нормою про обов'язкове ведення трудових книжок на студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів, що здобули професію (кваліфікацію) за освітньо-кваліфікаційним рівнем «кваліфікований робітник», «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» та продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, які проходять стажування на підприємстві, в установі, організації усіх форм власності.

Сучасне правозастосування у сфері трудових відносин, судова практика при вирішенні трудових спорів розглядають трудові книжки у тісному зв'язку з реалізацією громадянами права на працю. Обов'язок вести трудові книжки забезпечений низкою норм чинного Кодексу законів про працю України. Так, ст. 24 серед необхідних документів, які подає працівник під час працевлаштування, зазначає трудову книжку працівника; ст. 48 вказує на обов'язок здійснення роботодавцем записів про роботу працівника і видачу трудової книжки у разі звільнення; ст. 235 передбачає відповідальність за затримку видачі трудової книжки при звільненні, що розцінюється як вимушений прогул [10].

В нашій правовій системі так склалося історично, що трудова книжка поєднує у собі і резюме, і характеристику сумлінності чи несумлінності ставлення до роботи працівника, тому у осяжному майбутньому трудові книжки зберігатимуть своє призначення. Правотворець також приділяє

важливе значення трудовим книжкам. Законопроект Трудового кодексу № 1658 від 27 грудня 2014 р. зберігає нині існуючий правовий статус трудових книжок працівників. Стаття 51 проекту визначає, що трудова книжка – це документ про трудову діяльність працівника і роботодавець зобов'язаний вносити до неї записи про прийняття на роботу, переведення та звільнення з роботи в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення. Серед документів, що подаються під час прийняття на роботу, ст. 58 вказує трудову книжку. Стаття 290 передбачає, що роботодавець зобов'язаний вести трудові книжки працівників, які перебувають з ним у трудових відносинах. У день звільнення працівника за вимогою ст. 115 роботодавець зобов'язаний видати йому трудову книжку із внесеним до неї запису про звільнення з формулюванням підстави звільнення та зазначенням статті (частини, пункту) Трудового кодексу, закону [11].

Отже, на наш погляд, трудова книжка зберігатиме свою юридичне значення з наступних міркувань. По-перше, юридичним фактом на підтвердження укладення трудового договору є запис у трудовій книжці. По-друге, вона є необхідним документом при працевлаштуванні. По-третє, підтвердженням трудового (страхового) стажу при призначенні пенсій і допомог по державному соціальному страхуванню паралельно з персоніфікованим обліком сплати страхових внесків працівника ще тривалий час виступатиме трудова книжка працівника. По-четверте, відмінність між поняттями «основна робота», і «основне місце роботи», «основний трудовий договір» і «трудовий договір про роботу за сумісництвом» пролягає також і через трудову книжку, що впливає з системного аналізу чинних актів трудового законодавства і проекту Трудового кодексу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про введення Трудових книжок: Постанова РНК СРСР від 20.12.1938 г. № 1320 // ЗП СРСР. –1938. – № 58. – Ст. 329.
2. Андрусишин Б. Іменини трудової книжки / Б. Андрусишин // Вісник Пенсійного фонду України. – № 1 (127). – січень 2013. – С. 44-45.
3. О дополнении пункта 149 Положения о порядке назначения и выплаты государственных пенсий и об изменении подпункта «в» пункта 10 Постановления Совнаркома СССР от 20 декабря 1938 г. № 1320 «О введении трудовых книжек» : Постановление Совета Министров СССР от 14 декабря 1962 г. № 1248 // СП СССР. – 1962. – № 21. – Ст. 173.

4. О порядке заполнения трудовых книжек рабочим, окончившим ремесленные училища, железнодорожные училища и школы фабрично-заводского обучения, и о включении времени обучения в непрерывный трудовой стаж. Постановление ВЦСПС от 9 июля 1941 г. // Сборник законодательных актов о труде. – М. : Юридическая литература, 1965. – С. 94.
5. Инструкция о порядке ведения трудовых книжек на предприятиях, в учреждениях и организациях: Постановление Государственного комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы от 9 июля 1958 г. № 620 с изменениями и дополнениями // Сборник законодательных актов о труде. – М. : Юридическая литература, 1965. – С. 95 – 102.
6. Про трудові книжки робітників і службовців: Постанова Ради Міністрів СРСР і ВЦРПС від 6 вересня 1973 р. № 656 // СП СССР. – 1973. – № 21. – Ст. 115.
7. Інструкція про порядок ведення трудових книжок на підприємствах, в установах, організаціях: Постанова Держкомпраці СРСР від 20 червня 1974 р. // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1974. – № 29. – Ст. 426.
8. Про трудові книжки працівників: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 301; поточна редакція від 17.01.2014, підстава 955-2013-п [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/301-93-п>
9. Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників: Наказ Мінпраці, Мінюсту та Мінсоцполітики України від 29.07.1993 № 58 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93>
10. Кодекс законів про працю України : Закон України № 322-VIII від 10.12.1971; поточна редакція від 01.01.2016 р., підстава 911-19 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
11. Проект Трудового кодексу України: законопроект № 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЭМИССИЯ АКЦИЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА В АСПЕКТЕ СООТНОШЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ ИНВЕСТИРОВ И КРЕДИТОРОВ

Abstract

The article deals with some aspects of the implementation of such measures reorganization of the debtor company as an additional issue of its shares, subject to shareholders of a private placement. The possible consequences of this action are analyzed and the ways to minimize them are suggested.

Аннотация

В статье рассматриваются отдельные аспекты реализации такой меры санации общества-должника, как дополнительная эмиссия его акций, подлежащих закрытому размещению среди акционеров. Анализируются возможные последствия реализации данной меры, предлагаются способы их минимизации.

Правилom, содержащемся в ст. 126 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 года «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве), предусматривается в качестве одной из мер по санации должника – акционерного общества увеличение его уставного фонда путем дополнительного выпуска акций, подлежащих закрытому размещению среди акционеров [1]. Данная мера является достаточно противоречивой как в правовом, так и в экономическом аспектах. Однако из этого не следует, что ею можно пренебрегать. Эффективность данной меры напрямую зависит от содержания не только специальных норм законодательства об экономической несостоятельности, но также норм законодательства о хозяйственных обществах и рынке ценных бумаг.

В отличие от российского белорусский законодатель исключил третьих лиц из числа субъектов, правомочных приобретать акции, выпускаемые в целях восстановления платежеспособности в период санации [1; 2]. Такая позиция основывается на минимизации причин и условий использования экономической несостоятельности акционерного

общества для обретения недобросовестными субъектами контроля над ним. Однако недобросовестное использование экономической несостоятельности общества с целью обретения контроля может иметь место не только со стороны третьих лиц, но также со стороны крупных акционеров, чьи действия или бездействия могли повлечь экономическую несостоятельность общества.

В ст. 126 Закона о банкротстве, определяющей особенности размещения акций в период санации, не содержится специальных правил, конкретизирующих порядок принятия общим собранием акционеров решения о дополнительной эмиссии, а также о распределении выпускаемых акций среди акционеров. Основное отличие в регламентации порядка восстановительной эмиссии от обычной состоит в том, что решение собрания акционеров в форме ходатайства о включении восстановительной эмиссии в план санации общества-должника должно быть одобрено (удовлетворено) решением собрания кредиторов. Однако такое одобрение не может рассматриваться в качестве действенной гарантии от приобретения контроля над обществом-должником со стороны недобросовестных акционеров и ущемления прав миноритарных акционеров. Кредиторам безразлично произойдет ли изменение соотношения долей участия акционеров общества-должника или нет.

Состав покупателей акций, выпускаемых с целью восстановления платежеспособности общества-должника, ограниченный ст. 126 Закона о банкротстве реестром акционеров этого общества, определяется правилами ст. 74 и 76 Закона об обществах, а также законодательством о ценных бумагах [3]. Толкование указанных норм позволяет сделать вывод о том, что закрытое размещение акций дополнительного выпуска среди акционеров может осуществляться двумя способами.

Первый способ заключается в распределении вновь выпущенных акций среди акционеров пропорционально количеству принадлежащих им акций определенного вида и категории. Учитывая, что в ст. 74 и 76 Закона об обществах не предусматривается принятия решения о дополнительном выпуске акций всеми акционерами единогласно, полагаем, что приобретение акций в указанной пропорции является правом, а не обязанностью акционеров. В случае отказа акционера от реализации этого права причитавшиеся ему акции дополнительного выпуска размещаются среди остальных акционеров пропорционально размеру пакетов акций к уставному фонду общества, исключая его часть, приходящуюся на акции акционера, который отказался от реализации

рассматриваемого права. При осуществлении вышеназванного способа закрытого размещения акций среди акционеров остается неурегулированным вопрос о допустимости регламентации рассматриваемых отношений с помощью применения по аналогии нормы, закрепленной в ст. 73 Закона об обществах. Данной нормой регулируются отношения, складывающиеся по поводу реализации права преимущественной покупки акций, отчуждаемых отдельными акционерами ЗАО. [3]. В случае неприменения правил ст. 73 Закона об обществах к рассматриваемым отношениям по аналогии следует констатировать, что в указанном Законе имеется существенный правовой пробел, который может быть восполнен только положениями устава конкретного акционерного общества, наличие которых не является обязательным требованием к нему. Этот пробел не позволяет однозначно разрешить вопрос о последствиях отказа акционера от полного или частичного приобретения акций дополнительного выпуска в количестве, пропорциональном имеющемуся у него пакету акций. При применении к рассматриваемым отношениям правил ст. 73 Закона об обществах по аналогии у акционера имеется только два варианта правомерного поведения: приобретение всей части дополнительного выпуска, пропорциональной его доле участия, или отказ от приобретения причитающейся ему части. Как справедливо отмечает Я.И. Функ, комментируя правило ст. 73 Закона об обществах, приобретение акционером меньшего количества акций, чем то, которое пропорционально его доле участия, повлечет ничтожность соответствующей сделки [4, с. 25]. Применительно к размещению акций, дополнительно выпущенных в целях санации общества-должника, мелкие акционеры в значительной степени утрачивают мотивацию к значительному, но не решающему увеличению их долей участия в уставном фонде общества-должника, тогда как мотивация крупных акционеров на дальнейшее увеличение их долей участия в этом обществе значительно возрастает. Несложно представить ситуацию, при которой крупный акционер, в той или иной степени ответственный за наступление экономической несостоятельности, сможет приобрести все акции дополнительного выпуска, часть которого оказалась недоступной остальным акционерам именно из-за формулировки правила их приобретения по принципу «все или ничего».

Другим способом распределения акций при их закрытом размещении среди акционеров является проведение закрытой подписки на них по иным правилам, чем пропорциональное распределение. Однако

и в этом случае значительные преимущества для дальнейшего увеличения своей доли участия в обществе у крупных акционеров сохраняются, что особенно негативно именно при санации общества-должника. Вероятность принятия решения о дополнительном выпуске акций всегда выше в отсутствии мелких акционеров, чем – крупных. Следовательно, вероятность заблаговременного информирования крупных акционеров об условиях дополнительного размещения акций будет выше со всеми вытекающими из этого последствиями, начиная от времени поиска необходимых для приобретения акций денежных средств и заканчивая датой направления оферты. Диспозитивность в определении условий закрытой подписки, основанная на смысловом толковании правила ст.76 Закона об обществах, также способствует соблюдению интересов крупных акционеров за счет мелких, которые лишены возможности влияния на содержание решения о дополнительной эмиссии акций.

Таким образом, можно сделать однозначный вывод о недостаточной эффективности обоих предусмотренных действующим законодательством способов размещения акций с точки зрения недопустимости недобросовестного использования экономической несостоятельности общества для обретения над ним контроля. Применительно к регулированию санации следует заключить, что соблюдение интересов мелких акционеров имеет больший приоритет в сравнении с обеспечением интересов крупных участников в связи с меньшей степенью ответственности миноритариев за наступление экономической несостоятельности общества.

Рассматривая вопрос об определении приоритетов в обеспечении соблюдения интересов мелких и крупных акционеров общества-должника при размещении его дополнительно эмитированных акций, нельзя не отметить, что ряд специалистов придерживаются нейтральной позиции. Например, по мнению Телюкиной М.В., интересы любых акционеров (участников) должника не подлежат *никакой* защите, так как, во-первых, они не являются конкурсными кредиторами, а во-вторых, не имеют никаких прав в период реализации процедур экономической несостоятельности [5, с. 281]. С такой позицией нельзя согласиться по следующим причинам:

- подход, в соответствии с которым цель процедур банкротства – исключительно защита интересов кредиторов – является несистемным. Приоритет интересов кредиторов, безусловно, должен находить отражение в нормах законодательства о банкротстве, однако, только в

случае необходимости напрямую выбирать между защитой их интересов и интересов общества-должника, а также его участников;

- утверждение об отсутствии прав акционеров в период реализации процедур экономической несостоятельности, применительно к размещению дополнительно выпущенных в период санации акций, входит в противоречие с правом акционеров на участие в принятии решения о такой эмиссии с целью восстановления платежеспособности.

В силу рассмотренных и других причин при правовой регламентации эмиссии нельзя отдавать предпочтение какой-либо одной категории субъектов, а следует руководствоваться следующей иерархией интересов участников рассматриваемых отношений.

1. Наивысший приоритет – защита интересов кредиторов общества-должника. Применительно к дополнительной эмиссии акций общества-должника этот приоритет предполагает недопустимость безосновательного отказа от ее проведения. Поэтому нормы права должны минимизировать вероятность принятия собранием акционеров должника отрицательного решения по вопросу проведения дополнительной эмиссии акций в период санации. При этом следует разработать такой механизм принятия решения, который исключил бы возможность его блокирования недобросовестными крупными акционерами, не желающими возможного уменьшения их долей участия.

2. Средний приоритет – защита интересов самого общества-должника, его акционеров, не ответственных за наступление экономической несостоятельности. Нормы законодательства (насколько это не противоречит проведению дополнительной эмиссии акций) должны минимизировать возможность существенного увеличения значительных долей акционеров, чьи действия (бездействия) способствовали наступлению экономической несостоятельности общества-должника. При этом следует исключить возможность увеличения доли участия в уставном фонде общества-должника лиц, умышленно вызвавших неплатежеспособность общества-должника и отдельных категорий аффилированных с ними субъектов.

3. Низший приоритет – защита интересов акционеров, ответственных за наступление экономической несостоятельности. Целесообразно разработать перечень условий, при которых размещение дополнительно эмитируемых акций может повлечь существенное увеличение доли их участия в уставном фонде общества-должника. К таким условиям следует отнести отсутствие у иных акционеров средств

для приобретения акций общества-должника, а также возможности эффективной реализации иных мер по санации этого общества.

Выработка мер по совершенствованию правовой регламентации дополнительной эмиссии акций общества-должника с учетом вышеперечисленной иерархии интересов позволит не только повысить эффективность реализации данной меры по санации общества-должника, но и минимизировать вероятность недобросовестного использования экономической несостоятельности для обретения (усиления) контроля над обществом, а также причин и условий возникновения экономической несостоятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об экономической несостоятельности (банкротстве) : Закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г., // Консультант плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
2. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный Закон от 26 октября 2002 г., № 127-ФЗ // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2013.
3. О хозяйственных обществах: Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г., № 2020-ХП // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2013.
4. Функ, Я.И. Механизм продажи акционером закрытого акционерного общества своих акций / Я.И. Функ // Промышленно-торговое право. – 2010 – № 7. – С. 24 – 28.
5. Телюкина, М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства) / М.В. Телюкина. – М.: Дело, 2002. – 536 с

Онїстрат О.А.

К.т.н., старший науковий співробітник Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України (Україна)

Зайківський О.Б.

Старший науковий співробітник Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України (Україна)

Гогонянс С.Ю.

К.в.н., с.н.с. Начальник науково-дослідної лабораторії (проблем застосування авіації та протиповітряної оборони) інституту авіації та протиповітряної оборони Національного університету оборони України ім. Івана Черняхівського (Україна)

ПИТАННЯ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЩО СТОСУЄТЬСЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Система законодавства України з питань інтелектуальної власності складається з Конституції України, Кодексів України, спеціального і загального законодавства.

В світі набули найбільшого поширення дві основні моделі розвитку правових інститутів. Перша – кодифікація законодавства, а друга – створення спеціального законодавства.

Недосконалість певних питань у сфері законодавчого забезпечення охорони інтелектуальної власності, все ще є одним із чинників, що перешкоджають створенню в Україні ефективної системи охорони інтелектуальної власності.

Так в існуючому законодавстві України не розглядаються питання правової охорони інтелектуальної власності, що стосується національної безпеки і оборони, навіть визначення таких об'єктів права інтелектуальної власності відсутнє, не кажучи вже про те, яким чином держава має реагувати на такі об'єкти.

Конституція України [1] (стаття 41) визначає, що примусове відчуження об'єктів права інтелектуальної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких

об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Проте до цього часу не визначено поняття суспільної необхідності та не встановлені критерії визначення об'єктів права інтелектуальної власності, які мають належати до сфери суспільної необхідності, закон щодо порядку конфіскації теж до цих пір не прийнято.

В той же час існує правова невизначеність практичного механізму реалізації положення Закону України “Про державну таємницю” [2] про можливість вилучення інтелектуальної власності, що віднесена до державної таємниці, у власність держави. Невизначено статус об'єкта державної інтелектуальної власності, хто повинен проводити експертизу об'єктів права інтелектуальної власності та визначати, чи становлять вони інтерес для оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки або охорони державного порядку, хто набуває майнові права інтелектуальної власності, порядок доступу до реєстрів секретних винаходів зацікавлених державних органів.

Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” [3] визначає, що секретний винахід – винахід, що містить інформацію, віднесено до державної таємниці.

Закон України “Про державну таємницю” [2] визначає, що державна таємниця (також – секретна інформація) – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою. До державної таємниці, у сфері економіки, науки і техніки відноситься інформація також про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України.

Власник секретної інформації або її матеріальних носіїв здійснює своє право власності з урахуванням обмежень, установлених в інтересах національної безпеки України відповідно до цього Закону.

Хотілось також зазначити, що сфера правового регулювання також має значну кількість прогалин та суперечностей, перш за все це незбалансованість діючого законодавства, відсутність системних підходів до правової охорони. На сьогоднішній день відсутні спеціальні законодавчі акти, які регламентують відносини стосовно використання комерційної таємниці, службових винаходів та введення в цивільний обіг об'єктів права інтелектуальної власності, створених з використанням коштів державного бюджету.

Що стосується норм існуючих законів то вони не в повній мірі приведені у відповідність до кодифікованих правових актів (Цивільного і Господарського кодексів України) [4, 5]. Відсутні також законодавчі акти щодо правового захисту інтересів держави в процесі цивільного обігу об'єктів права інтелектуальної власності, створених в результаті виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт військового, спеціального та подвійного призначення за державним оборонним замовленням.

Проаналізувавши чинні законодавчі акти, можливо з впевненістю зазначити, що вони не забезпечують належної правової охорони інтелектуальній власності, які стосується національної безпеки:

1. Законодавчі та нормативно-правові акти, що стосуються сфери інтелектуальної власності, не містять однозначної норми щодо закріплення за державою права власності на об'єкти права інтелектуальної власності, що відносяться до сфери національної безпеки і оборони.

2. Не визначений статус об'єкта державної інтелектуальної власності, статус об'єкта інтелектуальної власності, який відноситься до національної безпеки:

- які об'єкти права інтелектуальної власності можуть бути віднесені до сфери державної безпеки;

- який орган визначає об'єкти права інтелектуальної власності, що стосуються державної безпеки;

- умови набуття і здійснення права власності на об'єкти права інтелектуальної власності, що відносяться до сфери державної безпеки.

3. Відсутній порядок і механізм відчуження прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які відносяться до сфери національної безпеки та оборони держави.

Все це призводить до того, що держава не контролює процес створення, правової охорони та використання зазначених об'єктів права інтелектуальної власності, і як наслідок – до можливої втрати прав на них навіть самих авторів через патентування за кордоном та при здійсненні міжнародного військово-технічного співробітництва.

Одним із болючих питань є розміри зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти права інтелектуальної власності, не враховуються особливості створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, що стосуються національної безпеки та оборони. Такі об'єкти створюються, в основному, в процесі виконання державного оборонного замовлення щодо розроблення (модернізації) озброєння та військової техніки і використовуються перед усім підрозділами Збройних Сил України та Національної гвардії України.

Підтримка чинності навіть тієї незначної кількості патентів, що є у власності підприємств оборонно-промислового комплексу, переважно не здійснюється через їх скрутне фінансове становище. Сума зборів за набуття прав інтелектуальної власності та підтримання їх чинності є суттєвою (за набуття прав і підтримання чинності патенту на винахід – мінімум 45 тис. грн., корисну модель – 10 тис. грн., промисловий зразок – 22 тис. грн. (протягом всього строку дії)). Проте охоронні документи на об'єкти у військовій сфері можливо використовувати лише при виробництві озброєння та військової техніки для Збройних Сил України та Національної гвардії України.

Без зменшення розмірів зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти права інтелектуальної власності, не можна вести мову про збільшення динамки патентування об'єктів військової техніки.

В процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт та інших робіт і надання послуг при військово-технічному співробітництві також створюються та використовуються різноманітні об'єкти права інтелектуальної власності, серед яких значну частину займають об'єкти права інтелектуальної власності, що стосуються національної безпеки та оборони. Невизначеність механізмів та недосконалість нормативно-правової бази забезпечення використання прав інтелектуальної власності при здійсненні військово-технічного співробітництва призводить до безконтрольного їх використання та передачі іноземним замовникам.

Законами України визначені можливі порушення вимог законодавства в галузі державного експортного контролю, при

здійсненні яких настає відповідальність, та обмеження щодо укладення договорів про трансфер технологій, і в цих документах жодного слова про відповідальність за порушення вимог щодо охорони інтелектуальної власності при військово-технічному співробітництві.

Все, що є у законодавстві щодо завдань учасників військово-технічного співробітництва стосовно охорони інтелектуальної власності, це те, що до повноваження Центральних органів виконавчої влади у сфері трансферу технологій належить забезпечення захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які є складовими технологій, та брати участь у підготовці договорів про трансфер технологій.

Недосконалість правової бази дає юридичну можливість несанкціонованого використання об'єктів права інтелектуальної власності, що створюються при виконанні державного замовлення, у тому числі (особливо) при здійсненні військово-технічного співробітництва.

Законодавством також не врегульовано питання щодо запобігання поданню заявок на винаходи в зарубіжні країни без попереднього подання заявок в Україні, що, зокрема, призводить до неконтрольованого витоку нових технологій та їх інтелектуальних складових за кордон. Кримінальним кодексом України [6] не визначено відповідальності за вчинення зазначених дій. Потребує вдосконалення правова охорона службової конфіденційної інформації, комерційної таємниці, “ноу-хау”, більш чіткого врегулювання використання об'єктів права інтелектуальної власності, включаючи об'єкти, що створені за рахунок коштів державного бюджету.

Порядок та процедури здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів визначено постановами Кабінету Міністрів України. В даних документах виписано все, що стосується військово-технічного співробітництва, окрім того, який орган конкретно і яким чином здійснює контроль за охороною інтелектуальної власності.

Вирішення вище зазначених питань, які в свою чергу будуть враховувати можливості та інтереси всіх суб'єктів інноваційної діяльності, економічні, соціальні і політичні пріоритети, дасть можливість створити умови для забезпечення правового захисту інтересів держави в процесі використання результатів науково-

дослідних та дослідно-конструкторських робіт воєнного, спеціального та подвійного призначення, що є найважливішим, забезпечити обороноздатність держави, конкурентоспроможність вітчизняних товарів військового призначення та сприяння використанню об'єктів права інтелектуальної власності в національних інтересах України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Про державну таємницю: закон України від 21.01.94 № 3855 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855/94-вр.
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15.12.93 № 3687(зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687>.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.03 № 435 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/435/2003-вр.
5. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.01 № 2341 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-145>.

Сидор В.Д.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»,
голова Чернівецької обласної організації Асоціації українських правників
(Україна)*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Актуальність дослідження принципів формування земельного законодавства пов'язана з рядом теоретичних проблем, що накопичилися і протягом багатьох років викликали активні дискусії в науці земельного права. Оскільки на правових принципах створюються і реалізуються норми земельного законодавства, розгляд даного питання тісно пов'язаний з такими суміжними проблемами як поняття земельного законодавства, його мета та завдання, спосіб правового регулювання земельних відносин, система земельного законодавства, місце земельного законодавства в системі національного законодавства.

На нашу думку, давно прийшов час для розробки концептуального підходу до дослідження принципів формування земельного законодавства, в рамках якого визначалося би поняття принципів, їхні характерні риси, аналізувалася система, а також розглядалися б питання законодавчої регламентації принципів в актах земельного законодавства.

Вивченню принципів формування земельного законодавства України присвячувались роботи таких вчених-правознавців в галузі земельного, аграрного та екологічного права, як В.В. Книш, В.В. Костицький, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, В.І. Семчик, Н.І. Титова, М.В. Шульга та ін. Проте основні питання теорії принципів формування земельного законодавства значною мірою залишилися поза увагою наукового співтовариства. В юридичній літературі не сформульовані методологічні підходи до їх виявлення, розгляду і класифікації, не виявлені умови і фактори, що обумовлюють наявність специфіки принципів формування земельного законодавства, не проведений

комплексний аналіз особливостей побудови системи зазначених принципів.

Завданням даного дослідження є аналіз змісту правової категорії «принципи земельного законодавства» та розробка системи принципів формування земельного законодавства України.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, розв'язання будь-яких земельно-правових проблем може бути успішним лише за умови, що воно починається з дослідження питань, пов'язаних з принципами формування земельного законодавства. Принципи формування земельного законодавства складають основу земельної політики України і є політичними нормами, що мають значення, перш за все, для правотворчості при проведенні земельної реформи і вдосконалення земельного законодавства. Окремі принципи формування земельного законодавства можуть служити підґрунтям для формування принципів земельного права, а також стати правовими нормами у вигляді юридичних дозволів, заборон, розпоряджень і нормами-принципами, якщо вони будуть закріплені в нормативних правових актах земельного законодавства.

Для принципів земельного законодавства характерні загальні риси і властивості, притаманні для всіх інших правових принципів. Тому при розгляді принципів земельного законодавства необхідно керуватися, перш за все, загальними положеннями, розробленими в теорії права. Одне із значень слова «принцип» (походить від латинського слова *principium* – основа, начало), яке найбільш відповідає поняттю «принцип права», розкривається як «основне, вихідне положення теорії, вчення, керівна ідея. Принципи законодавства розглядаються М.М. Марченком як основні ідеї, вихідні положення і основоположні начала процесу формування, розвитку і функціонування законодавства [1, С. 432]. О.Ф. Скаун визначає принципи як об'єктивно властиві законодавству відправні начала, беззаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин з метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна система координат, в рамках якої розвивається законодавство, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку [2, С. 221].

У вітчизняній юридичній літературі підкреслюється, що принципи земельного права реалізуються шляхом відтворення

основних положень у земельному законодавстві, вони пронизують його систему та вдосконалюються разом з розвитком зазначених положень [3, С. 12]. В.В. Книш пропонує розглядати поняття принципів земельного права як зумовлених загальносоціальними та загальноправовими принципами науково обґрунтовані основні засади, вихідні положення, які визначають особливості виникнення, розвитку та функціонування галузі земельного права, є базисом для розвитку науки земельного права, втілюють у собі цінності, що обумовлюють правосвідомість та правову поведінку суб'єктів земельних відносин [4, С. 294]. На нашу думку, принципи земельного права і принципи земельного законодавства співвідносяться як зміст і форма, тобто вони являють собою єдине ціле, а їх окреме дослідження допускається виключно в порядку наукової абстракції, для зручності дослідження окремих проблем, наприклад, проблем законодавчої регламентації.

Чинний Земельний кодекс України в ст. 5 визначає принципи, на яких базується земельне законодавство. Так, до принципів земельного законодавства належать: а) поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; б) забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; в) невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом; г) забезпечення раціонального використання та охорони земель; ґ) забезпечення гарантій прав на землю; д) пріоритету вимог екологічної безпеки [5]. На думку Н.І. Титової, у змісті зазначеної норми даремно не знайшли відображення такі принципові базові засади, як першочергове забезпечення прав на землі громадян України; поєднання публічних та приватних інтересів у землекористуванні; пріоритетність правового режиму земель сільськогосподарського призначення; посилена охорона ґрунтів тощо [6, С. 75]. Зазначені принципи земельного законодавства об'єднують такі ознаки, як: стабільність, імперативність, лаконічність і високий рівень узагальнення, а також конкретність, чіткість і неприпустимість неоднозначного розуміння і тлумачення.

Враховуючи важливість принципів формування земельного законодавства як керівних засад, можна припустити, що закріплюються вони передусім в актах земельного законодавства. Поділяючи принципи земельного права і законодавства на категорії,

М.В. Шульга зазначає, що конституційні принципи є універсальними властивими усім галузям вітчизняного права, загальні принципи є результатом відтворення конституційних принципів. Конституційні та загальні принципи відображаються в земельному законодавстві, набуваючи характер і змісту спеціальних земельно-правових принципів [7, С. 13]. В.І. Семчик до спеціальних принципів відносить: принцип пріоритету екологічного благополуччя навколишнього середовища в процесі використання земель, пріоритет інтересів Українського народу як суб'єкта права власності на землю, цільове і раціональне використання земель, державний контроль за використанням та охороною земель, нормативне встановлення правового режиму земель відповідних категорій, пріоритетність земель сільськогосподарського призначення порівняно з іншими землями, реальність і гарантування прав суб'єктів права на землю [8, С. 37-43].

На підставі проведеного дослідження, можна зробити висновок, що принципи формування земельного законодавства являють собою вихідні положення, засади і вимоги, закріплені в Конституції України, Земельному кодексі України, законах та інших актах земельного законодавства, що обумовлені потребами і закономірностями суспільного розвитку, становлять основу земельного ладу України, є базисом для функціонування і розвитку земельного законодавства та спрямовані на виконання завдань земельного законодавства, є обов'язковими як для законодавчих, так і для правозастосовчих органів, і виконують функцію безпосереднього та опосередкованого регулювання земельних відносин.

Вважаємо, що формування земельного законодавства повинно здійснюватися на основі системи принципів, яку утворюють: принцип конституційного розвитку земельного законодавства, який полягає в тому, що розробка законодавчих або інших нормативно-правових актів, покликаних регулювати земельні відносини повинна здійснюватися на основі і відповідно до Конституції України; принцип кодифікування земельного законодавства, який передбачає, що незалежно від форми нового законодавчого акту земельного законодавства, він має бути кодифікованим актом, що завершує процес систематизації актів земельного законодавства в певній галузі земельних відносин на момент його прийняття; принцип пріоритету законодавчого регулювання земельних відносин означає, що первинні земельно-правові норми можуть формуватися лише в законодавчих

актах; принцип наступності в розвитку земельного законодавства передбачає, що розвиток земельного законодавства повинен здійснюватися переважного шляхом внесення змін і доповнень до чинних законодавчих актів земельного законодавства, а не їх заміни новими законодавчими актами з аналогічним предметом правового регулювання; принцип розвитку земельного законодавства відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права виходить з конституційного положення про визнання чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України частиною національного законодавства України; принцип належного забезпечення законопроектних робіт передбачає, що роботи з формування проектів актів земельного законодавства повинні здійснюватися на науково-обґрунтованій основі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теория государства и права. Учебник. Издание 3-е, расширенное и дополненное / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: ИКД ЗЕРЦАЛО-М, 2001. – 624 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун. (Пер. з рос.). – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
3. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 600 с.
4. Книш В.В. Механізм дії принципів земельного права України / В.В. Книш // Держава і право: Зб. наук. праць. – 2006. – Вип. 36. – С. 419-426.
5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст. 27.
6. Титова Н. Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти / Н. Титова // Право України. – 2002. – № 4. – С. 70-76.
7. Земельне право України: Підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; За ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
8. Семчик В.І. Земельне право України: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УЧАСТИЯ БАНКОВ В ФИНАНСИРОВАНИИ ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Право на жилище является конституционным правом в соответствии с законодательством многих государств. При этом роль государства в реализации данного права в соответствии с Конституциями различных государств имеет свою специфику. Так, например, согласно ст. 48 Конституции Республики Беларусь это право обеспечивается развитием государственного и частного жилищного фонда, содействием гражданам в приобретении жилья [1]; ст. 47 Конституции Украины государство создает условия, при которых каждый гражданин будет иметь возможность построить жилище, приобрести его в собственность или взять в аренду [2]; ст. 40 Конституция Российской Федерации органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище [3]; ст. 25 Конституции Республики Казахстан государством создаются условия для обеспечения граждан жильем. При этом особое внимание уделяется обеспечению реализации этого права для граждан, нуждающихся в социальной защите [4].

Обеспечение граждан жильем осуществляется во многих случаях посредством строительства нового жилья за счет средств, как государства, так и юридических и физических лиц. При этом использование указанных средств с учетом правового положения их собственников возможно в рамках различных договорных конструкций. Так, например, в Республике Беларусь в соответствии с п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 02.07.2009 г. № 367 «О некоторых вопросах жилищного строительства» привлечение денежных средств физических лиц при строительстве жилых домов возможно только на основании:

- 1) договоров создания объектов долевого строительства, заключенных с застройщиком;
- 2) договоров, предусматривающих строительство жилых помещений в составе организаций застройщиков, а также

3) договоров (соглашений), заключаемых между застройщиком - эмитентом жилищных облигаций и физическим лицом и предусматривающих обязательства эмитента по строительству жилых помещений владельцам жилищных облигаций в установленном законодательством порядке [5].

Необходимо отметить, что независимо от источников и способов финансирования жилищного строительства (государственного и частного жилищных фондов) особое место в этих отношениях занимают банки. Так, банки, осуществляя пассивные, активные и посреднические банковские операции, выступают связующим элементом, обеспечивающим перераспределение и движение денежных средств, используемых в области жилищного строительства.

В частности, банки открывают и обслуживают банковские счета строительных организаций (подрядчиков), физических лиц и организаций (заказчиков), средства с которых непосредственно применяются в жилищном строительстве.

При этом следует обратить внимание, что в области финансирования жилищного строительства в Республике Беларусь получили применение текущие (расчетные) банковские счета со специальным режимом функционирования (специальные счета, субсчета), которые различаются в зависимости от цели их открытия.

Так, например, в соответствии с подп. 1.14 п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 14.01.2014 № 26 «О мерах по совершенствованию строительной деятельности» специальный счет может открываться для обеспечения исполнения обязательств подрядчика по устранению результата строительных, специальных, монтажных работ ненадлежащего качества, выявленного в период гарантийного срока эксплуатации объекта строительства жилищного, социально-культурного, коммунально-бытового назначения. Посредством данного специального счета реализуется одна из форм обеспечения исполнения подрядчиком своих обязательств, а именно резервирование средств в размере 1,5 процентов стоимости выполненных на объекте строительных, специальных, монтажных работ на период действия гарантийного срока эксплуатации объекта. Порядок резервирования подрядчиком средств, их учета, расходования, в том числе перечисления в местный бюджет, установлен в Положении, утвержденном Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 01.04.2014 № 299. При этом следует отметить, что наряду или вместо указанной формы обеспечения исполнения подрядчиком обязательств

может применяться как банковская гарантия, так и страхование ответственности [6].

Специальные счета применяются также при долевом строительстве объектов недвижимости, относящихся к жилищному фонду либо связанным с ним объектам. Такие счета рассматриваются в качестве одной из мер, направленных на контроль за целевым использованием средств дольщиков в целях страхования и гарантии последних от недобросовестных действий застройщика. При этом открытие данного вида спецсчетов предусмотрено только для тех объектов долевого строительства, на которые распространяются требования Положения о долевом строительстве объектов в Республике Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 06.06.2013 г. № 263.

Кроме того, банки, привлекая средства на основании договоров банковского вклада (депозита) либо с использованием других инструментов финансового рынка, посредством предоставления кредитов (в том числе жилищных кредитов) обеспечивают перераспределение денежных средств между различными отраслями народного хозяйства.

Жилищное строительство на безмиссионной основе с максимальным использованием внебюджетных источников финансирования (системы строительных сбережений, ипотечного кредитования) является одним из приоритетных направлений социально-экономического развития Республики Беларусь. При этом снижение возможностей банков в кредитовании строительства и приобретения жилья предполагает необходимость всестороннего изучения мировой практики в области долгосрочного финансирования жилищного сектора и формирование новых финансовых механизмов в Республике Беларусь.

В системе финансирования жилищного строительства в настоящее время возникла необходимость перехода к использованию систем ипотечного кредитования и стройсбережений.

Следует обратить внимание, что в Республике Беларусь внедряются системы привлечения в жилищное строительство внебюджетных источников, включая систему стройсбережений, основанную на долгосрочных жилищных накоплениях граждан.

Однако система стройсбережений обладает существенным недостатком (размер привлекаемых средств ограничен объемами сбережений вкладчиков, заинтересованных в получении жилищных кредитов, и не охватывает сбережения другой части населения и свободные финансовые ресурсы юридических лиц).

Кроме того, регулирование функционирования системы стройсбережений в Республике Беларусь осуществляется только на локальном уровне. Единственным банком, применяющим с 1 июля 2006 года данный механизм в жилищном кредитовании, является ОАО «АСБ Беларусбанк». Однако уровень такого регулирования не способствует широкому применению системы строительных сбережений в Республике Беларусь.

В этих условиях задачу концентрации имеющихся ресурсов в жилищное строительство может решить ипотечное кредитование, которое как механизм финансирования строительства, реконструкции или приобретения жилья имеет особое значение для экономики многих государств. Ипотечное кредитование основано на двух взаимосвязанных и взаимодополняющих элементах: на кредитовании под залог недвижимого имущества и механизме рефинансирования (финансирования) кредитных учреждений, предоставляющих ипотечные кредиты. Одним из основных инструментов рефинансирования в системе ипотечного кредитования являются ипотечные ценные бумаги. Однако, несмотря на особую важность механизма рефинансирования в системе ипотечного кредитования в белорусских научных публикациях правовому режиму этих ценных бумаг уделено недостаточно внимания.

В целях повышения уровня защиты прав инвесторов при инвестировании денежных средств в ипотечные облигации в белорусском законодательстве необходимо закрепить:

- требование об использовании при определении объема эмиссии ипотечных облигаций норматива соотношения размера обязательств по ипотечным облигациям и размера обязательств по кредитам, обеспечивающим такие облигации, а также о согласованности сроков по этим обязательствам;

- право банка-эмитента на эмиссию ипотечных облигаций, обеспеченных одним ипотечным покрытием, несколькими траншами, отличающимися сроком обращения и размером дохода;

- требование о выделении из имущества банка-эмитента и переводе на отдельный учет активов банка, являющихся покрытием по ипотечным облигациям;

- требование о включении в состав ипотечного покрытия денежных средств, поступивших в счет исполнения обязательств по активам, входящим в такое покрытие, до использования их банком-эмитентом для исполнения обязательств по находящимся в обращении ипотечным облигациям;

- внебиржевой порядок совершения сделок купли-продажи ипотечных облигаций между физическими лицами;

- обязанность банка-эмитента принять решение о досрочном погашении выпуска (транша) ипотечных облигаций в случае, если размер оставшихся в распоряжении банка денежных средств, поступивших в счет выполнения обязательств по активам, являющимся обеспечением, превысит совокупную номинальную стоимость и сумму процентов по находящимся в обращении ипотечным облигациям.

Закрепление таких положений в законодательстве будет способствовать развитию системы ипотечного кредитования с использованием ценных бумаг в качестве инструмента рефинансирования.

ЛИТЕРАТУРА:

1 Конституция Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. - 10-е изд., стер. - Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2014. - 62 с.

2 *Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 1996, № 30. - ст. 141*

3 Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г.: офиц. текст: с изм. от 30 дек. 2008 г. - М.: Айрис-пресс, 2013. - 63 с.

4 Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.constitution.kz/> – Дата доступа: 15.04.2016.

5 О некоторых вопросах жилищного строительства [Электронный ресурс]: Указ Президента Республики Беларусь от 02.07.2009 г. № 367 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2016

6 О мерах по совершенствованию строительной деятельности [Электронный ресурс]: Указ Президента Республики Беларусь от 14.01.2014 № 26 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2016

РОЗДІЛ 4

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ПІА КРИМІНАЛІСТИКИ.

ПОНЯТТЯ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності має значне соціально-правове значення, адже допомагає державі протидіяти злочинності, узгоджується із загальною тенденцією розвитку кримінального законодавства в бік пом'якшення відповідальності за менш значні злочини поряд із посиленням відповідальності за більш тяжкі злочини.

Ця тема є досить актуальною, адже поширення цього інституту кримінального права так і не узгодило поняття та сутності звільнення, не усунило прогалини у застосуванні певних видів звільнення від кримінальної відповідальності в Україні.

Ця тема була предметом дослідження багатьох науковців, зокрема її досліджували: Ю. В. Баулін, П.П. Андрушко, С. В. Дрьомов, О. О. Дудоров, О. О. Житний, І. О. Зінченко, О. Ф. Ковітіді, А. А. Музика, О. В. Палійчук, М. І. Хавронюк, С. М. Школа та деякі інші науковці сучасності.

Серед написаного на цю тему важко знайти узгодженої відповіді щодо юридичної природи інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Деякі криміналісти вважають, що це одна з форм звільнення від покарання, інші – що звільнення від кримінальної відповідальності рівнозначно звільненню від покарання, треті розглядають цю інституцію як реакцію держави на посткримінальну поведінку особи, яка не потребує винесення обвинувального вироку, оскільки мета покарання може бути досягнута і без реалізації кримінальної відповідальності.

Вчені дають різні визначення щодо поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Так, Ю. В. Баулін під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє передбачену законом відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених Кримінальним кодексом України [1, С. 185 - 207]. Т. Б. Ніколаєнко вважає, що звільнення від кримінальної

відповідальності – це реалізація державою в особі відповідного суду свого повноваження, згідно з яким вона відмовляється за наявності підстав та певних умов, передбачених Кримінальним кодексом України, від державного осуду особи, яка вчинила злочин, а також застосування до неї заходів кримінально-правового характеру [2, С. 370 - 376]. В. С. Єгоров визначає звільнення від кримінальної відповідальності як незастосування до особи, винної у вчиненні суспільно небезпечного діяння, негативних правових наслідків, передбачених законом за його вчинення, у зв'язку з відпадінням або суттєвим зниженням суспільної небезпеки злочинного діяння або особи, що його вчинила [3, с. 279]. О. О. Дудоров і Є. О. Письменський під звільненням від кримінальної відповідальності розуміють відмову держави від офіційного осуду особи, діяння якої містить склад конкретного злочину, унаслідок чого така особа уникає кримінально - правових заходів несприятливого характеру, які могли бути накладені на неї у зв'язку з її засудженням [4, С. 46 - 52].

Пленум Верховного Суду України у Постанові від 23.12.2005 року №12 визначає, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України [5].

На нашу думку, для однозначного застосування, розуміння та уникнення суперечностей серед науковців поняття звільнення від кримінальної відповідальності доцільно зазначити у ст. 44 КК України.

Виходячи з визначень науковців, можна сформулювати таке визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності – це реалізація державою в особі відповідного суду повноваження, відповідно до якого, за наявності певних підстав і умов, передбачених Кримінальним кодексом України, вона відмовляється від державного осуду особи, яка вчинила злочин, а також застосування до неї заходів кримінально-правового характеру.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності має свою давню історію. Розвиток і становлення цього інституту можна простежити, виділивши наступні етапи:

I етап – 1780 рік до н. е. - XII ст. – характеризується найпростішими видами звільнення від кримінальної відповідальності – відшкодування шкоди потерпілій особі, примирення винного з потерпілим;

II етап – 1468 р. - 1903 р. – як вид звільнення від кримінальної відповідальності з'являється передача особи на поруки. Різниця між інститутом звільнення від кримінальної відповідальності та інститутом звільнення від покарання ще особливо не сприймалась;

III етап – початок XX ст. р. - 1960 р. – приймаються перші кодифіковані нормативно-правові акти, проте значного розвитку інститут звільнення від кримінальної відповідальності не мав;

IV етап – період дії Кримінального кодексу УРСР 1960 р. – з'являються нові заохочувальні норми, інститут звільнення від кримінальної відповідальності та інститут звільнення від покарання вже відмежовувався один від одного;

V етап – прийняття Кримінального кодексу України 2001 р. – інституту звільнення від кримінальної відповідальності присвячено IX розділ, міститься велика кількість заохочувальних норм.

Варто зазначити, що до IX розділу діючого Кримінального кодексу України, зокрема до ч. 1 ст. 44, у 2011 році були внесені суттєві зміни. Це стосується випадків звільнення від кримінальної відповідальності. Якщо раніше особа звільнялась від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, а також на підставі Закону України про амністію чи акта помилування, то згідно Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про застосування амністії в Україні" та інших законодавчих актів України» від 02.06.2011 № 3465-VI [6] було внесено зміни до ст. 44 Кримінального кодексу України, і тепер особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України [7]. А відтак, відповідно до ч. 2 ст. 44 Кримінального кодексу України, це здійснюється виключно судом. Відповідно до ст.ст. 1 та 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» може бути звільнено особу від відбування покарання, а не кримінальної відповідальності [8].

Отже, останній етап розвитку і становлення інституту звільнення від кримінальної відповідальності потребує більш глибокого вивчення, опрацювання і вдосконалення відповідно до прийнятих змін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін // Вісник Асоціації кримінального права України, 2013. – № 1(1). – С. 185 - 207

2. Ніколаєнко Т. Б. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності та його зміст / Т. Б. Ніколаєнко // Університетські наукові записки, 2007. – № 4 (24). – С. 370 - 376
3. Егоров В.С. Освобождение от уголовной ответственности: Монография / В. С. Егоров // – М.: Моск. психол.-социал. ин-т, 2002. – 279 с.
4. Дудоров О.О., Письменський Є. О. Звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування: порівняльно-правова характеристика / О.О. Дудоров, Є.О. Письменський // Вісник Національної академії прокуратури України, 2010. – № 3. – С. 46 - 52
5. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 № 12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>
6. Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про застосування амністії в Україні" та інших законодавчих актів України» від 02.06.2011 № 3465-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3465-17>
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
8. Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 № 392/96-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>
9. Указ Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилювання» від 21.04.2015 № 223/2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/223/2015>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент
кафедри державно-правових дисциплін Сокуренько О. М.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

Злочини, вчинені неповнолітніми особами є однією з головних проблем в Україні. Причини цих злочинів є дуже різними, до основних можна віднести наступні: соціально-економічні причини (зубожіння населення, відсутність цивілізованих ринкових відносин, розвиток тіньової економіки, зростання рівня безробіття); несприятливе сімейне оточення (майже половина неповнолітніх правопорушників виховуються в асоціативних сім'ях); проблеми у взаємовідносинах неповнолітніх в шкільному середовищі (антипедагогічні методи роботи вчителів із дитиною яку важко виховувати, конфліктні ситуації в класному колективі, низький рівень правової освіти та виховання в школі); негативний вплив позашкільного середовища (скорочення закладів дозвілля для дітей, негативний вплив засобів масової інформації, які пропагують культ фізичної сили та агресію); вікові особливості психіки підлітка (акцентуація характеру, реакція емансипації, почуття дорослості, прагнення до самоствердження); біологічні та генетичні причини (порушення роботи ферментативної та гормональної системи організму, вроджені психопатії); екологічні причини (негативний вплив факторів природного середовища).

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю аналізу законодавчої бази з метою виділення основних положень правового регулювання становища неповнолітнього у кримінальному процесі та у визначенні основних напрямів їх усунення, оскільки на сучасному етапі розвитку нашої держави, боротьба з правопорушеннями, вчиненими неповнолітніми – одна з найбільш важливих сторін процесу зниження рівня злочинності.

Дослідженнями із зазначеної теми займалися провідні вчені, найбільш відомими є наукові праці таких правників, як В.Т. Маляренка, Ю.М. Грошевого, В.Г. Гончаренка, Л.М. Лобойка, М.М. Михеєнка. Крім того, на рівні монографічних досліджень питанням провадження досудового слідства у кримінальних провадженнях проти неповнолітніх

присвячено праці М.О. Карпенко [6], Назарова В.В., Омеляненко Г.М [11], Бурдіна В.М. [5] та інших науковців.

Метою статті є визначення та всебічний аналіз проблем, що виникають у ході слідства у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, а також визначення основних шляхів вдосконалення законодавства. Для досягнення поставленої мети, в статті передбачається виконання таких завдань:

- проведення аналізу вітчизняного законодавства та міжнародно-правового регулювання питань, які виникають у ході розгляду кримінальних справ щодо неповнолітніх;
- проведення аналізу процесуального статусу учасників кримінального процесу у справах про злочини неповнолітніх;
- визначення основних особливостей реалізації інституту захисту неповнолітніх у зв'язку із застосуванням до них заходів виховного впливу;
- визначення шляхів вдосконалення законодавства щодо захисту прав неповнолітніх у кримінальному провадженні.

Вчинення злочинів неповнолітніми, захист їх законних прав та інтересів, постійно знаходиться в центрі уваги міжнародної спільноти. На вирішення цих проблем спрямовано ряд міжнародних документів, зокрема, Мінімальні стандарти правил Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя по відношенню до неповнолітніх («Пекінські правила»). Чинне законодавство України передбачає низку особливостей притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності [10]. Безсумнівно позитивним моментом у процесі гуманізації кримінальної юстиції щодо неповнолітніх зайняв чинне місце новий Кримінально-процесуальний кодекс України, який набрав чинності 20 листопада 2012 року. Глава 38 КПК України закріплює особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх, в нормах яких передбачено підвищення захищеності прав неповнолітніх [2]. Саме введенням у дію чинного КПК України, вдалося запровадити цілу низку норм, які передбачають спеціалізацію слідчих досудового слідства, а також суддів, що розглядають справи, пов'язані з дитячою злочинністю [9].

Україна ратифікувала значну кількість міжнародних документів, які спрямовані на захист прав дітей: Концепція ООН про права дитини (1989 р.); Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН та Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.); рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-

членам щодо нових засобів боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх і ролі правосуддя у справах неповнолітніх (2003 р.); Європейська конвенція про здійснення прав дітей (1996 р.) та інші в основі яких присутні положення, які потребує особливої уваги в питанні захисту прав неповнолітніх у кримінальному провадженні.

У загальному розумінні права неповнолітніх, як визначає С.П. Коталейчук, – це комплекс прав і свобод, який характеризує правовий статус неповнолітніх з урахуванням особливостей розвитку людини до досягнення нею віку повноліття [7, с.10]. Однак, говорячи про права неповнолітніх у кримінальному провадженні, необхідно вказати на певні особливості їх правового статусу. Так, як свідчить аналіз практики кримінальних проваджень – умови розслідувань є несприятливими стосовно дитини, тому правовий статус повинен бути чітко відображений у законодавстві. Важливо наголосити, що це повинно зазначатися не лише у кримінально-процесуальному праві, а також у кримінальному праві. Такий особливий комплексний підхід до врегулювання правового становища неповнолітніх є загальною властивістю сучасних правових систем, у тому числі й інших країн, бо він знаходить свій прояв не тільки у главі 36 КПК України, а й в інших галузях права. Відповідним прикладом цього є висновок, наведений А.В. Савченко щодо особливостей кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх в Україні та США, де ці питання виокремлюють у спеціальні нормативні положення [12, с. 27].

Кримінальний кодекс України визначає вік, з якого можливе настання кримінальної відповідальності, а також встановлює низку особливостей щодо кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Так, неповнолітніми визнаються особи, яким до часу здійснення злочину виповнилося чотирнадцять, але не виповнилося вісімнадцяти років (ст. 87 КК). Особа вважається такою, що досягла віку кримінальної відповідальності після закінчення доби, на які припадає дата народження, тобто з наступної доби.

В главі 36 КПК України визначено особливості проведення кримінального провадження щодо неповнолітніх: перелік обставин, що підлягають встановленню; характеристика особи неповнолітнього; умови його життя та виховання; обставини, що негативно впливали на його виховання; наявність або відсутність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність; виняткові випадки затримання неповнолітнього та взяття його під варту. Також

встановлено особливості вчинення процесуальних дій за участю неповнолітнього, порядок застосування до нього примусових заходів виховного характеру при розгляді справи судом. Передбачено можливість закриття кримінальної справи за злочин невеликої та середньої тяжкості, вчинений неповнолітнім.

Таким чином, у Кримінально-процесуальному кодексі, передбачено загальний статус неповнолітнього, тобто кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється на загальних підставах. З іншого боку, права неповнолітнього обмежені в порівнянні з правами дорослого, наприклад, обов'язковою участю представника[13].

Всі особливості провадження у кримінальних справах щодо неповнолітніх традиційно поділяють на особливості досудового провадження і судового провадження.

Особливості провадження досудового слідства в кримінальних справах, що вчинені неповнолітніми особами, полягають в тому, що для провадження слідства в таких категоріях справ є характерним незастосування загального порядку розгляду справ; обов'язковість участі захисника; необхідність ретельного забезпечення права неповнолітнього на захист, оскільки істотне порушення такого права тягне за собою скасування вироку; можливість захисту неповнолітньої особи в якості законних представників близькими родичами, опікунами чи піклувальниками лише за одночасної участі захисника, який займається такою діяльністю на професійній основі та інші.

Також, важливим елементом є необхідність виділення справи про злочини, вчинені неповнолітнім, в окреме кримінальне провадження в стадії досудового слідства з додержанням вимог ст. 494 КПК України, якщо неповнолітній брав участь у вчиненні злочину разом з дорослими. Окремо варто зазначити, що існує відмінність в порядку затримання неповнолітньої особи. Затримання та взяття під варту, як запобіжний захід можуть, відповідно до ст. 492 КПК України, застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках: вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у статті 177 КПК України. Отже, неповнолітнього підозрюваного можна затримати лише в разі вчинення ним злочину тяжкого чи особливо тяжкого злочину [8].

Присутність захисника неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину у віці до 18 років є обов'язковою умовою, при провадженні справ про злочини неповнолітніх. Порушення

вимог ст. 507 КПК України про допуск у справу захисника є істотним порушенням умов кримінально-процесуального закону, а тому при таких порушеннях кримінальна справа може повертатись на додаткове розслідування.

Пред'явлення неповнолітньому обвинувачення і його допит проводить слідчий, який здійснює досудове розслідування у справі. Орган дізнання щодо неповнолітнього не має права виносити постанову про його притягнення як обвинуваченого. Виклик неповнолітнього обвинуваченого до слідчого, прокурора чи до суду здійснюється, як правило, через його батьків або інших законних представників. Інший порядок виклику допускається лише у разі, якщо це обумовлюється обставинами справи. Якщо неповнолітній перебуває під вартою, він викликається через адміністрацію місця попереднього ув'язнення [3].

При провадженні досудового слідства в справах про злочини неповнолітніх обов'язковою є необхідність залучити до справи розгорнуту характеристику особи з місця навчання, роботи, а також з місця проживання. Крім того, необхідним є одержання від органів поліції у справах неповнолітніх і служби у справах неповнолітніх довідки про можливу інформацію про цього неповнолітнього.

По кожному кримінальному провадженні повинно бути з'ясовано умови життя і виховання неповнолітнього, встановлені факти, що стосуються сімейно-побутових умов та його зовнішнього оточення. Це має допомогти слідчому з'ясувати безпосередні причини, що призвели до вчинення неповнолітнім злочину або суспільно небезпечної дії.

Враховуючи вищесказане, постає питання, що для України необхідно побудувати ефективну систему ювенальної юстиції, яка забезпечила б всебічний захист прав та охоронюваних законом інтересів неповнолітніх осіб, але це неможливо здійснити без урахування психофізичних особливостей неповнолітніх. Ювенальна юстиція, як зазначають науковці та практики, стане рушійною силою в переробці умов в боротьбі із суспільно небезпечними діями неповнолітніх, а також в переробці національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, які передбачають необхідність застосування виховного впливу до неповнолітніх з метою забезпечення дотримання ними загально визначених правил поведінки [4]. Однак, на сучасному етапі реформування системи правоохоронних органів в Україні питання створення ювенальної юстиції не отримує достатньої уваги, а також не враховуються національні особливості виховання неповнолітніх.

Окрему увагу варто приділити особливостям окремих процесуальних дій. Так, пред'явлення обвинувачення неповнолітньому та його допит обов'язково провадять у присутності захисника. Також можуть бути присутні педагог або лікар, батьки чи інші законні представники неповнолітнього (ст. 491 КПК). Причому визначаються наступні підстави залучення зазначених осіб: 1) недосягнення неповнолітнім віку 16 років; 2) визнання його згідно з висновком психологічної експертизи розумово-відсталим. Неповнолітнього обвинуваченого викликають, як правило, через його батьків або інших законних представників (інший порядок виклику допускається лише у разі, якщо це зумовлено обставинами справи). Неповнолітнього, який перебуває під вартою, викликають через адміністрацію місця досудового ув'язнення(ст. 437 КПК).

Узагальнивши вищезазначене, можливо зробити висновок, що під час провадження у кримінальних справах щодо неповнолітніх, здійснюється у межах повноважень єдиної системи процесуальної діяльності органів слідства, прокуратури і суду, спрямоване на досягнення спільних цілей кримінального процесу і ґрунтується на його загальних принципах. Проте воно має й свої особливості, які спрямовані на вирішення питань відповідальності й покарання неповнолітніх за вчинені злочини. Ці особливості пов'язані з предметом доказування у справах, колом і статусом осіб, які беруть участь у судочинстві з метою підвищення правової захищеності неповнолітніх, здійснення окремих слідчих дій, гласністю судочинства тощо. Поява особливих правил судочинства стосовно неповнолітніх осіб є об'єктивно обумовленим наслідком дії різних чинників, зокрема: історичні, соціальні, психологічні, правові. Кримінально-процесуальні норми, які регламентують це провадження, є засобом адаптації кримінального судочинства до особливостей неповнолітніх осіб, які по суті ще є дітьми.

Отже, неповнолітні є особливою категорією осіб, які підлягають підвищеному захисту з боку державних органів та посадових осіб. Саме тому справи, в яких беруть участь неповнолітні, виділяють в окреме провадження, у якому на законодавчому рівні визначено додаткові процесуальні гарантії захисту їх особистих прав.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікованої постановою ВР України від 27 лютого 1991 р. № 789-ХП
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

3. Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ та громадських формувань з охорони громадського порядку: Указ Президента України від 16 червня 1999 року № 650/99. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://president.xrtmp.com/document/1726%-2099>.

4. Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на 2006 – 2016 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2006 р. N 229-р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=229-2006-%F0>.

5. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 240с.

6. Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх: Монографія. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. – 240с.

7. Коталейчук С.П. Теоретико-правові проблеми правового статусу неповнолітніх в Україні та забезпечення його реалізації як один із основних напрямків діяльності міліції: автореф. дис.. на здобуття наук. Ступеня канд.. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права і історія політичних і правових учень» / О.М. Григор'єв. – К., 2007. – 21 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т2 – Тацій В.Я.

9. Кушова І.Б. Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх. / Кушова І.Б. / [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://sonatta.pl.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=569:2013-09-25-11-47-57&catid=39:justmist&Itemid=63

10. Макагер С.В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх. / Макагер С.В. / Закон і Бізнес. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/39827criminalne_provadzhennya_schodo_nepovnolitnih.html

11. Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Провадження у справах про злочини неповнолітніх. – К: Атіка. – 2008. – 584 с.

12. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: автореф. дис.. на здобуття наук. Ступеня канд.. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.В. Савченко; Київ. Нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 36 с.

13. Тимошенко Д. Уголовное производство по делам несовершеннолетних. / Д. Тимошенко / [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://3222.ua/ru/article/kriminalne_provadjenjnya_u_spravah_nepovnolitnh.htm

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

Кримінальне законодавство України встановлює відповідальність за суспільно-небезпечні діяння у різних сферах життєдіяльності суспільства, в тому числі у військовій. Забезпечення правопорядку у військовій сфері є досить важливим питанням, оскільки від цього опосередковано залежить обороноздатність нашої країни. Тому знання і розуміння особливостей військових злочинів, їх кримінально-правової характеристики сприятиме підвищенню рівня військової дисципліни, попередженню вчинення суспільно-небезпечних діянь військовослужбовцями або військовозобов'язаними, як в період мирного часу, так і в особливий період.

Захист суверенітету та територіальної цілісності України покладається на громадян України, які забезпечують її виконання шляхом несення військової служби. Оскільки порушення у військовій сфері ставлять під загрозу існування національної безпеки країни вони підпадають під кримінально-правову охорону.

Кримінальне законодавство дає визначення поняттю “військові злочини”, що визначає його як передбачені розділом XIX КК України злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів [1]. Цьому поняттю властиві як загальні, так і спеціальні ознаки злочину. Саме за допомогою спеціальних ознак відмежовують військові злочини від суміжних складів злочинів. Спеціальними ознаками є родовий об'єкт — встановлений порядок несення військової служби; суб'єкт — військовослужбовець або військовозобов'язаний та “військова протиправність” [2].

Вчення про об'єкт злочину є одним із ключових у кримінальному праві й містить ряд складних, дискусійних і цікавих

питань. Родовий об'єкт військових злочинів прямо вказаний в диспозиції ч. 1 статті 401 КК України, а саме - це встановлений порядок несення військової служби [1]. Науковці Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк пропонують здійснювати класифікацію військових злочинів за їх безпосереднім об'єктом [2]. Однак, на нашу думку, для зручного дослідження військових злочинів необхідно безпосередні об'єкти зазначених злочинів згрупувати за їх видовими об'єктами. Так, військові злочини за видовим об'єктом посягання можна поділити на наступні групи:

1. Злочини проти порядку підлеглості та військової гідності: непокоря (ст. 402), невиконання наказу (ст. 403), опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ст. 404), погроза або насильство щодо начальника (ст. 405), порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ст. 406 КК).

2. Злочини проти порядку проходження військової служби: самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407), дезертирство (ст. 408), ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409 КК).

3. Злочини проти порядку збереження та користування військовим майном: викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410), умисне знищення або пошкодження військового майна (ст. 411), необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 412), втрата військового майна (ст. 413 КК).

4. Злочини проти порядку експлуатації військової техніки: порушення правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414), порушення правил водіння або експлуатації машин (ст. 415), порушення правил польотів або підготовки до них (ст. 416), порушення правил кораблеводіння (ст. 417 КК).

5. Злочини проти порядку несення бойового чергування та інших спеціальних служб: порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання (ст. 418), порушення правил несення прикордонної служби (ст. 419), порушення правил несення бойового

чергування (ст. 420), порушення статутних правил внутрішньої служби (ст. 421 КК).

6. Злочини у сфері охорони державної таємниці: розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422 КК).

7. Військові службові злочини: недбале ставлення до військової служби (ст. 425), бездіяльність військової влади (ст. 426), перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК).

8. Злочини проти порядку несення військової служби на полі бою та в районі бойових дій: здача або залишення ворогові засобів ведення війни (ст. 427), залишення гинучого військового корабля (ст. 428), самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю (ст. 429), добровільна здача в полон (ст. 430), злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні (ст. 431), мародерство (ст. 432 КК).

9. Злочини, відповідальність за які передбачена міжнародними конвенціями та договорами: насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433), погане поводження з військовополоненими (ст. 434), незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК) [2, с. 20-21], [1].

Така класифікація військових злочинів дозволяє більш зручно застосовувати кримінальне законодавство щодо злочинів проти порядку несення військової служби.

Безпосереднім об'єктом військових злочинів є встановлений порядок несення військової служби у конкретній сфері (наприклад, злочини проти порядку несення прикордонної служби, злочини проти порядку порушення правил водіння або експлуатації машин та інші). Так як окремі групи злочинів посягають на встановлений порядок несення військової служби в тій же сфері, то можна зробити висновок, що фактично видовий та безпосередній об'єкт військових злочинів збігаються.

Для деяких військових злочинів необхідною ознакою їх складу є предмет злочину. Так, ми поділяємо думку В.Я. Тація, який визначає, що предмет злочину є факультативною ознакою складу злочину [3], але в деяких - обов'язковою ознакою складу злочину і його встановлення має важливе значення. Так, фактично в ряді

військових злочинів предмет поряд з об'єктом таких злочинів є обов'язковим елементом складу зазначених злочинів, без яких фактично відсутній склад злочину.

Проаналізувавши юридичну літературу, можна помітити те, що науковцями не достатньо досліджувався предмет військових злочинів, а тому виникає необхідність провести їх аналіз. Для цього ми пропонуємо групувати предмети військових злочинів наступним чином:

1. Військові злочини, предметом яких є військове майно: ч. 2, 3 ст. 408 КК України, ст.ст. 410, 411, 412, 413, ч.3 ст. 426, 433, 434 КК України;

2. Військові злочини, предметом яких є речовини і предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (радіоактивні матеріали): ст. 414 КК України;

3. Військові злочини, предметом яких є військовий транспорт: ст.ст. 415, 416, 417, 428 КК України;

4. Військові злочини, предметом яких є відомості військового характеру, що становлять державну таємницю: ст. 422 КК України;

5. Військові злочини, предметом яких є символіка Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала: ст. 435 КК України [1].

Відповідно до цієї класифікації, можемо зробити висновок, що переважаючим предметом військових злочинів є військове майно. Закон України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” визначає військове майно, як державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України. До військового майна, зазначений закон відносить: будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойову та іншу техніку, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо [4].

Таким чином, злочини проти встановленого порядку несення військової служби займають особливе місце в системі злочинів, що передбачена кримінальним законодавством. Важливою ознакою складу військових злочинів є об'єкт цих злочинів. Його детальний аналіз та правове застосування сприятиме підвищенню рівня протидії злочинності у військовій сфері, своєчасному виявленню, повному і об'єктивному розслідуванню цих злочинів, а також

сприятиме встановленню законності й правопорядку у військовій сфері, підвищенню обороноздатності нашої держави. Дане дослідження набуває підвищеної актуальності, зважаючи на особливі умови, які сьогодні мають місце у нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 №2341-III за ред. від 01.01.2016 [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page13>

2. Анісімов Г.М., Дзюба Ю.П., Касинюк В.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навч. посіб. / Г. М. Анісімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін. ; за ред. М. І. Панова. – Х. : Право, 2011. – с.184

3. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф.В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – с. 100.

4. Закон України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” від 21.09.1999 № 1075-XIV [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1075-14>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент
кафедри державно-правових дисциплін Сокурєнко О. М.

ЗЛОЧИННЕ НЕВИГЛАВСТВО ЯК ВИД НЕОБЕРЕЖНОСТІ ПРИ НЕНАЛЕЖНОМУ ВИКОНАННІ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

В сучасних умовах спостерігається недостатня ефективність медичного обслуговування громадян, яка зумовлюється, зокрема, неналежним виконанням медичними працівниками своїх професійних обов'язків. З метою подолання таких негативних явищ державою встановлена кримінальна відповідальність, передбачена ст. 140 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1].

На сучасному етапі злочини, що безпосередньо входять до посягань у сфері медичної діяльності, досліджувалися в роботах А. О. Байди, В. В. Балабко, С. В. Гринчака, О. Д. Гринь, В. О. Єгорової, І. В. Павленко, О. В. Сапронова, Т. Ю. Тарасевич, Г. В. Чеботарьової, К. О. Черевко. Разом з тим, об'єктивна кримінально-правова оцінка протиправних діянь медичних працівників ускладнюється недоліками у визначенні окремих елементів складу злочину. Це стосується і встановлення виду необережної форми вини при неналежному виконанні професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником.

Аналіз диспозиції ст. 140 КК України та змісту суб'єктивної сторони розглядуваного злочину дає підстави стверджувати, що неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником характеризується необережною формою вини. Попри те, що диспозиція статті прямо вказує на форму вини – злочинну недбалість – це не виключає можливості встановлення злочинної самовпевненості як виду необережності при неналежних медичних діяннях.

Законодавче визначення необережності повинно охоплювати всі випадки необережного вчинення суспільно небезпечних діянь, які об'єктивно вимагають кримінально-правового регулювання. Насьогодні в умовах науково-технічної революції набув особливого значення такий різновид необережності, який повністю не вкладається

у визначення самовпевненості та недбалості. Маються на увазі випадки, як відмічає П. С. Дагель, «злочинного невігластва», коли людина, яка самовпевнено здійснює діяльність, що вимагає спеціального знання, професійних навичок або особистісних якостей, заподіює суспільно небезпечні наслідки, які вона не могла передбачити внаслідок професійної некомпетентності [2, с. 115]. Небезпека випадків, коли невідповідно до людини здійснює діяльність, пов'язану з небезпекою для оточуючих, або керує джерелом підвищеної небезпеки, не проявляючи належної зосередженості й уважності, беззаперечна. Тому вони повинні охоплюватися загальним поняттям злочинної необережності.

Однак, деякі юристи відносять такі дії до недбалості [3, с. 103], інші говорять, що є підстави вважати некомпетентну діяльність самовпевненістю [4, с. 184], треті зазначають, що неможливість передбачення суспільно небезпечних наслідків своїх дій у зв'язку з невіглаством має схожі ознаки і з недбалістю, і з самовпевненістю [5, с. 56]. Кожна точка зору має власні аргументи «pro» і «contra», а тому однозначної відповіді на поставлене питання поки ще не існує.

У свій час М. Д. Шаргородський писав, що людина в сучасному суспільстві повинна відповідати за те, що вона приймає на себе відповідальність за діяльність або дії, з наслідками яких він не може впоратися. Так, повинен відповідати хірург, який неграмотно провів операцію (у результаті чого помер хворий), проте який цю операцію краще провести не міг тому, що він погано навчався, хоча закінчив медичний інститут, краще оперувати не вміє, проте повинен, якщо він береться за таку діяльність [6, с. 91]. Вина фахівця полягає в таких випадках у тому, що він не набув знань, узявся за справу і обійняв посаду, для виконання якої він не годився [7, с. 103]. Володіння певною сумою професійних знань (компетентність – *авт.*) – не тільки право будь-якого фахівця, що дозволяє йому займатися відповідною діяльністю, але і його обов'язок [8, с. 15].

Варто відмітити, що суди встановлюють факти некомпетентності і вказують про це у своїх рішеннях. Так, апеляційний суд Кіровоградської області звернув увагу на те, що обвинувачена лікар-хірург Л., перебуваючи за сумісництвом на посаді лікаря-онколога та не маючи достатньої освіти та кваліфікаційного рівня (факт некомпетентності – *авт.*), несумлінно поставилась до виконання своїх професійних обов'язків та неналежно їх виконала [9]. Така некомпетентність ґрунтується на неосвіченості, недостатності

знань та вмінь у медичного працівника, що не дозволяє йому займати посади, до яких він неготовий.

В рамках компетентності професіоналізм завжди повинен проявлятися по «горизонталі» та «вертикалі». Наприклад, у горизонтальному зрізі лікар-хірург зобов'язаний знати певний розділ хірургії (кардіохірургія, нейрохірургія і т.ін.), суміжні з нею розділи медицини (травматологія, анестезіологія, дитяча хірургія і т.ін.). У вертикальному зрізі межі компетентності неоднакові, тому що можливості початківця лікаря і лікаря вищої кваліфікації, лікаря і фельдшера або медсестри різні. Там і тоді, де і коли особа не засвоїла знання, які вона повинна була та мала можливість засвоїти, вона несе відповідальність за незнання (невігластво – *авт.*) [10, с. 76].

На відміну від недбалості і самовпевненості, які носять ситуативний характер, невігластво – стійке явище, що свідчить про очевидні антигромадські установки особи: небажання засвоїти той обсяг знань, який фахівець зобов'язаний мати для належного виконання своїх професійних, службових, виробничих та інших функцій. Ця обставина дозволяє відмежувати злочинне невігластво від вимушеного чи «невинного невігластва», коли особа не отримує належну інформацію через брак інформації. Тому неодмінною умовою поставлення особи професійно неграмотного, технічно неспроможного діяння у вину є встановлення факту підготовки його до певної діяльності: отримання освіти у навчальному закладі, разового ознайомлення з певним документом тощо. Тобто, якщо незнання медичним працівником тих чи інших положень медичної науки є результатом об'єктивних причин (наприклад, відсутність відповідного навчального курсу у вищому навчальному закладі), таке незнання не може вважатися підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності [11, с. 440]. Неможливість встановлення суб'єкта злочину у справах такого роду ставить питання про відповідальність особи, яка допустила неосвіченого, неграмотного працівника до виконання професійних та інших обов'язків, що цілком відповідає завданням підвищення безпеки в будь-якій сфері.

Із метою усунення прогалини в законодавчому регулюванні форм винного ставлення особи до своїх суспільно небезпечних діянь і наслідків М. С. Грінберг пропонує у кримінальне законодавство включити норму про злочинне невігластво, гіпотеза і диспозиція якої могли б виглядати таким чином: «Незнання спеціалістом правил своєї професії, що спричинило нещасні випадки з людьми або інші тяжкі

наслідки» [10, с. 79]. З урахуванням сучасного рівня науки й техніки, інтенсифікації процесів взаємодії між людиною і природою, які збільшують небезпеку професійних прорахунків, таке вирішення питання є цілком можливим.

Злочинне невігластво має певну тотожність з самовпевненістю і недбалістю, а також і деякі відмінності від кожного з цих видів необережності. Це дає нам підстави розглядати злочинне невігластво як особливий різновид необережної форми вини.

Схожість із самовпевненістю полягає в тому, що суб'єкт – медичний або фармацевтичний працівник – легковажно виконує роботу, яка вимагає спеціального знання або навичок, усвідомлює, як правило, загальну небезпеку такого роду діяльності, хоча конкретного характеру цієї небезпеки він може і не уявляти. Легковажне ставлення до професійних обов'язків виявляється у тому, що особа-професіонал не вважає за потрібне мати якісний рівень професійної компетентності. Це є прямим порушенням припису, визначеного у ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я: медичний або фармацевтичний працівник зобов'язаний постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності [12]. Момент самовпевненості має відношення лише до самого факту вчинення діяння, для успішного виконання якого в особи немає ні знань, ні досвіду. Однак на відміну від самовпевненості суб'єкт не передбачає можливості настання конкретних суспільно небезпечних наслідків (саме в силу свого невігластва) та не розраховує на будь-які конкретні обставини, які цим наслідкам допоможуть запобігти. Він розраховує лише на те, що «впорасться» зі своїми обов'язками. Схожість злочинного невігластва з недбалістю полягає в тому, що особа не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, а відмінність – у тому, що особа у зв'язку зі своїм невіглаством і не могла їх передбачити, хоча й була зобов'язана це зробити. У той же час ця неможливість передбачення сталася в результаті невігластва, викликаного причинами, які не можна пробачити. Саме за характером (повнотою) інтелектуальної ознаки і розмежовуються ці види необережної форми вини. Непередбачення можливої шкоди або легковажний розрахунок на її запобігання не вичерпують суспільно небезпечні форми невігластва, яке іноді поєднується зі злочинно байдужим ставленням до наслідків вчинених діянь [10, с. 78].

Так, лікар або фармацевт, що проявляє невігластво, некомпетентність, легковажно береться за незнайому йому справу

(ознака самовпевненості), однак не передбачає суспільно небезпечні наслідки, не розраховує на обставини, за допомогою яких їх можна запобігти. Або лікар немає можливість усвідомлювати суспільну небезпеку свого лікування внаслідок незнання, не передбачає у результаті невігластва настання суспільно небезпечних наслідків (ознака недбалості), проте, повинен був їх передбачити у зв'язку із володінням спеціальними професійними знаннями та вміннями.

Злочинне невігластво як вид необережної форми вини притаманне злочинам у сфері професійної діяльності, тому на підставі вищевикладеного пропонуємо власну редакцію цього поняття : «Необережність є злочинним невіглаством, якщо особа легковажно ставилась до виконання покладених на неї професійних обов'язків, не передбачала й не могла передбачити можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була їх передбачити з урахуванням презумпції володіння нею спеціальними знаннями та вміннями».

Питання щодо місця злочинного невігластва серед передбачених ст. 25 КК України видів необережності на сьогодні залишається відкритим і потребує спеціального дослідження з урахуванням здобутків кримінального права, психології та кримінології. Відмітимо лише, що поведінка медичних працівників, яку можна позначити як «злочинне невігластво», має визнаватись злочинною а, отже, потребує кримінально-правового реагування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05. 04. 2001 р. № 2341–III; поточна редакція від 18. 03. 2016 р., підстава 1022-19 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы / П. С. Дагель. – М. : Юрид. лит., 1977. – 144 с.
3. Шаргородский М. Д. Прогресс медицины и уголовное право / М. Д. Шаргородский // Вестник Ленинградского университета. – 1970. – № 17. – Вып. 3. – С. 101-105.
4. Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием / А. Н. Савицкая. – Л. : Вища школа, 1982. – 195 с.
5. Вермель И. Г. Критерии уголовной ответственности медицинских работников за ненадлежащее лечение / И. Г. Вермель, М. И. Ковалев // Социалистическая законность. – 1987. – № 4. – С. 51-58.

6. Шаргородский М. Д. Научный прогресс и уголовное право / М. Д. Шаргородский // Советское государство и право. – 1969. – № 12. – С. 90-95.

7. Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья / М. Д. Шаргородский. – М. : Изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. – 512 с.

8. Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей / Ф. Ю. Бердичевский. – М. : Юрид. лит., 1970. – 128 с.

9. Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 29 травня 2014 року [Електронний ресурс] / Справа № 11/781/127/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39033709>

10. Гринберг М. С. Преступное невежество / М. С. Гринберг // Правоведение. – 1989. – № 5. – С. 74-79.

11. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : монографія / Г. В. Чеботарьова. – К. : КНТ, 2011. – 616 с.

12. Основы законодательства Украины про охорону здоров'я : Закон України від 19. 11. 1992 р. № 2801-ХІІ; поточна редакція від 01. 01. 2016 р., підстава 928-19 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Международные документы в области прав человека относят молодежь и детей к уязвимым группам населения. Попадая в сферу уголовного правосудия, они особенно нуждаются в том, чтобы государством принимались специальные меры по защите их прав и законных интересов.

Положению несовершеннолетних в системе уголовной юстиции специально посвящены Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые Генеральной Ассамблеей в ноябре 1985 г. [1]. Правила имеют в целом рекомендательный характер и применяются с учетом экономических, социальных и культурных условий того или иного государства.

Правила гласят, что «несовершеннолетним является ребенок или молодой человек, который в рамках существующей правовой системы может быть привлечен за правонарушение к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому» (п. 2.2). По белорусскому законодательству несовершеннолетним является лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста.

Пекинские правила определяют принципы обращения с несовершеннолетними правонарушителями на всех стадиях уголовного правосудия, включая отбывание уголовного наказания. При этом помещение несовершеннолетнего в исправительное учреждение определяется как крайняя мера, принимаемая в течение минимально необходимого срока.

В декабре 1990 г. Генеральной Ассамблеей ООН были приняты Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) [2]. Токийские правила распространяются на всю сферу уголовной юстиции и содержат свод основных принципов для содействия использованию мер, не

связанных с лишением свободы, а также минимальные гарантии для лиц, в отношении которых применяются уголовно-правовые меры, не связанные с реальным лишением свободы. Данные правила также имеют рекомендательный характер.

Токийские правила, перечисляя меры, которые могут служить альтернативой тюремному заключению (ст. 8.2), продолжают тенденцию перехода от карательных форм воздействия на осужденных к ресоциализирующим. Это такие меры, как устные санкции (замечание, порицание и предупреждение), условное освобождение от ответственности, поражение в гражданских правах, денежные наказания, условное наказание или наказание с отсрочкой, общественно полезные работы, направление в исправительное учреждение с обязательным ежедневным присутствием, домашний арест или любой другой вид обращения, не связанный с тюремным заключением и др.

В целом, указанные международные документы направлены в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения.

При этом указание на соразмерность в данном случае является средством ограничения использования карательных санкций, подразумевающих применение принципа воздаяния по заслугам в соответствии с тяжестью правонарушения. Уголовно-правовое воздействие на несовершеннолетних правонарушителей должно основываться на учете не только тяжести правонарушения, но и особенностей личности подростков, индивидуальных особенностей, связанных с влиянием близкого окружения и социальным статусом.

Так, в соответствии с Пекинскими правилами (п. 17.1) меры воздействия всегда должны быть соизмеримы не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и потребностями несовершеннолетнего, а также с потребностями общества. Решения об ограничении личной свободы несовершеннолетнего должны приниматься только после тщательного рассмотрения вопроса и ограничение должно быть по возможности сведено до минимума. В целом, согласно Пекинским правилам, при рассмотрении дела несовершеннолетнего вопрос о его или ее благополучии должен служить определяющим фактором.

Таким образом, Пекинские правила призывают использовать широкий диапазон существующих альтернативных мер уголовного

воздействия и разрабатывать новые меры с учетом требований безопасности общества и благополучия несовершеннолетнего.

Такие меры (постановления об опеке, руководстве и надзоре, пробация, работе на благо общины, финансовые наказания, участие в групповой психотерапии и других подобных мероприятиях, передача на воспитание и др.) должны обеспечивать большую гибкость правоохранительной системы, позволяющую избегать по возможности заключения в исправительных учреждениях.

Следует обратить внимание на специальную оговорку о том, что ни один несовершеннолетний не может быть изъят из-под надзора родителей, частично или полностью, если это не оправдано обстоятельствами ее или его дела.

Правовая модель уголовной ответственности, позволяющая следовать указанным рекомендациям международных актов, была создана белорусскими учеными и закреплена в принятом в 1999 году Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее – УК Беларуси). Во-первых, приняв осуждение за режимную основу уголовной ответственности и, во-вторых, признав осужденность в качестве состояния подверженности осужденного контролю со стороны уполномоченных государственных органов, законодатель смог построить на этой режимно-правовой основе систему допустимых дифференцированных и вместе с тем четко определенных мер, реализующих уголовную ответственность.

Бесспорно, эффективность уголовной политики государства сегодня во многом зависит от того, насколько рационально и социально ориентирована дифференциация уголовной ответственности и выражающая ее система уголовных мер (санкций) и насколько адаптивно она применяется. Круг имеющихся в распоряжении белорусских правоохранительных органов мер воздействия на преступников достаточно обширен. К сожалению, последний компонент, а именно организация исполнения альтернативных наказанию мер уголовной ответственности, менее всего освоен в отечественной практике.

Белорусский опыт борьбы с преступностью показывает, что «усиление исправительного воздействия на преступника произошло не за счет расширения конструктивных признаков наказания и увеличения его видов, а посредством создания в рамках уголовной ответственности альтернативных наказанию (уголовной каре) мер воздействия» [3, с. 53]. Система дифференциации уголовной ответственности согласно статьи 46 УК Беларуси представлена следующими формами ее реализации:

- осуждение с исполнением назначенного наказания;
- осуждение с отсрочкой исполнения назначенного наказания;
- осуждение с условным неприменением назначенного наказания;
- осуждение без назначения наказания;
- осуждение с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного характера.

Таким образом, принудительные меры воспитательного характера, предусмотренные статьей 117 УК Беларуси, являются одной из мер уголовной ответственности. Они могут применяться в случае, если в процессе судебного рассмотрения установлено, что исправление несовершеннолетнего, совершившего преступление, не представляющее большой общественной опасности, или впервые совершившего менее тяжкое преступление, возможно без применения уголовного наказания. При этом суд постановляет обвинительный приговор, но вместо наказания применяет к такому лицу принудительные меры воспитательного характера.

Принудительные меры воспитательного характера также могут быть применены к несовершеннолетнему в случае невозможности взыскания штрафа при отсутствии признаков уклонения от его уплаты (ч. 2 ст. 111 УК Беларуси).

Суд в соответствии с частью 2 статьи 117 УК Беларуси вправе назначить следующие принудительные меры воспитательного характера: сделать предостережение, обязать осужденного публично или в иной форме принести извинение потерпевшему; обязать возместить (устранить) причиненный вред (ущерб), при условии, что осужденный достиг пятнадцатилетнего возраста ко дню постановления приговора, имеет самостоятельный заработок и размер ущерба не превышает его среднемесячного заработка (дохода); ограничить свободу досуга осужденного (обязать соблюдать определенный порядок использования свободного от работы или учебы времени, запретить посещение определенных мест и использование определенных форм досуга и т.п.); поместить несовершеннолетнего на срок до двух лет, но не более чем до достижения им восемнадцатилетнего возраста в специальное учебно-воспитательное или специальное лечебно-воспитательное учреждение. При этом его пребывание там может быть прекращено досрочно судом, если несовершеннолетний исправился и нет необходимости в дальнейшем применении указанной принудительной меры воспитательного характера, а равно в случаях возникновения

обстоятельств, препятствующих нахождению осужденного в этих учреждениях.

В случае злостного уклонения несовершеннолетнего в течение срока судимости от исполнения принудительной меры воспитательного характера суд по представлению органа, ведающего ее исполнением, может заменить данную меру на более строгую, предусмотренную частью 2 статьи 117 УК Беларуси.

Таким образом, осуждение с применением принудительных мер воспитательного характера (наряду с осуждением с применением наказания) предусматривает наибольшую внутривидовую дифференциацию системно-конкретизированных мер воздействия среди всех мер уголовной ответственности. Указанный в статье перечень в целом отвечает тем рекомендациям, которые приведены в Пекинских и Токийских правилах.

Потенциал принудительных мер воспитательного воздействия как необходимой и достаточной меры уголовно-правового воздействия в каждом конкретном случае должен оцениваться с позиции ресоциализации подростка на основе совокупности факторов, характеризующих, прежде всего, его близкое окружение и среду общения, а также возможности социальных служб, образовательных и досуговых учреждений. Закономерным является вопрос, возможно ли при отсутствии таких структур или наличии неблагополучной семьи применение к несовершеннолетнему более репрессивных мер, чем принудительные меры воспитательного характера. Представляется, что решение должно приниматься с учетом личности несовершеннолетнего и того, насколько его личные качества и установки позволяют прогнозировать его исправление без применения более строгих мер ответственности.

При этом компетентные органы должны оказать всю требуемую помощь по активизации положительных установок, в том числе, при необходимости направив его на психологическую реабилитацию, привлекая к процессу ресоциализации общественные организации соответствующего профиля и т.д.

Осуждение несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера реализуются на основе режима осуждения и без применения наказания. Они относятся к той группе мер, которые не используют потенциал наказания в качестве основного компонента воздействия, а построены исключительно на основе осуждения и различных типов социального контроля и общественного

воздействия. Таким образом, принудительные меры воспитательного характера не являются карательным воздействием, хотя в ряде случаев существенно ограничивают правовое положение несовершеннолетнего.

В течение срока судимости как за несовершеннолетними осуществляется профилактическое наблюдение (ст. 81 УК Беларуси), соответственно, при применении к несовершеннолетнему еще и принудительной меры воспитательного характера содержание уголовной ответственности усиливается, что делает, в целом, эту форму (меру) уголовной ответственности более строгой, но, что особенно важно, и более содержательной.

Следует оговорить, что в УК Беларуси для несовершеннолетних преступников установлены и общие, и специальные меры уголовной ответственности, что предоставляет возможность большей дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности несовершеннолетних [4, с. 64 – 65]. В том числе УК Беларуси предоставляет суду право применять к несовершеннолетним осуждение без назначения наказания (ст. 79), которое является более мягкой мерой уголовно-правового воздействия по отношению к осуждению несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного характера.

Применение осуждения без назначения наказания не ограничено конкретными возрастными пределами (за исключением общих, установленных статьей 27 УК Беларуси). Поэтому в плане индивидуализации выбор для несовершеннолетнего соответствующей меры уголовной ответственности представляет серьезную проблему для правосудия. Применение к несовершеннолетнему преступнику осуждения без назначения наказания возможно в тех случаях, когда исходя из обстоятельств дела целесообразно оставить несовершеннолетнего в привычной среде под контролем родителей. Если же родители не могут осуществлять контроль должным образом или среда, в которой протекает жизнь несовершеннолетнего, отрицательно влияет на его ресоциализацию, необходимо применять статью 117 УК Беларуси, в которой предусматривается в случае злостного уклонения несовершеннолетнего в течение срока судимости от исполнения принудительной меры воспитательного характера возможность замены решением суда уже назначенной меры на более строгую, предусмотренную частью 2 статьи 117 УК Беларуси – вплоть до помещения несовершеннолетнего на срок до двух лет, но не более чем до

достижения им восемнадцатилетнего возраста в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение.

Решение по делам несовершеннолетних в большей степени, чем по делам взрослых, может оказать влияние на жизнь правонарушителя в течение длительного периода времени. Принудительные меры воспитательного характера как специфическая, учитывающая особенности личности несовершеннолетнего преступника мера ответственности, направлены на максимальное содействие ресоциализации таких лиц способами, не связанными с изоляцией осужденного от общества и семьи. Рациональная политика в области правосудия в отношении несовершеннолетних требует наличия механизма эффективного и справедливого обеспечения как интересов общества и государства, так и благополучия самого несовершеннолетнего.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила): Приняты [резолюцией 40/33](#) Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года // [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml. – Дата доступа: 27.10.2014.

2. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) Приняты [45/110](#) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года // [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/basicdoc/statut.htm>. – Дата доступа: 11.10.2014.

3. Хомич, В.М. На пути формирования эффективной уголовной политики / В.М. Хомич // Судовы веснік. – 2001. – № 4. – С. 53 – 55.

4. Верховодко, И.И. Осуждение несовершеннолетнего с применением альтернативных мер уголовной ответственности / И.И. Верховодко // Проблемы развития ювенальной юстиции в Республике Беларусь: Материалы Респ. науч.-практ. конф., 11 ноябр. 1999 г. / УО «ВГУ им. П.М. Машерова»; редкол.: Л.Л. Зайцева [и др.]. – Мн.: РИВШ БГУ, 2000. – С. 64 – 66.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ ТА У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Серед фундаментальних показників будь-якої цивілізованої правової держави одне з провідних місць посідає захист інтересів та охорона прав усіх її громадян, у тому числі засуджених. Одним із засобів захисту порядку та умов відбування покарання є надання короткострокових виїздів за межі кримінально-виконавчих установ для засуджених осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі. Порушення засудженими такого порядку, за наявності усіх ознак складу злочину, тягне кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі, що передбачено ст. 390 КК України. Це свідчить не тільки про спрямованість держави захищати функціонування пенітенціарної системи кримінально-правовими засобами, але й забезпечення режиму в кримінально-виконавчих установах.

Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі передбачена ч.ч. 1 та 2 ст. 390 КК України.

Традиційним для вітчизняного кримінального законодавства критерієм формування системи Особливої частини виступає родовий об'єкт злочину, тобто група однорідних суспільних відносин (благ, цінностей, інтересів), що порушуються близькими за своєю суттю злочинними зазіханнями. Що ж стосується окремої статті, то ми можемо відзначити, що такий поділ відбувається з урахуванням безпосереднього об'єкта посягання. Аналізуючи діяння, передбачені ч.ч. 1, 2 та 3 ст. 390 КК України, можна зазначити, що першопричиною криміналізації такого діяння є неповорнення засудженої особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, до місця відбування покарання після закінчення терміну короткострокового виїзду. Відносно самовільного залишення місця обмеження волі, систематичного порушення правил проживання чи

громадського порядку та злісного ухилення від робіт засудженою особою, що відбуває покарання у виді обмеження волі (ч. 1 ст. 390 КК України), то такі діяння були штучно віднесені до ст. 390 КК України. Викладене свідчить про те, що вимоги відносно принципу віднесення діянь до статей Особливої частини КК України не були дотримані законодавцем при моделюванні злочину, передбаченого ст. 390 КК України. У зв'язку з цим, підставою виникнення кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі було встановлення відповідальності за неповернення з короткострокового виїзду засудженої особи до місця відбування покарання у виді позбавлення волі. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що предмет суспільних відносин злочинів, які передбачені ч.ч. 2 та 3 ст. 390 КК України, а також характер виникнення таких відносин є ідентичним. Що ж стосується злочину, передбаченого ч. 1 ст. 390 КК України, то ми доходимо висновку, що він був штучно віднесений до ст. 390 КК України, оскільки не відображає принципу віднесення того чи іншого діяння до Особливої частини КК України, а саме: за безпосереднім об'єктом. Таким чином, суспільно небезпечні діяння, які передбачені ч. 1 ст. 390 КК України, необхідно сформулювати в окремій спеціальній статті КК України, а саме: ст. 390-1 КК України.

Наступне на що, необхідно звернути увагу це те, що злісне ухилення від виконання робіт, злісне порушення правил проживання або правил перебування за межами виправного центру повинне розглядатися, як злочин із дворазовою дисциплінарною преюдицією. Кримінальну відповідальність за вчинення таких діянь, передбачити ч. 1 ст. 390-1 КК України. Під дворазовою дисциплінарною преюдицією необхідно розуміти, вчинення засудженим, втретє, протягом шести місяців порушення встановленого нормами кримінально-виконавчого законодавства України, порядку відбування покарання у виді обмеження волі, за умови, якщо за два попередні порушення вимог режиму відбування покарання за постановою начальника виправної установи, особи, яка виконує його обов'язки, або їх прямих начальників були накладені стягнення, що достроково не зняті або не погашені в установленому законом порядку. Що стосується самовільного залишення місця обмеження волі, то таке діяння, необхідно передбачити окремою частиною статті 390-1 КК України (ч. 2 ст. 390-1 КК України). У зв'язку з цим пропонуємо у ст. 68-1 КВК України передбачити поняття злісного

порушника встановленого порядку відбування покарання у виді обмеження волі.

Підсумовуючи вище викладене, зазначимо, що з прийняттям та вступом в дію у 2001 році КК України, були введені альтернативні види покарання позбавленню волі, а саме обмеження волі. Але, на сьогодні, існують об'єктивні обставини, щодо вдосконалення національного кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, щодо порядку та умов відбування покарання у виді обмеження волі, а також кримінальної відповідальності за ухилення від відбування даного виду покарання.

РОЗДІЛ 5

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛИЧНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ В СТРАНАХ СНГ

Мировой экономический кризис, различия в социально-экономическом развитии государств и иные факторы влекут за собой перераспределение населения, в том числе и для поиска работы. Миграция трудовых ресурсов – это пространственное перемещение трудоспособного населения, вызываемое изменениями в развитии и размещении производства, условиях существования рабочей силы.

Интеграция Беларуси в мировую экономику способствовала активному участию нашего государства в международном рынке труда. По данным Департамента по гражданству и миграции Министерства внутренних дел Республики Беларусь наша страна и в 2015 г. сохраняет свою привлекательность для трудовых мигрантов, несмотря на некоторое снижение числа иностранцев, прибывших для осуществления трудовой деятельности. Так, если в 2012 г. на территории Республики Беларусь работали более 8 тыс. человек, в 2013 г. – уже около 18 тыс., то в 2014 г. почти 38 тыс. иностранцев, а в 2015 г. к нам на работу прибыли более 31 тыс. иностранных граждан и лиц без гражданства. Таким образом, особенностью внешней трудовой миграции Республики Беларусь в последние годы становится практически двукратное увеличение количества трудовых мигрантов. Основное количество въехавших на работу в Беларусь помимо граждан Украины (14045) составили граждане Китая (7225), Российской Федерации (2209), Узбекистана (1707), Турции (657) и Литвы (637). В 2015 г. на основании трудовых договоров (контрактов), представленных в подразделения по гражданству и миграции, на работу за границу выехало 6 328 граждан (в 2014 г. – 5 441). Подавляющее большинство трудящихся-эмигрантов выезжает в Российскую Федерацию (5 359), США (382) Польшу (150) и Литву (118) [1].

Таким образом, статистика, историческое развитие государств указывают на предпочтение мигрантов для трудоустройства – страны Содружества Независимых Государств (далее – СНГ). Правовое регулирование миграционных процессов, связанных с трудоустройством, в

рамках СНГ осуществляется посредством ряда международных правовых актов как на многосторонней, так и на двухсторонней основах. Так, в рамках СНГ 15 апреля 1994 г. в Москве заключено Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, которое подписали 12 государств (далее – Соглашение) [2]. На территории Республики Беларусь датой вступления в силу документа является 20 ноября 1997 г., а для Украины – 22 августа 1995 г.

Данный международный акт регулирует основные направления сотрудничества государств в области трудовой деятельности и социальной защиты лиц и членов их семей, которые постоянно проживают на территории одного из государств СНГ и осуществляют свою трудовую деятельность в организациях всех форм собственности на территории другого государства.

Статья 4 Соглашения закрепляет признание всеми государствами дипломов, свидетельств об образовании, документов о присвоении звания, разряда, квалификации и других необходимых для осуществления трудовой деятельности документов, а также трудового стажа, включая стаж на льготных основаниях и по специальности. При окончательном выезде трудящегося-мигранта из государства трудоустройства ему выдается справка или иной документ, содержащий сведения о продолжительности работы и заработной плате помесечно.

Трудовая деятельность работника оформляется трудовым договором (контрактом), который вручается работнику до его выезда на работу. Договор заключается в соответствии с трудовым законодательством государства трудоустройства на государственном и русском языках. В трудовом договоре (контракте) должны содержаться основные реквизиты работодателя и работника, профессиональные требования к работнику, сведения о характере работы, условия труда и его оплаты, продолжительности рабочего дня и отдыха, проживания, а также срок действия трудового договора, условия его расторжения, порядок покрытия транспортных расходов. Трудовой договор не может передаваться от одного работодателя другому.

Работники пользуются правами и выполняют обязанности, установленные трудовым законодательством государства трудоустройства. Если трудовой договор (контракт) расторгается в связи с ликвидацией или реорганизацией предприятия, организации, сокращением численности или штата работников, то трудящийся-мигрант подлежит возвращению в свое государство за счет средств работодателя.

Налогообложение трудовых доходов работников, социальное страхование осуществляется в порядке и размерах, установленных законодательством государства трудоустройства (ст. 6-10) [2].

В развитие Соглашения 13 мая 1995 г. в г. Санкт-Петербурге постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ принят рекомендательный законодательный акт «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ» [3]. Цель его принятия – необходимость урегулировать и узаконить процесс трудовой миграции в рамках СНГ; обеспечить гарантии прав трудящихся-мигрантов независимо от того, на чьей территории они находились, находятся или будут находиться; способствовать разработке и сближению национального законодательства в государствах, заключению межгосударственных соглашений в области трудовой миграции и на этой основе взаимодействию государств по вопросам, представляющим взаимный интерес.

Новая редакция Модельного Закона «О миграции трудовых ресурсов» (далее – Закон) была принята на сорок третьем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ постановлением от 27 ноября 2015 г. № 43-5 [4]. Данный акт сохраняет приверженность основополагающим документам ООН в области прав человека, учитывает подходы, выработанные в рамках Международной организации труда, содержит базовые принципы согласованной законодательной политики в области миграции трудовых ресурсов в СНГ. Целью разработки документа является формирование современной нормативной правовой базы, рекомендуемой для использования при выработке согласованных подходов к регулированию процессов трудовой миграции на пространстве СНГ; обеспечение гарантий основных прав трудящихся-мигрантов в период подготовки и осуществления трудовой деятельности по найму в государстве трудоустройства; создание благоприятных условий для гармонизации национального законодательства государств-участников СНГ и заключение межгосударственных соглашений, касающихся вопросов трудовой миграции; расширение и углубление взаимодействия государств в сфере трудовой миграции [4].

Согласно ст. 7 Закона трудящимся-мигрантам и членам их семей, пребывающим на территории государства трудоустройства, в соответствии с законодательством этого государства и международными договорами гарантируются основные гражданские и социальные права (на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, вступление в брак и его регистрацию и др.). Права трудящихся-мигрантов, связанные с

осуществлением трудовой деятельности в государстве трудоустройства, регулируются законодательством этого государства и международными договорами, участником которых оно является.

Трудящиеся-мигранты в период пребывания и осуществления трудовой деятельности на территории государства трудоустройства пользуются правами, которые в соответствии с законодательством этого государства предоставляются, как правило, его гражданам (поиск подходящего места работы и трудоустройство в соответствии с имеющимися профессией, специальностью или приобретением новых; равные возможности и равное обращение в сфере занятости без дискриминации по каким-либо признакам; достойное и равное вознаграждение за равнозначную работу; особое отношение со стороны работодателя к женщинам-мигрантам, работающим в период беременности и др.).

Государства принимают меры, направленные на недопущение применения к трудящимся-мигрантам и членам их семей случаев рабства, любого иного подневольного состояния, принудительного труда, пыток, жестокого и унижающего честь и достоинство человека обращения или наказания. Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на безвозмездное получение от компетентных органов государств исчерпывающей информации о порядке реализации прав и свобод, об условиях пребывания и осуществления оплачиваемой трудовой деятельности, исполнения обязанностей, определенных законодательством государства трудоустройства и международными договорами.

Государства-участники СНГ взаимодействуют между собой в целях реализации и развития общих принципов и механизмов организованного подбора, подготовки, привлечения и использования рабочей силы, формирования общей нормативно-правовой базы, обеспечивающей проведение государствами скоординированной, открытой и доброжелательной политики в сфере трудовой миграции, реализацию прав и законных интересов граждан, являющихся трудящимися-мигрантами и членами их семей (ст. 13).

Трудящимся-мигрантам из государств СНГ, являющимся участниками международных соглашений о взаимном признании и эквивалентности документов об образовании, ученых степенях и званиях, обеспечивается признание на территории этих государств дипломов, свидетельств об образовании, документов о присвоении звания, разряда, квалификации, о трудовом стаже за период осуществления трудовой деятельности в государстве выезда и в государстве трудоустройства, а

также других документов, необходимых для трудоустройства, документов о состоянии здоровья, полученных в государстве выезда (ст. 14).

Трудовая деятельность трудящихся-мигрантов осуществляется в соответствии с законодательством государства трудоустройства на основании трудового договора (контракта), который заключается в письменной форме и должен содержать исчерпывающие сведения о характере трудовых обязанностей, размере оплаты труда, распорядке рабочего времени, а также, при наличии законодательно установленных требований, иную значимую информацию: о жилищно-бытовых условиях, порядке переезда трудящегося-мигранта и членов его семьи в государство трудоустройства и возвращения в государство выезда по завершении трудовой деятельности, социальном страховании и медицинском обслуживании, порядке повышения квалификации, об условиях участия в коллективном обсуждении и принятии решений, связанных с вопросами осуществления трудящимися-мигрантами трудовой деятельности в государстве трудоустройства. Работодатель, если это определено законодательством государства трудоустройства, регистрирует трудовой договор в уполномоченном государственном органе, после чего один экземпляр хранится у работодателя, а другой передается трудящемуся-мигранту. Переход трудящегося-мигранта от одного работодателя к другому должен оформляться заключением нового трудового договора, соответствующего требованиям законодательства государства трудоустройства (ст. 12).

Положения данного Закона регламентируют порядок выезда и въезда трудящихся-мигрантов с учетом ограничений, касающихся неблагоприятной ситуации на национальном рынке труда, характеризующейся наличием высокого уровня безработицы населения; в целях обеспечения национальной безопасности, общественного порядка и санитарно-эпидемиологического благополучия населения; для отдельных лиц, в отношении которых в порядке, установленном национальным законодательством государства, принято решение о нежелательности пребывания и закрытии въезда в страну.

Статья 11 Закона закрепляет принцип равенства, предусматривающий равные права с гражданами государства при заключении договоров (контрактов) о трудоустройстве, при расторжении трудовых отношений, установлении условий оплаты труда, режима работы, охраны здоровья и гигиены труда, социальной защиты трудящихся-мигрантов. Государство трудоустройства гарантирует трудящимся-мигрантам право на обращение в суд или иные органы

судебной системы для разрешения споров по социально-трудовым вопросам наравне с гражданами государства. Не допускается дискриминация трудящихся-мигрантов и членов их семей по признаку национальности, расы, религии или пола.

Законом также регламентируется обеспечение занятости, возмещение ущерба, причиненного здоровью трудящегося-мигранта, социальное обеспечение, право на вступление в профессиональные союзы, предоставление возможности профессионального обучения для повышения квалификации или приобретения новой профессии, а также доступа им и членам их семей в учебные заведения, перевод денежных средств, налогообложение трудящихся-мигрантов, ввоз и вывоз личного имущества, инструментов и оборудования.

Статья 23 Закона предусматривает обязанность работодателей предоставлять трудящимся-мигрантам достоверную информацию о характере предстоящей работы, распорядке рабочего времени, функциональных обязанностях, оплате труда и жилищно-бытовых условиях, социальном обеспечении, медицинском обслуживании, оплате проезда трудящихся-мигрантов и членов их семей к месту трудовой деятельности, а также возвращения в государство выезда по завершении периода трудовой деятельности.

Работодатели, предоставившие недостоверную информацию, что повлекло за собой необоснованный въезд трудящегося-мигранта в государство трудоустройства и необходимость его последующей высылки в государство выезда, а также исказившие или утаившие сведения о характере предстоящей трудовой деятельности и другие жизненно важные сведения для обеспечения пребывания трудящегося-мигранта и осуществления им трудовой деятельности, несут ответственность в соответствии с законодательством государства трудоустройства, а также по оплате расходов, связанных с возвращением трудящегося-мигранта, членов его семьи и принадлежащего им имущества в государство выезда, и лишаются права привлекать и использовать иностранную рабочую силу в течение срока, определенного законодательством государства трудоустройства [4].

Между Правительством Республики Беларусь и Правительством Украины в Минске 17 июля 1995 г. заключено Соглашение о трудовой деятельности и социальной защите граждан Республики Беларусь и Украины, работающих за пределами своих государств [5].

Согласно ст. 3 названного Соглашения для получения работы работникам необходимо разрешение на трудоустройство

соответствующего уполномоченного органа государства трудоустройства (Министерство внутренних дел Республики Беларусь, Министерство социальной политики Украины), выданное в порядке и на условиях, установленных законодательством этого государства.

Соглашение распространяется на трудящихся-мигрантов и членов их семей. Въезд, пребывание и трудовая деятельность работника на территории государства трудоустройства регулируются законодательством этого государства. Трудовая деятельность работника оформляется трудовым договором (контрактом) в соответствии с законодательством о труде государства трудоустройства.

Каждое государство признает (без легализации) дипломы, свидетельства об образовании, соответствующие документы о присвоении звания, ученой степени, разряда, квалификации и другие необходимые для осуществления трудовой деятельности документы и заверенный в установленном на территории государства выезда порядке их перевод на государственный язык государства трудоустройства или русский язык [5].

Решением Совета глав правительств Содружества Независимых Государств в г. Минске 10 октября 2014 г. принята Программа сотрудничества государств-участников СНГ в противодействии незаконной миграции на 2015-2019 годы. В рамках совершенствования законодательных актов государств-участников в сфере противодействия незаконной миграции признана необходимость принятия модельного соглашения «Об организованном наборе граждан для осуществления временной трудовой деятельности на территории СНГ» [6].

В результате исследования можно прийти к выводу о том, что государства непрерывно совершенствуют и развивают законодательство о трудовой миграции на пространстве СНГ в целях укрепления законности и правопорядка в данной сфере. Вместе с тем, с учетом нестабильной ситуации в мире в целом, а также неизбежного сокращения численности населения трудоспособного возраста в связи с демографической ситуацией, совершенствование указанного законодательства должно быть направлено с одной стороны – на внедрение новых методов управления и регулирования миграционными потоками, а с другой – на регулирование трудовой миграции как приоритетном направлении национальной государственной миграционной политики.

ЛИТЕРАТУРА

1. Краткая информация о состоянии внешней трудовой миграции в Республике Беларусь в 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=306233>. – Дата доступа: 17.04.2016.
2. Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов, 15 апреля 1994 г., г. Москва // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
3. О рекомендательном законодательном акте «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ»: постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств, 13 мая 1995 г., г. Санкт-Петербург // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.
4. О миграции трудовых ресурсов (новая редакция): Модельный Закон: приложение 2 к постановлению Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств, 27 нояб. 2015 г., № 43-5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.iacis.ru/upload/iblock/217/prilozhenie_k_postanovleniyu_43_5_2.pdf. – Дата доступа: 17.04.2016.
5. Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Украины о трудовой деятельности и социальной защите граждан Республики Беларусь и Украины, работающих за пределами своих государств, 17 июля 1995 г., г. Минск [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://belarus.news-city.info/docs/1995by/crxfxfnm-tcgkfnyj65659.htm>. – Дата доступа: 18.04.2016.
6. Программа сотрудничества государств-участников СНГ в противодействии незаконной миграции на 2015-2019 годы: решение Совета глав правительств Содружества Независимых Государств, 10 окт. 2014 г., г. Минск // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

ЦІННІСНІ ОРІЄНТАЦІЇ СУЧАСНОЇ ЄВРОПИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

Доцільність «європейського вибору» України, визнання його ключовим пріоритетом зовнішньої політики традиційно пов'язується зі спільністю ціннісних орієнтацій українців та жителів сучасної Європи. Втім, поширені в країні уявлення про систему цінностей європейців (особливо на побутовому рівні) мають дещо поверховий характер, спираються на загальноприйняті «штампи» та канони, тяжіють до надмірної політизації. Більше за те, система цінностей в Україні розглядається не як визначальний, а лише як додатковий фактор розвитку суспільства. З огляду на сучасні аксіологічні та соціологічні тенденції подібні міркування є дещо застарілими.

Ще наприкінці 70-х рр. XX ст. дослідницька група EVSSG (European Values Systems Study Group) з університету Тілбурга (Нідерланди) під егідою Я. Керкгофса та Р. де Муура виступила з ініціативою створення унікального міжнародного проекту, який займався б дослідженням ціннісних орієнтацій європейців. Проект отримав назву «European Values Study» («Європейське дослідження цінностей» або «Європейські цінності», далі – EVS) та об'єднав науковців з провідних європейських країн. Ідея була в тому, щоб зрозуміти, які моральні та соціальні цінності лежать в основі європейських соціальних та політичних інститутів та діючих урядів. Респондентам ставилися такі запитання, як: «Чи поділяють європейці спільні цінності?», «Чи змінюються цінності в Європі й якщо так, то в яких напрямках?», «Чи продовжують християнські цінності бути визначальними для життя та культури мешканців Європи?» тощо [1, 135].

Перший раунд опитування EVS було проведено у 1981 р. Інтерв'ю охопило близько 1 тис. жителів 10 європейських країн, в тому числі Бельгії, Данії, Франції, ФРН, Великобританії, Ісландії, Північної Ірландії, Нідерландів та ін. Відтоді опитування проводилися кожні дев'ять років (1990 р., 1999 р., 2008 р.), а кількість його учасників постійно зростала. Так, у 1990 р. в інтерв'ю взяло участь 27 країн/регіонів Європи, а у 1999 р. – вже 33. Рекордною стала четверта хвиля опитування (2008 р.), яка охопила 47 європейських країн/регіонів від Ісландії до Азербайджану та від

Португалії до Норвегії. В ньому взяло участь близько 70 тис. жителів Європи віком від 18 років. Респонденти відповіли на стандартні запитання спеціально розробленої анкети, згруповані за відповідними напрямками (загальна кількість запитань – 250). Таким чином було сформовано унікальну базу даних, яка дає можливість проводити порівняльний аналіз ціннісних орієнтацій, дозволяє чітко прослідкувати динаміку змін у них та навіть охарактеризувати ціннісний потенціал майбутніх поколінь європейців [2]. Результати дослідження було опубліковано у спеціальному виданні – «Атласі європейських цінностей», яке побачило світ у 2005 р. та 2011 р. [3].

Україна взяла участь в інтерв'ю EVS у 1999 р. та 2008 р. Координатором проекту стала к.соц.н. О. Балакірева (Український інститут соціальних досліджень імені О. Яременка).

Опитування EVS було згруповано за такими розділами (напрямами): «Життя», «Родина», «Робота», «Релігія», «Політика», «Суспільство». У свою чергу, кожний розділ було поділено на підрозділи, зокрема в розділі «Життя» виокремлено такі підрозділи: «Добробут», «Щастя», «Задоволеність життям», «Локус контролю»; «Політика» – «Політичні вподобання», «Готовність приєднатися до політичних акцій», «Ліво-право-центризм», «Підтримка демократії» тощо. Отримані дані було опрацьовано та відображено у вигляді порівняльних таблиць.

Не претендуючи на універсальність, виокремимо найбільш очевидні ціннісні переваги жителів сучасної Європи. Так, попри збільшення ролі емансипації, поглиблення індивідуалізму, найбільш шанованою цінністю для європейців залишається родина. Бути одруженим (заміжною), виховувати дитину (дітей) важливо для понад 90% жителів Європи. В Україні важливість сім'ї як традиційної цінності визнають 94-97% дорослого населення, причому 82% відзначають її «дуже важливу» роль. Це цілком природно, оскільки саме родина забезпечує базисні потреби людини та суспільства, регулює важливі міжособистісні стосунки, створює умови для повноцінного відтворення населення і соціалізації нового покоління, гарантує турботу та захист, соціальну підтримку та безпеку, визначає соціальний статус [4, 21-22]. Водночас, дані EVS переконливо свідчать про зміну пріоритетів європейців стосовно народження та виховання дітей. Для жителів Європи поява дітей та їхня кількість більше не пов'язується з економічною необхідністю чи обов'язком перед природою, Богом або старістю. Вона розглядається передусім як можливість, надана людині природою. Але, якщо цією можливістю скористалися і в сім'ї з'явилася дитина (діти), то ставлення до неї (них) має

бути відповідним. Європейці розуміють необхідність значних емоційних та матеріальних інвестицій у розвиток дітей, переконані у важливості участі обох батьків у їх вихованні. Подібні думки дещо дисонують з переконаннями українців (особливо молодого покоління), які не завжди свідомо підходять до планування та народження дітей, а після їх появи основну роль у їх вихованні відводять матері або бабусі.

Чільне місце в ієрархії цінностей жителів сучасної Європи посідає робота. Більше 70% європейців охарактеризували її як «дуже важливу». Лідерами стосовно ціннісної важливості роботи є Польща, Румунія, Боснія і Герцеговина, Албанія, Македонія та Мальта (у Польщі та на Мальті показник важливості роботи складає 96%) [5]. Серед цінностей громадян України робота також посідає провідне місце – 84% опитаних українців відзначили її важливість.

Варто підкреслити, що 45% респондентів погодилися з твердженням, що «робота завжди повинна бути на першому місці, навіть якщо залишається менше вільного часу» (свою незгоду з цим зазначили 29%). 60% опитаних вважають, що «принизливо отримувати гроші, якщо ти їх не заробляєш», 77% погодилися, що необхідно працювати, щоб повністю розвинути свої таланти, 65% впевнені, що «хто не працює, стає ледарем», 50% бачать у роботі «обов'язок перед суспільством». Відчуваються й певні зміни в системі цінностей щодо роботи. Для 89% українців важлива «хороша оплата праці», для 72% – щоб вона була «гарантована», 70% зазначили важливість того, щоб робота була «цікава». Разом з тим, для 29% важливим є «не дуже напружена робота». Кожний третій зазначив таку ознаку, як «суспільна корисність роботи» (31%) [4, 25-26].

Окреме місце в системі ціннісних орієнтирів європейців посідає релігія. Дослідники EVS виявили цікавий парадокс – попри очевидні тенденції до секуляризації, утвердження релігійного плюралізму та атеїзму, роль релігії в суспільстві залишається досить значною. Близько 50% європейців моляться чи медитують принаймні один раз на тиждень. Три з чотирьох жителів Європи підтверджують свою належність до тієї чи іншої релігії. Очевидно, існує велика різниця між більш секуляризованими північно-західними країнами Європи та більш традиційними південно-східними. Проте навіть в такій країні як Нідерланди, відомій своїми ліберальними традиціями, один з чотирьох жителів відвідує церкву [6]. Найбільш релігійними країнами Європи є Польща, Мальта, Ірландія. Найбільша кількість атеїстів зафіксована у Франції (15%).

Щодо українців, то 50% із них відводять релігії важливе місце у своєму житті. Вважають себе віруючими 67%, невіруючими – 22%, 11% вагалися з відповіддю. Водночас, сповідують будь-яку релігію 56%, ні – 43%. Отриманий результат є досить показовим і свідчить, по-перше, про певну невизначеність щодо розуміння релігійності й віри, та, по-друге, – про існування певної «моди на

релігійність» в українському суспільстві. Переважну більшість серед тих, хто сповідує релігію, становлять прихильники християнської традиції (88%) [4, 29].

Натомість, за даними EVS серед європейців спостерігається зменшення ролі традиційних релігій (зокрема, християнства) та збільшення ваги новітніх релігійних течій і рухів. Релігійний еклектизм, суб'єктивізація та приватизація релігії, можливість «конструювати» власну релігію з різних символічних систем (релігія «а la carte») – характерні риси сучасного європейського релігійного життя.

Відмінності між Західною та Східною Європою найбільше виявляються у ставленні до політики. Незважаючи на загальну підтримку демократії (більше 90% європейців погоджуються з відомим висловом «Демократія – найгірша з усіх форм правління, за виключенням всіх інших, які використовувалися час від часу»), демократичні традиції на Заході є набагато стійкішими. Так, найсильнішою є підтримка демократії в Норвегії, Ісландії, Данії та Греції. Натомість, в Росії, Естонії, Латвії лише одна людина з п'яти вважає демократію «дуже важливою» [7].

Результати опитувань EVS свідчать про досить стабільний стан аполітичності серед населення України, який дещо змінюється під час активних виборчих кампаній, коли спостерігається зростання зацікавленості політичним життям. Тією чи іншою мірою цікавляться політикою близько 40%, а не цікавляться – 60%. В ієрархії цінностей українців політика посідає одне з останніх місць. Лише 11% відповіли, що політика є «дуже важливою» для них [4, 30].

Органічною частиною системи цінностей сучасної Європи є показник задоволеності своїм життям, можливості впливати на нього, що, в свою чергу, виступає базою для формування почуття впевненості та стабільності. Стандартні запитання: «Наскільки Ви задоволені своїм життям?», «Чи відчуваєте Ви себе щасливими?» виявили, що найщасливіші люди живуть в Нідерландах та Ісландії (більше 50% респондентів відповіли, що дуже задоволені своїм життям). Найменш щасливими почувають себе жителі Румунії, Росії, України та Болгарії [8]. Подібні відмінності пояснюються не лише значною різницею у якості

життя, а й рівнем розвитку громадянського суспільства, забезпечення верховенства права, культурним розмаїттям та відкритістю до викликів сучасності (новітні технології, урбанізація та ін.). Сучасна Європа відійшла від характерних для країн пострадянського простору патерналістських орієнтацій – більшість жителів Франції, Великобританії, Німеччини, Австрії, Швеції переконані у визначальній ролі людини, а не держави у матеріальному забезпеченні. Натомість, більше половини українців підтримують думку, що «держава повинна нести більше відповідальності за те, щоб усі громадяни були забезпечені», 65% покладають на державу відповідальність за забезпечення всіх громадян житлом, 70% – за пенсійне забезпечення громадян [4, 32].

Таким чином, ціннісна система сучасної Європи є багатовимірним явищем, що відображає пануючі пріоритети (родина, робота, політика (демократія), релігія) та фіксує зміни в них. Їхнє розуміння, осмислення є важливою частиною європейської інтеграції України, ціннісні орієнтації якої подекуди залишаються далекими від європейських.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Балакірева О. Ціннісні орієнтації українського суспільства: 1996 – 1999 – 2006 рр. / О. Балакірева // Український соціум. – 2008. – №2. – С. 135–164. – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.uisr.org.ua/img/upload/files/3_evs_wvs_US_2_2008.pdf
2. History of European Values Study. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.europeanvaluesstudy.eu/page/survey-2008.html>
3. Atlas of European Values: Trends and Traditions at the Turn of the Century / L.Haulman, I. Sieben, M. van Zundert. – Lieden, the Netherlands: Brill, 2011. – 91 p.
4. Балакірева О. Трансформація ціннісних орієнтацій в українському суспільстві / О. Балакірева // Український соціум. – 2002. – №1. – С. 21–32.
5. Percentage of people indicating as very important. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.europeanvaluesstudy.eu/files/pages/importanceofwork.jpg>
6. Percentage of people who visit religious services at least once a month. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.europeanvaluesstudy.eu/files/pages/visitreligiouservices.jpg>
7. Percentage of people who find having a democratic political system «very good». – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.europeanvaluesstudy.eu/files/pages/democracy.jpg>
8. Percentage of people who, taking all things together, are very happy with their life. – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.europeanvaluesstudy.eu/files/pages/happiness_2.jpg

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

В условиях глобализации происходит стремительное перемещение не только капиталов, но и людей. Потоки мигрантов из стран с кризисной экономикой в поисках лучшей жизни стремятся в благополучные государства.

В Европе миграционный процесс набрал силу сравнительно недавно. Трудовые ресурсы многих европейских стран в течение многих лет пополнялись и пополняются за счет трудовых иммигрантов. Но в настоящее время миграция из области социально-экономического и культурного феномена Европы переходит в разряд политической проблемы [1].

Актуальность исследования миграционного права на уровне Европейского Союза (далее - ЕС) обусловлена акцентированием внимания международной общественности на проблематике прав человека, к которым, безусловно, относится право свободного передвижения и необходимость анализа миграции с учетом степени ее воздействия на другие сферы общественных отношений.

В исследовании Международного валютного фонда (МВФ) сообщается, что в 2014 году в мире насчитывалось 60 миллионов человек, переместившихся, снявших со своих мест обитания. Из них 19,5 миллионов стали беженцами. В 2014 году границы стран-членов Евросоюза пересекли около 280 тысяч мигрантов. Более 500 тысяч мигрантов прибыли к границам стран-членов ЕС с начала 2015 года, в августе на территорию европейского блока приехали рекордные 156 тысяч человек [2.]

Согласно прогнозам МВФ к концу 2017 года в Европу прибудут четыре миллиона мигрантов [3]. Причинами такого количества беженцев и мигрантов в ЕС является продолжающийся конфликт в Сирии, действия ИГИЛ в регионе Ближнего Востока, вооруженные столкновения в Афганистане. Указанные регионы являются основными «поставщиками» мигрантов в ЕС [4, с. 10].

К международным документам стран-членов Совета Европы, связанным с миграционными процессами, относятся: Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейская социальная хартия 1996 г., Европейское соглашение об отмене виз для беженцев 1959 г., Рекомендация Совета Европы о праве на убежище 1961 г., Резолюция Комитета министров Совета Европы об убежище для лиц, находящихся под угрозой преследования 1967 г., Европейская конвенция об экстрадиции 1957 г., Декларация о территориальном убежище Комитета министров Совета Европы 1977 г., Европейское соглашение о передаче ответственности за беженцев 1980 г. и др.

В качестве источников права Европейского Союза выступают его учредительные документы: Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали 1951 г., Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС) 1957 г., Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии 1957 г. и Договор о Европейском Союзе 1992 г. Положения по вопросам миграции также содержатся в Ревизионных договорах, посредством которых могут вноситься поправки в Договор о Европейском Союзе; в договорах о присоединении, на основании которых в Европейский Союз вступают новые государства-члены. Последним ревизионным договором, в редакции которого действуют ныне учредительные документы Союза, служит Ниццкий договор 2001 г., изменивший Договор о Европейском Союзе. Договоры о присоединении заключаются с согласия Европейского Парламента между действующими государствами-членами, с одной стороны, и государствами-кандидатами на вступление — с другой. Последний договор о присоединении 2003 г., на основании которого в Европейский Союз вступили 10 стран Восточной Европы, также регулирует вопросы внешней миграции. Составной частью каждого договора о присоединении выступает Акт об условиях присоединения, который вносит соответствующие поправки в учредительные документы и устанавливает переходный период для постепенной адаптации новых государств-членов к требованиям Европейского Союза. В соответствии с актом новые государства-члены становятся сторонами всех соглашений, заключенных Союзом с третьими странами и международными организациями, в том числе и Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Беларусью и Евросоюзом 1995 г. [5]. К актам об условиях присоединения,

прилагаются многочисленные протоколы. Всего существует более 80 подобных протоколов.

Согласно п. с ст. 3 Римского договора об образовании ЕЭС 1957 г., создание и функционирование общего рынка ЕС, опирается, в том числе, на свободу передвижения лиц. В ст. 8а Единого европейского акта 1986 г. была сформулирована цель прогрессивного установления внутреннего рынка, однако, как справедливо отмечает О. Ю. Потемкина «не было чётко обозначено, кто именно имеет право на свободу передвижения: какими методами обеспечивается эта свобода» [6, с. 7].

Маастрихтский договор 1992 г. положил начало общеевропейскому сотрудничеству по миграции, включив иммиграцию в круг вопросов, представляющих общий интерес для государств-членов ЕС. Вопросы иммиграции были отнесены к сфере межгосударственного сотрудничества, а решения по этим вопросам принимались в Совете ЕС на основе единогласия. Государства-члены Европейских Сообществ не могли прийти к соглашению относительно отмены проверок на внутренних границах между ними, что обусловило параллельное развитие сотрудничества этих государств в рамках Шенгенских соглашений, которые регулировали отношения, возникающие в связи с въездом и передвижением лиц на территории Шенгенского пространства.

Семь западноевропейских стран ЕС еще с 1995 года живут без внутренних границ. 1 мая 1999 года вступил в силу Амстердамский договор, внесший изменения в Европейский союзный договор. В соответствии с V разделом обновлённого договора положения Конвенции о введении в действие и применении Шенгенского соглашения были включены в законодательство ЕС. Соответствующий раздел европейского законодательства заместил Шенгенское соглашение и получил собирательное название Шенгенского законодательства. Сейчас Шенгенская зона охватывает 26 стран, граждане которых не проходят паспортный контроль на границе. В список 26 стран входят все члены ЕС (кроме Великобритании и Ирландии), а также страны, которые не являются частью ЕС, например, Норвегия, Исландия, Швейцария и Лихтенштейн, но входят в шенгенскую зону и соблюдают политику свободного передвижения.

Общая политика ЕС в отношении миграции продолжает модифицироваться. Она представлена такими документами, как

Регламент 539/2001 от 2001 г. «Об установлении перечня третьих стран, граждане которых должны иметь визу, и стран, граждане которых освобождаются от виз», Директива 2009/50/ЕС от 2009 г. «Об установлении условий въезда и пребывания граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы» и др., которые создают режим благоприятствования для определенных категорий лиц. Эта политика включает в себя и Общую европейскую систему убежища, которая означает гармонизацию национальных законодательств в этой сфере. В 2010 г. вступил в силу Регламент, учреждающий Европейский офис помощи беженцам, который должен облегчать, координировать и интенсифицировать сотрудничество стран-членов Союза по всем вопросам предоставления убежища. Одним из важнейших документов в свете миграционного кризиса в ЕС является введенный в действие в 2013 г. регламент «Дублин III». Согласно этому регламенту, мигрант может запросить статус беженца только в одной стране — стране въезда в ЕС. Таким образом, ответственность за предоставление статуса беженца лежит полностью на стране въезда. На практике многие приграничные страны прекратили у себя действие Дублинского регламента и позволили мигрантам выехать во вторые страны на севере или западе Европы.

Шенгенские договоренности были призваны регулировать, в том числе и миграционные процессы в Европе. Но, несмотря на их роль в европейской интеграции, сегодня, в разгар миграционного кризиса, некоторые положения соглашений были отменены отдельными странами, тем более, что шенген дает возможности отступить от правил. В частности, соглашение позволяет странам проводить выборочный контроль на границе и даже – сроком до 30 дней – восстанавливать тотальный пограничный контроль по соображениям национальной безопасности. Так, например, Германия восстановила пограничный контроль на границе с Австрией в сентябре 2015 г. после того, как приняла 40 тысяч мигрантов в течение недели [7]. Вскоре её примеру последовали Австрия, Нидерланды и Словакия. Хотя Шенгенские правила позволяют странам-членам восстанавливать на время пограничный контроль, существует угроза, что остальные страны тоже отменят прозрачные границы и на более длительный срок, что приведет к потере зоны Шенгена как таковой. Таким образом, общие нормы в отношении миграции в ЕС оказались неэффективными в условиях кризиса, возникла тупиковая ситуация, из которой каждая страна ЕС пытается найти выход самостоятельно.

Какой-либо реально действующей единой программы действий пока не разработано.

Особое внимание Европейский Союз уделяет проблеме интеграции миграционной политики ЕС в общую внешнюю политику ЕС в отношении третьих стран. Пребывание граждан третьих стран в ЕС регулируется нормами вторичного права ЕС, а также национальным законодательством государств-членов ЕС. Упрощенный визовый режим может быть введен ЕС в отношении отдельных стран на основании двусторонних договоренностей.

Анализ правового регулирования въезда и пребывания в ЕС граждан третьих стран, в том числе, беженцев следует начать с визовой политики ЕС, которая базируется на четырех составляющих: 1) перечни государств, граждане которых обязаны или не обязаны иметь визу для въезда в государство-член ЕС; 2) процедуры и условия выдачи виз; 3) единый формат виз и 4) единая виза.

Стокгольмская программа 2009 г. предусматривает систематический пересмотр списков государств, граждане которых должны (не должны) получать визу для въезда на территорию ЕС, на основании обновлённых критериев.

Визовый кодекс ЕС 2009 г. установил единые для государств-членов ЕС правила рассмотрения заявлений, включая положения об использовании биометрических данных; размер визового взноса в 60 евро с перечнем случаев его снижения или отмены; легализация так называемого сервисного сбора; обязанность консульств мотивировать отказ в предоставлении визы и возможность обжалования этого отказа [8].

С октября 2014 года страны-участницы Шенгенских соглашений в обязательном порядке сверяют на пограничных переходах отпечатки пальцев граждан третьих стран, которые въезжают по биометрическим визам. Одновременно Шенгенский кодекс о границах позволяет отступать от этого требования и сверять отпечатки выборочно, когда поток людей, пересекающих границу, достигает такой интенсивности, что время ожидания на пограничных переходах увеличивается.

Пребывание граждан третьих стран в ЕС рассматривается в зависимости от длительности и оснований пребывания лица в ЕС: обладание краткосрочной или долгосрочной визой, а также видом на жительство. С целью создания благоприятных условий для переезда, проживания и трудоустройства в ЕС высококвалифицированной

рабочей силы из стран, не входящих в его состав («третьих стран», включая Беларусь, Россию, Украину) в 2009 г. была принята Директива ЕС «Об установлении условий въезда и пребывания граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы» [9].

Отталкиваясь от опыта США, где для легальных иммигрантов предусмотрена так называемая «Зеленая карта», Директива вводит специальный вид на жительство Европейского Союза сроком действия до четырех лет с возможностью продления. Он назван, соответственно, «Голубая карта Европейского Союза». Голубая карта — удостоверение личности, подтверждающее наличие вида на жительство и права на трудоустройство на территории большинства стран ЕС у граждан других стран. Настоящая Директива, как и другие правовые акты ЕС в аналогичной форме, выступает в качестве основ законодательства Европейского Союза, положения которых подлежат трансформации в национальное право, т.е. включению в законы и подзаконные акты государств-членов. Великобритания, Ирландия и Дания не признают эту директиву, следовательно, в этих странах получить голубую карту невозможно. Обладателями Европейской голубой карты могут стать любые граждане третьих стран, имеющие «высокую профессиональную квалификацию», а именно, дипломированные специалисты с высшим образованием (при условии, что длительность процесса обучения составляла не менее трех лет), а также иные лица, которые имеют пятилетний профессиональный опыт работы по специальности, требующей высшего образования. Во многих трудовых и социальных правах, включая режим оплаты труда, обладатели Европейской голубой карты уравниваются с гражданами Европейского Союза.

По сравнению с другими законными иммигрантами в ЕС для обладателей Европейской голубой карты предусмотрен упрощенный порядок реализации некоторых прав, регулируемых иными источниками законодательства ЕС: право осуществлять «семейное воссоединение», т.е. обеспечивать переезд и совместное проживание в государствах-членах ЕС членов своей семьи; право по истечении пяти лет законного проживания получить статус «долгосрочного резидента – ЕС», дающий гражданам третьих стран еще более широкие возможности работы и проживания.

В целях получения Европейской голубой карты гражданину третьей страны необходимо выполнить ряд условий. Первостепенное

место среди них занимает требование предварительно заключить трудовой договор о высококвалифицированной работе с работодателем одного из государств-членов или, как минимум, получить от него «твердое предложение» подобной работы.

Не смотря на высокую степень правового регулирования в ЕС статуса мигрантов, существует ряд проблем требующих решения. Множественность актов и директив вызывает необходимость их кодификации. Необходим поиск путей оптимизации механизмов регулирования миграционных потоков в период их чрезвычайного роста, а также формирование общей стратегии ЕС в сфере интеграции мигрантов в национальную среду.

Отсутствие политической и правовой координации между ЕС и государствами, не входящими в него, в вопросах управления миграционными потоками в ЕС, выносит на повестку дня вопрос о необходимости разработки единых правовых подходов государств-членов ЕС к регулированию миграции.

Полагаю, что исследование международно-правовых основ миграционной политики ЕС актуально и для Республики Беларусь. Конечно, Беларусь привлекательна для мигрантов в основном только как страна-коридор в Европу. Вряд ли наше государство столкнется с такими глобальными проблемами, которые существуют в Западной Европе или России. Однако при отсутствии границ с Россией невозможно полностью обезопасить страну от нелегальных мигрантов. У нас большая протяженность границы с Россией и она фактически открыта. Кроме того, хлынувший поток беженцев из Украины, а также политика белорусского правительства по компенсированию нехватки внутренней рабочей силы посредством привлечения трудовых мигрантов из Центральной Азии: Туркменистана, Таджикистана, Узбекистана, Китая может создать условия для серьезных внутренних конфликтов.

Следует более внимательно присмотреться как к положительному, так и к отрицательному опыту ЕС, столкнувшегося с бурным ростом миграционного потока. В этой связи, на наш взгляд, особенно актуален анализ правоприменительного опыта ЕС в сфере противодействия нелегальной иммиграции с целью его возможной адаптации и применения в современных условиях развития экономических отношений в Республике Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Шапиев К. А. Международно-правовые основы миграционной политики Европейского Союза: автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12 .00.10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1423877>. – Дата доступа: 14.02.2016
2. Frontex: более 500 тысяч мигрантов прибыли к границам ЕС с января // РИА Новости [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ria.ru/sprav/20150924/1270471188.html#ixzz42DC1f3Bv> – Дата доступа: 14.02.2016.
3. Сколько миллионов мигрантов хлынут в Европу весной // Альманах «Искусство войны» Выпуск № 3 (79) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://navoine.info/mispri.html> – Дата доступа: 23.02.2016.
4. Бугакова Е. А. Миграционный кризис в Европе и попытки ЕС найти его разрешение / Е.А. Бугакова // Молодой ученый. — 2016. — № 5 — С.7—12
5. Протокол относительно Договора и Акта о присоединении Чешской Республики, Эстонской Республики, Республики Кипр, Латвийской Республики, Литовской Республики, Венгерской Республики, Республики Мальта, Республики Польша [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://forum.eulaw.ru/treaties/constit/8> – Дата доступа: 03.02.2016.
6. Потёмкина О.Ю. Европейское пространство свободы, безопасности и правопорядка, содержание, механизмы / О.Ю. Потемкина: учебное пособие – М.: Институт Европы РАН, 2002 – 79 с.
7. Германия восстановит контроль на границе с Австрией // Русская служба [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.beautyexperts.ru/news/details/article> – Дата доступа: 05.03.2016.
8. Право европейского Союза. Визовый кодекс ЕС [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://eulaw.ru/content/visa-code> – Дата доступа: 05.03.2016.
9. Директива 2009/50/ЕС СОВЕТА от 25 мая 2009 г. Об установлении условий въезда и пребывания граждан третьих стран в целях высококвалифицированной работы ЕС [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_peredv/blue_card.htm – Дата доступа: 05.03.2016.

ГЕНДЕРНА ПОЛІТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ДИРЕКТИВАХ ІНСТИТУЦІЙ ЄС

Процес європейської інтеграції України потребує вирішення проблемних питань у сфері рівності прав та можливостей жінок і чоловіків. Адже сьогодні гендерна проблематика в демократичних спільнотах проголошується як одна з базових у формуванні суспільства рівних можливостей. Україна спільно з усім цивілізованим світом підтримує подібну концепцію, виявляючи політичну волю та громадянську зрілість на шляху до досягнення гендерної рівності. Завдяки підписанню низки міжнародно-правових актів та інших документів (Декларація щодо рівності жінок і чоловіків (1988 р.), Пекінська декларація й Платформа дій (1995 р.), Декларація Тисячоліття (2000 р.), документи Спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН з питань гендерної рівності (2000 р.) держава взяла на себе зобов'язання щодо приведення у відповідність національної нормативно-правової бази до міжнародних стандартів з урахуванням гендерного підходу.

Термін «гендерний підхід» уперше вживається у законодавстві ЄС у змісті Третьої програми дій щодо рівних можливостей для різних статей (1991-1995 рр.). З 1996 р. Європейська Комісія офіційно зобов'язалася проводити політику, засновану на гендерному підході. У цьому документі було зазначено, що гендерний підхід – це обов'язкове врахування відмінностей в умовах, ситуаціях і потребах жінок і чоловіків, які зумовлюють необхідність мобілізації зусиль у сферах трудової зайнятості і ринку праці; участі жінок у підприємницькій діяльності, допомога їм у створенні малих і середніх підприємств, організація праці на них; освіта і навчання; права людини (боротьба з насильством проти жінок, захист прав жінок-біженців, боротьба з торгівлею людьми тощо).

Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є одним із пріоритетних напрямів політики Європейського Союзу. Розробка її засадничих положень державами-членами Європейського співтовариства розпочалася вже наприкінці ХХ ст. Для цього було створено Дорадчий комітет з питань рівних можливостей для чоловіків і

жінок, затверджено Програми дій Співтовариства щодо рівних можливостей для жінок і чоловіків. Головні цілі цих програм – прискорення процесу імплементації чинного законодавства ЄС задля повної інтеграції жінок до ринку праці, поліпшення становища жінок у суспільстві.

Правове забезпечення гендерної політики здійснюване передусім актами первинного права ефективно доповнюється правотворчими актами вторинного права – директивами, прийнятих інституціями ЄС на основі та для виконання установчих договорів.

До переліку директив ЄС належать насамперед ті, що мають першорядне значення для забезпечення рівних можливостей у сфері праці. До них відразу відносимо Директиву 75/117, прийняту Радою ЄС в лютому 1975 р., яка зобов'язувала держави-члени привести у відповідність із застосуванням принципу рівноправної оплати праці чоловіків і жінок правові положення національних законодавчих актів [1, с.19]. У лютому 1976 р. Рада ЄС затвердила Директиву 76/207, що передбачала необхідність усунення всіх форм прямої або непрямой дискримінації за ознакою статі у трудових відносинах загалом і в питаннях прийому на роботу, професійного навчання, просування по службі зокрема [2, с.40]. Директива Ради 79/7/ЄЕС від 19 грудня 1978 р. сприяла поступовому впровадженню принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у питанні соціального забезпечення [3, с.24].

Принцип рівності чоловіків і жінок Директивою Ради 86/378/ЄЕС від 24 липня 1986 р. «Про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок в системах трудового та соціального захисту» поширювався і на пенсійне забезпечення [4, с. 40]. Директива Ради 86/613/ЄЕС від 11 грудня 1986 р. про застосування принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок, які займаються самостійною діяльністю, включаючи сільськогосподарський сектор, і про захист жінок, які займаються самостійною діяльністю під час вагітності та материнства, забезпечує застосування в державах-членах принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок, які займаються такою діяльністю або роблять внесок в проведення такої діяльності. Що стосується самозайнятих працівників і чоловіків/дружин самозайнятих працівників, то Директива 86/613/ЄЕС виявилася неефективною, тому сфера її дії мала переглядатися, оскільки дискримінація і переслідування за ознакою статі мали місце і за межами найманих робіт [5, с.56].

Європейським співтовариством також вживалися заходи щодо забезпечення прав і охорони здоров'я працюючих вагітних жінок, жінок-

матерів малолітніх дітей. Зокрема Директивою 92/85/ЄЕС від 19 жовтня 1992 р. про запровадження заходів щодо підвищення безпеки праці та охорони здоров'я вагітних працівниць, а також робітниць, які нещодавно народили і годують грудьми. Заборонялося звільнення з підстав, пов'язаних з вагітністю, народженням дитини або материнством, а також зміна з ініціативи роботодавця умов трудового контракту з тих же причин. Встановлювався мінімальний розмір допомог та компенсацій даної категорії працівників (не менше допомоги по тимчасовій непрацездатності); тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами встановлювала мінімум – не менше 14 тижнів [6, с.1].

Директива Ради № 96/34/ЄС від 3.06.1996 р «Про рамкову угоду про батьківську відпустку», укладена СКПрА (Союз конфедерацій підприємців і роботодавців Європи), ЕЦРП (Європейський центр роботодавців і підприємств) і ЄКПС (Європейська конфедерація профспілок) є домовленістю UNICE, СЕЕР і ETUC по встановленню мінімальних вимог по батьківській відпустці та відсутності на роботі за надзвичайних обставин, як важливий засіб для врівноваження професійного та сімейного життя, підтримки рівних можливостей і рівноправних відносин між чоловіками і жінками [7, с. 4].

Про пряму та непряму дискримінацію йдеться в Директиві Ради 97/80 /ЄС від 15 грудня 1997 р. (про тягар доведення у справах про дискримінацію за статевою ознакою), де також міститься положення, мають на меті реалізацію принципу рівноправного ставлення до чоловіків і жінок [8, с.6].

Директивою Ради 2004/113/ЄС від 13 грудня 2004 р. про запровадження принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у доступі до товарів і послуг. Цей принцип не вимагає, щоб чоловіки і жінки користувалися умовами надання послуг на постійній взаємній та рівній основі, поки це не переходить у створення більш сприятливих умов для представників тільки однієї статі [9, с.37].

У 2006 р. було прийнято Директиву 2006/54/ЄС Європарламенту і Ради ЄС щодо здійснення принципу рівних можливостей та рівноправності жінок і чоловіків у сфері зайнятості та праці. Ця Директива стала новим нормативним актом, в якому в одному тексті інкорпоровані всі зміни, які були внесені відповідними попередніми документами, і ті положення, які залишилися без змін. Метою Директиви було забезпечення імплементації принципу рівних можливостей та рівного ставлення для жінок і чоловіків у доступі до праці, включаючи працевлаштування, просування по службі та професійне навчання; в

умовах праці, включаючи заробітну плату; до професійних систем соціального забезпечення [10, с.23]. Згідно ст. 34 цієї Директиви по 15 серпня 2009 р. Директиви 75/117/ЄЕС, 76/207/ЄЕС, 86/378/ЄЕС, 97/80/ЄЕС втратили свою силу, а їх положення увійшли в зміст нового нормативного акта [10, с.33].

Підготовка та прийняття директив ЄС, що стосуються гендерної рівності, сприяли розробці обов'язкових напрямків політики і єдиних стандартів для всіх держав-членів ЄС. Гендерний підхід на національному рівні відчуває все більший законодавчий вплив на рівні ЄС, в якому політика узгодження набирає ваги. Крім того, нові директиви по стратегії зайнятості в ЄС визнають необхідність поширення ідей гендерної рівності на неоплачувану роботу по догляду за дітьми, акцентуючи увагу на рівному розподілі обов'язків по догляду за дитиною і ведення господарства, а також заохочення чоловіків брати відпустку по догляду за дитиною. Подібним чином Європейський Союз в змісті актів вторинного права підтвердив принцип рівності між чоловіками і жінками відповідно до установчих договорів.

Оскільки директиви є рамковими законами, тому вони вимагають, щоб держави-члени Євросоюзу дотримувалися загальних цілей, але при цьому їм залишається певна автономія щодо обрання механізму виконання цих вимог через відповідні національні закони. Кожна директива передбачає узгоджений крайній термін для внесення положень до національного закону, якого кожна держава-член повинна дотримуватися. Якщо ж цього не відбувається, то Європейська комісія може змусити державу-члена вжити необхідних заходів, а за необхідності – заручитися підтримкою Суду ЄС. Після введення директивних положень в національні закони, окремі особи можуть апелювати до них у відповідні національні суди. Директиви спрямовані на встановлення загальноєвропейського комплексу вимог, які можуть бути нижчими умов, що діють на національному рівні. Саме тому всі вони містять так звану антирегресивну клаузулу, яка передбачає, що впровадження директиви не створює основи для погіршення національних положень [11, с.13]. Всі директиви також включають статтю, дозволяючу державам-членам Євросоюзу вводити положення, які перевищують встановлений відповідно до Директиви мінімум. Інкорпорування існуючих законів Євросоюзу в національне законодавство є однією з умов вступу до Євросоюзу.

Європейська комісія та Верховний представник ЄС у закордонних справах та політики безпеки в Спільному комюніке для Європарламенту,

Ради Європейського Союзу, Європейського Економічного і Соціального Комітету та Комітету регіонів в контексті нещодавно переглянутої Європейської політики сусідства (надалі – ЄПС) особливу увагу звернули на реалізацію Плану дій ЄС по забезпеченню гендерної рівності на 2016-2020 рр. [12], мета якого полягає в наданні підтримки країнам-партнерам, особливо країнам, що розвиваються, і сусіднім країнам, для досягнення ними відчутних результатів по досягненню гендерної рівності, яка лежить в основі європейських цінностей, а також нових цілей сталого розвитку (ЦСР), прийнятих на Саміті ООН у вересні 2015 р. [13].

У змісті комюніке особлива увага звертається на необхідність забезпечення права на психологічну і тілесну недоторканність дівчаток і жінок, сприяння їхнім соціально-економічним правам та можливостям, рівного доступу до правосуддя, освіти, охорони здоров'я та інших соціальних послуг, зміцненню їх права голосу та активній участі в політичній діяльності, зміні інституційної культури з метою виконання зобов'язань [14].

У грудні 2015 р. Комісія опублікувала Стратегію взаємодії по забезпеченню гендерної рівності на 2016-2019 рр. Вона являє собою програму роботи політики гендерної рівності під час мандата нинішньої ЄК. Стратегічна взаємодія фокусується на наступних п'яти пріоритетних сферах: 1) підвищення участі жінок на ринку праці та рівній економічній незалежності; 2) підвищення заробітної плати, гендерний дохід та пенсійні прогалини і, таким чином, боротьба з бідністю серед жінок; 3) заохочення рівності між жінками та чоловіками в процесі прийняття рішень; 4) боротьба з насильством за ознакою статі; захист і підтримка жертв; 5) заохочення гендерної рівності та прав жінок по всьому світу. Стратегічна взаємодія визначає цілі в кожній із цих сфер та ідентифікує понад 30 конкретних дій [15].

Підсумовуючи, варто зазначити, що інституції Європейського Союзу в своїй діяльності зорієнтовані на просування ідей гендерної рівності у відносинах з країнами, що не входять в ЄС. Принцип рівності чоловіків і жінок додатково інтегрується в програми і заходи щодо забезпечення рівності між жінками та чоловіками в усіх різних сферах життєдіяльності. ЄС контролює і підтримує дотримання Копенгагенських критеріїв для вступу в ЄС в сфері рівного ставлення жінок і чоловіків, а також надає допомогу країнам-кандидатам і потенційним кандидатам з перестановкою і забезпечення дотримання законодавства.

Головний висновок з досвіду діяльності інституцій Європейського Союзу при реалізації гендерної політики в Україні варто зробити наступний: ми маємо чітко розуміти місію держави, яка має виконувати взяті на себе зобов'язання, але й не применшувати в цьому процесі ролі громадянського суспільства, без активної участі якого досягти реальної гендерної рівності неможливо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Official Journal of the European Union (надалі – OJ) L 45. – 19.2.1975. – С.19.
2. O J L 39. – 14.2.1976. – С. 40.
3. O J L 6. – 10.1.1979. – С.24.
4. O J L 225. – 12.8.1986. – С.40.
5. O J L 359. – 19.12.1986. – С. 56.
6. O J L 348. – 28.11.1992. – С. 1.
7. O J L 145. – 19.6.1996. – С. 4.
8. O J L 14. – 20.1.1998. – С.6.
9. O J L 373. – 21.12.2004. – С.37.
10. O J L 204. – 26.7.2006. – С. 272.
11. Что такое гендерное равноправие на уровне Евросоюза? – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.etf-europe.org/files/extranet/75/13362/ETF%20Guide%20Gender%20Equality%20RU.pdf>
12. Joint Staff Working Document - Gender Equality and Women's Empowerment: Transforming the Lives of Girls and Women through EU External Relations 2016-2020 . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/staff-working-document-gender-2016-2020-20150922_en.pdf
13. Ухвалено новий Порядок денний у галузі сталого розвитку. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://csr-ukraine.org/news/>
14. Совместное коммюнике для Европейского парламента, Совета Европейского Союза, Европейского Экономического и Социального Комитета и комитета регионов (Брюссель, 18.11.2015 г.) Пересмотр Европейской политики соседства. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://ec.europa.eu/enlargement/neighbourhood/pdf/key-documents/151118_joint-communication_review-of-the-enp_russian.pdf
15. Strategic engagement for gender equality 2016-2019 . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/151203_strategic_engagement_en.pdf

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ЭКСПОРТНОГО ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

До принятия Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее – ГК) белорусское гражданское законодательство допускало разделение составляющих содержание договора условий на существенные, обычные и случайные. По действующему гражданскому законодательству, все согласованные сторонами условия являются существенными. В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение [1].

Анализ ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК позволяет выделить два вида существенных условий договора: условия установленные нормами права для соответствующего вида гражданско-правового договора, и условия, относительно которых сторонами договора достигнуто соглашение. Полагаем, что первый вид условий экспортного договора купли-продажи товаров условно может быть назван «основные существенные условия», второй – «дополнительные существенные условия».

Поскольку условие о предмете договора, в силу ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК, является существенным условием каждого гражданско-правового договора, то данное условие относится к первому виду существенных условий.

В целях обеспечения правильного и единообразного применения норм ГК о заключении, изменении и расторжении договоров постановлением Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 1999 г. № 16 (в ред. от 6 апреля 2005 г.) «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» в

гражданский оборот введен третий вид существенных условий – «вытекающие из сущности договора данного вида» [2]. К сожалению, в названном постановлении и других актах законодательства Беларуси не раскрывается понятие условий вытекающих из сущности договора данного вида.

На наш взгляд, следует согласиться с учеными отрицающими существование кроме существенных, обычных и случайных условий гражданско-правового договора. Сторонником данной теории является, в частности, М.И. Брагинский. «Никаких других условий, кроме существенных, в договоре не может быть... – отмечает этот автор, – Согласование существенных условий означает, что договор заключен» [3, с. 243, 249]. В международной практике также традиционно принято считать все условия международного коммерческого договора существенными [4, с. 219, 224].

Помимо условия о предмете, в соответствии с подп. 1.16.4 Указа Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций» (далее – Указ № 178) в соответствии с каждым заключенным внешнеторговым договором резиденты обязаны предусмотреть во внешнеторговом договоре: 1) стоимость товаров (ориентировочную стоимость в случае невозможности установить действительную стоимость товаров в силу специфики товарной номенклатуры); 2) условия расчета, под которыми понимается обязательство осуществления одной стороной расчета до исполнения либо по факту исполнения обязательства другой стороной [5].

Несмотря на то, что указанное условие предусмотрено законодателем в одном подпункте, Указ № 178 предусматривает и иное существенное условие внешнеторгового договора. В соответствии с подп. 1.4 Указа при экспорте товаров резиденты обязаны обеспечить прекращение обязательств нерезидентами в полном объеме не позднее 90 календарных дней с даты отгрузки товаров. Таким образом, подп. 1.4 Указа № 178 установлено существенное условие о сроке прекращения (исполнения) обязательств нерезидентом (условие о сроке оплаты). Вместе с тем, данный Указ прямо не устанавливает обязанность резидента предусматривать во внешнеторговом контракте условие о сроке прекращения (исполнения) обязательств нерезидентом (подп. 1.16.4).

По существу Указ № 178 обязывает стороны предусматривать условия расчета и оплаты в каждом внешнеторговом контракте вне

зависимости от того, законодательство какого государства стороны признают подлежащим применению при исполнении обязательств.

Нормы о содержании внешнеторгового договора Указа № 178 являются императивными. В российском законодательстве предпринят иной подход: действуют нормы рекомендательного характера о содержании внешнеторгового контракта. МВЭС России совместно с ГТК России и ВЭК России разработали и утвердили «Рекомендации по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов» [6]. Согласно этим рекомендациям, во внешнеторговом контракте целесообразно указывать: унифицированный номер контракта, дату и место подписания контракта, полные официальные наименования организаций продавца и покупателя, полное наименование страны иностранного партнера и страны назначения (отправления) товара, предмет контракта, цену и общую сумму, условия платежа, срок поставки, условия приемки товара по качеству и количеству, формажорные обстоятельства, прочие условия и обстоятельства сделки (гарантийные обязательства, лицензионные платежи, техническая помощь, сборка, наладка и монтаж оборудования, обучение персонала, информационные и другие услуги), рассмотрение споров, санкции, адреса покупателя и продавца, подписи сторон.

Условия внешнеторгового контракта определяются сторонами не только в соответствии с внутренним (национальным) правом государств участников сделки, но и нормами международных соглашений (конвенций) Республики Беларусь, имеющих тесную связь с внешнеторговым договором. При этом международные акты, действующие в сфере внешней экономики, могут предусматривать как императивные нормы, так и диспозитивные нормы о содержании внешнеторгового контракта.

В соответствии с п. 17 Соглашения от 20 марта 1992 г. «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников СНГ» в договоре обязательно определяется: номенклатура (ассортимент); количество; качество; цена товара; сроки поставки; отгрузочные и платежные реквизиты. При отсутствии этих условий договор считается незаключенным [7].

Если стороны внешнеторгового контракта, находящиеся на территории государств-участников Конвенции 1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров» (далее – Конвенция 1980 г.), не исключили применение к их отношениям Конвенции, то они

обязаны предусмотреть в договоре перечень необходимых условий, подлежащих согласованию в соответствии требованиями данного международного акта [8].

Конвенция 1980 г. не указывает, какие условия являются существенными, однако, устанавливает требование об определенности оферты. Согласно ст. 14 Конвенции, предложение является достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена либо предусматривается порядок их определения. При этом в отношении договоров международной купли-продажи товаров п. 3 ст. 19 Конвенции 1980 г. предусматривает перечень условий, существенно изменяющих условия оферты: цена, условия платежа, качество товара, количество товара, место поставки, срок поставки, объем поставки, ответственность одной из сторон перед другой, разрешение споров.

Разумеется, что нормы Конвенции 1980 г. носят диспозитивный характер (за исключением нормы о форме договора с участием резидента Беларуси), поэтому стороны могут изменить или отступить от положений Конвенции, в т.ч. о содержании договора. Однако, на национальном уровне указанным условиям может быть придано значение основных существенных условий внешнеторгового контракта купли-продажи. Конвенция 1980 г. является наиболее успешным опытом унификации правил международной купли-продажи материальных товаров [9, с. 55]. Это акт комплексного характера, регламентирующий международные коммерческие отношения предпринимателей (коммерсантов) более 80 стран мира, включая США, членов ЕС (кроме Великобритании и Португалии), азиатские и латиноамериканские государства. Нормы Венской конвенции применимы к международным договорам купли-продажи, если субъекты этого соглашения находятся в государствах – участниках Конвенции 1980 г. (ст. 1).

Следует признать, что условия установленные Указом № 178 являются существенными для всех внешнеторговых контрактов (купли-продажи, на оказание услуг, выполнение работ и др.). На наш взгляд, для каждого внешнеторгового договора законодателем должен быть сформулирован отдельный перечень существенных условий, с учетом норм международных соглашений (конвенций), механизма правового регулирования соответствующего вида внешнеторговой деятельности, практики делового оборота, особенностей контракта. Перечень таких условий должен быть обоснованным и оптимальным.

Считаем, что необходимо придать значение существенных условий таким условиям экспортного договора купли-продажи, как объект договора, вывоз товара из Республики Беларусь, сроки оплаты и поставки товара, ответственность сторон и подсудность споров. Квалифицирующее значение для экспортного договора купли-продажи, на наш взгляд, имеют условие об объекте и условие о вывозе товара за рубеж.

Полагаем, что в главе 3 «Государственное регулирование внешнеторговой деятельности в области внешней торговли товарами» Закона Республики Беларусь от 25 ноября 2004 г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» [10] после ст. 24 необходимо предусмотреть статью «Содержание внешнеторгового контракта купли-продажи», предусматривающую следующее:

«Содержание внешнеторгового контракта купли-продажи товара определяется в соответствии с международным и национальным правом.

Внешнеторговый контракт купли-продажи заключается в простой письменной форме и включает следующие существенные условия: предмет договора, объект договора (наименование, ассортимент, количество, качество товара), вывоз товара из Республики Беларусь (при экспорте) либо ввоз товара в Беларусь (при импорте), цена товара, вид поставки, платеж (валюта платежа и форма оплаты), сроки оплаты и поставки товара, ответственность сторон, подсудность споров, а также иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Внешнеторговый контракт купли-продажи товара должен содержать обязательные реквизиты: сведения о сторонах (наименование; место нахождения – для юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами; место жительства – для физических лиц; данные регистрации, если регистрация лица обязательна в соответствии с законодательством), дату заключения соглашения, банковские (платежные) реквизиты, подписи сторон.

Условие поставки внешнеторгового контракта купли-продажи товара определяется в соответствии с действующей редакцией Международных правил толкования торговых терминов (Инкотермс), если иное не предусмотрено законодательством или договором».

Реализация данного предложения предполагает внесение соответствующих изменений и дополнений в Указ № 178.

Квалифицирующими признаками экспортного договора купли продажи, на наш взгляд, являются: 1) государственная принадлежность сторон соглашения; 2) наличие в договоре условия о вывозе товаров из Беларуси.

Только для экспортных отношений купли-продажи характерно то, что продавцом здесь выступает экспортер, а покупателем – импортер. Полагаем, что предусмотренное подп. 1.1 Указа № 178 понятие «экспортер (импортер)» необходимо разделить на самостоятельные понятия «экспортер» и «импортер», поскольку это определение учитывает только одну сторону внешнеторгового договора – субъекта хозяйствования Беларуси. Отношения, основанные на внешнеторговом договоре купли-продажи, не могут обходиться без участия иностранного контрагента – покупателя товаров.

На наш взгляд, условие о вывозе товаров из Республики Беларусь (цель приобретения) имеет прямое отношение к установлению факта экспорта, т.е. к одному из квалифицирующих признаков экспортного договора купли-продажи. В настоящее время данное условие не является обязательным условием каждого внешнеторгового договора купли-продажи. Вместе с тем, наличие условия о вывозе товара в каждом экспортном договоре купли-продажи, на наш взгляд, обязательно, в силу правовой природы данного соглашения. Ряд правовых норм внешнеторгового законодательства Беларуси, определяющих существенные условия существенные условия внешнеторгового договора, исполнение широкого перечня обязанностей связанных с осуществлением экспортной деятельности (например, получении лицензии, оформлении статистической декларации и др.) по сути создают правовое основание необходимости указания в каждом экспортном контракте купли-продажи условия о вывозе товара за рубеж.

Нет необходимости конкретизировать данную цель (вывоз товара), а соответственно, и другие условия (например, условие о валюте платежа, условие о сроке прекращения обязательств нерезидентом – 90 календарных дней с даты отгрузки товаров) в экспортном договоре купли-продажи, если вывоз товаров из страны не предполагается. Поэтому наличие условия о вывозе товара в этом договоре предопределяет включение в текст контракта иных условий, прямо указывающих на внешний характер договорного отношения.

Конечно, указание цели не означает безусловной обязанности использовать товар только так, а не иначе, (если, например, такая цель стала неосуществимой либо достижение этой цели ведет к убыткам). Вместе с тем, именно цель договора – не просто продажа, а продажа товара вывезенного или подлежащего вывозу из Республики Беларусь позволяет, на наш взгляд, квалифицировать соглашение в качестве экспортного договора купли-продажи.

Известно, что вывоз товара может осуществляться как самим покупателем, так и его собственником – производителем товара или посредником. Полагаем, что в случаях, когда предполагается вывоз товара из Беларуси, условие о вывозе (цели приобретения товаров) должно быть указано в договоре купли-продажи. С момента согласования данного условия в этом договоре можно говорить о внешнем (экспортном) характере отношений. В отсутствие договора, т.е. когда товар вывозится резидентом Беларуси с целью продажи за границей Республики Беларусь, вывоз товара необходимо рассматривать как правовую предпосылку факта экспорта.

Условие о вывозе товара не относится к основным существенным условиям каждого экспортного договора купли-продажи, не относится оно и к дополнительным существенным условиям (если только стороны не оговорят его в договоре). На наш взгляд, данное условие принадлежит особой категории существенных условий экспортного договора купли-продажи – условий, вытекающих из сущности договора данного вида.

Кроме названных условий, в экспортном договоре купли-продажи стороны обычно предусматривают такие условия, как: об упаковке и маркировке товара; представлении технической документации на товар; об отгрузочных инструкциях; о распределении рисков и др. Такие условия подпадают под категорию дополнительных существенных условий, если будут предусмотрены договором (при отсутствии требований закона о необходимости их включения в текст договора).

Разумеется, что дополнительные существенные условия не должны противоречить императивным нормам международных соглашений, требованиям нормативных актов законодательств участников сделки, а также праву, имеющему тесную связь с отношением.

Таким образом, условиями экспортного договора купли-продажи товаров являются: основные и дополнительные

существенные условия, а также условия, вытекающие из сущности договора данного вида. Все предусмотренные договором условия – существенные.

ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101.

2. О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров : постановление Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь, 16 дек. 1999 г. № 16 : в ред. постановления Пленума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь от 06.04.2005 г. № 7 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 70. – 6/436.

3. Брагинский М.И. Договорное право: в 4 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – Кн. 1: Общие положения. – 682 с.

4. Костюков М.Е. Международный коммерческий контракт: Понятие. Техника написания. Примерные формы на русском и английском языках: науч.-практ. пособ. / М.Е. Костюков, Е.М. Костюкова. – Мн.: Асоб. Дах, 2001. – 148 с.

5. О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций : Указ Президента Респ. Беларусь, 27 марта 2008 г., № 178 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 80. – 1/9574.

6. О «Рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов» : письмо Центрального банка Рос. Федерации, 15 июля 1996 г., № 300 // Консультант Плюс : Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2008.

7. Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников Содружества Независимых Государств : совершено в г. Киеве, 20 марта 1992 г. // Содружество. – 1992. – № 4. – С. 57–61.

8. О договорах международной купли-продажи товаров : совершено в Вене 11 апр. 1980 г. // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 1995. – № 2. – С. 206–239.

9. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учеб. : в 2 т. / Г.Н. Буднева [и др.] ; отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд. М. : Междунар. отн. – Т. 2. – 2006. – 640 с.

10. О государственном регулировании внешнеторговой деятельности : Закон Респ. Беларусь, 25 нояб. 2004 г., № 347-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2004. – № 193. – 2/1096.